

УЗЗ Науковий вісник Ужгородського національного університету: Серія Право. Випуск 14: Частина 2. – Ужгород: Поліграфцентр «ЛПРА», 2010. – 256 с. – В 2-х частинах.

ББК 72.96:67  
УДК 001:34

Наукове видання

**НАУКОВИЙ ВІСНИК  
УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ**

**Серія ПРАВО**

**Випуск 14**

Коректура • *авторська*

Комп’ютерна верстка • *Реш Рената*

Оригіналмакет виготовлено в «Поліграфцентрі «ЛПРА»  
*Серія ЗТ № 24 від 7 листопада 2005 року.*

Формат 64х90/8. Гарнітура Times New Roman.  
Папір офсет. Друк ризографічний. Ум. друк. арк. 34,2. Замов. № 1427. Тираж 300 прим.

**Віддруковано в «Поліграфцентрі «ЛПРА»,  
88000, м. Ужгород, вул. Митрака, 25, тел./факс: (0312) 61-54-99.**  
*Свідоцтво про внесення до державного реєстру видавців, виготівників  
і розповсюджувачів видавничої продукції.  
Серія ЗТ № 24 від 7 листопада 2005 року.*

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
УЖГОРОДСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ**

**НАУКОВИЙ ВІСНИК  
УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ**

**Серія**

**ПРАВО**  
**Випуск 14**

**Частина 2**

**Ужгород – 2010**

ББК 72.96:67  
УЗЗ  
УДК 001:34

*Журнал включено до переліку науковофахових видань України, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук з юридичних дисциплін.*  
*Постанова президії ВАК України № 205/5 від 8 червня 2005 року*  
*Проведено перереєстрацію видання Постанова президії ВАК України від 8.07.2009 року №1-05/3*

## РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

<b>Головний редактор:</b>	<b>Бисага Юрій Михайлович</b> , доктор юридичних наук, професор, Ужгородський національний університет, завідувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства Ужгородського національного університету;
<b>Заст. гол. редактора:</b>	<b>Гарагонич Олександр Васильович</b> , кандидат юридичних наук, доцент, Академія адвокатури України;
<b>Вчений секретар:</b>	<b>Белов Дмитро Мирколайович</b> , кандидат юридичних наук, доцент, Ужгородський національний університет;
<b>Члени редколегії:</b>	<b>Бобровник Світлана Васи́лівна</b> , кандидат юридичних наук, професор, проректор, Київський університет права; <b>Булєца Сібі́лла Богданівна</b> , кандидат юридичних наук, доцент, Ужгородський національний університет; <b>Воронова Лідія Константи́нівна</b> , доктор юридичних наук, професор, академік Академії правових наук України, Київський національний університет ім. Т.Г.Шевченка <b>Гомонай Василь Васильович</b> , кандидат юридичних наук, доцент, Ужгородський національний університет; <b>Греца Ярослав Васильович</b> , кандидат юридичних наук, доцент, Ужгородський національний університет; <b>Грошевий Юрій Михайлович</b> , доктор юридичних наук, професор, академік Академії правових наук України; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого, завідувач кафедри кримінального процесу; <b>Дзера Олександр Васильович</b> , доктор юридичних наук, професор, член кореспондент Академії правових наук України, Київського національного університету ім. Т.Шевченка, завідувач кафедри цивільного права; <b>Козюбра Микола Іванович</b> , доктор юридичних наук, професор, член кореспондент Академії правових наук України, завідувач кафедри державно-правових наук Національного університету «Києво-Могилянська академія»; <b>Колодій Анатолій Миколайович</b> , доктор юридичних наук, професор, начальник кафедри цивільного права Київського національного університету внутрішніх справ; <b>Лазур Ярослав Васильович</b> , кандидат юридичних наук, доцент, Ужгородський національний університет; <b>Лемак Василь Васильович</b> , доктор юридичних наук, професор, Ужгородський національний університет; завідувач кафедри теорії та історії держави і права; <b>Марцеляк Олег Володимирович</b> , доктор юридичних наук, професор, Харківський національний університет внутрішніх справ, начальник навчально-наукового інституту підготовки фахівців міліції громадської безпеки; <b>Митровка Ярослав Васильович</b> , кандидат юридичних наук, доцент, Ужгородський національний університет; <b>Палінчак Микола Михайлович</b> , кандидат історичних наук, доцент, Ужгородський національний університет; декан факультету міжнародних відносин Ужгородського національного університету; <b>Петришин Олександр Віталійович</b> , доктор юридичних наук, професор, академік Академії правових наук України, Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого, завідувач кафедри теорії держави і права; <b>Рогач Олександр Янович</b> , кандидат юридичних наук, доцент, Ужгородський національний університет; <b>Семерак Олександр Созонович</b> , кандидат юридичних наук, професор, Ужгородський національний університет, завідувач кафедри кримінального права Ужгородського національного університету; <b>Сідак Микола Васильович</b> , кандидат юридичних наук, доцент, Ужгородський національний університет; <b>Скрипнюк Олександр Васильович</b> , доктор юридичних наук, професор, Академія правових наук України, начальник управління міжнародних зв'язків; <b>Фазикош Василь Георгійович</b> , кандидат юридичних наук, доцент, Ужгородський національний університет, завідувач кафедри цивільного права Ужгородського національного університету; <b>Чечерський Віктор Іванович</b> , кандидат юридичних наук, доцент, Ужгородський національний університет; <b>Ярема Василь Іванович</b> , доктор економічних наук, професор, Ужгородський національний університет, декан юридичного факультету Ужгородського національного університету.

Рекомендовано до друку Вченою радою УжНУ, протокол № 2 від 30 вересня 2010 р.

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації  
серія ВК № 7992, видане Державним комітетом телебачення і радіомовлення 09.10.2003 р.

## УВАЖАЕМЫЕ КОЛЛЕГИ!

Приглашаем Вас к сотрудничеству с “**Научным вестником Ужгородского национального университета. Серия Право**”

### ТРЕБОВАНИЯ К РУКОПИСЯМ

#### Общие требования.

Научные статьи, согласно постановлению Президиума Высшей аттестационной комиссии Украины № 7-05/1 от 15 января 2003 г. “О повышении требований к профессиональным изданиям, внесенным в перечни ВАК Украины”, должны содержать такие необходимые элементы:

- постановку проблемы в общем виде и ее связь с важными научными или практическими задачами;
- анализ последних исследований и публикаций, в которых начато решения данной проблемы и на которые опирается автор, выделение нерешенных прежде частей общей проблемы, которым посвящается обозначенная статья;
- формулирование целей статьи (постановка задачи);
- изложение основного материала исследования с полным обоснованием полученных научных результатов;
- выводы из данного исследования и перспективы дальнейших разведок в данном направлении;
- аннотация и ключевые слова на украинском, русском и английском языках;
- перевод названия статьи на английский язык.

#### Технические требования:

- рукопись должна быть подписана автором (соавторами);
- объем статьи - не больше 12, а рецензии - не больше 4 машинописных страниц через 1,5 интервала, шрифт 14-го кегля;
- ссылка на источники делать по тексту в квадратных скобках с указанием номеров страниц соответственно источника. Например, [3, с. 234] или [2, с. 35; 8, с. 234];
- список литературы подается в конце статьи в порядке вспоминания источников согласно библиографическому Госстандарту.

#### К материалам просим прибавлять:

- дискету с соответствующим текстом в формате Word;
- информационную справку с указанием таких данных об авторе (соавторах): фамилия, имя, отчество (полностью), научная степень, ученое звание, научная специальность, место работы и должность, почтовый адрес (включая индекс) и контактный телефон;
- для аспирантов, адъюнктов и соискателей - рекомендацию научного руководителя или рецензию лица, которое имеет научная степень за специальностью, которая отвечает предмету исследования, и/или извлечение из протокола заседания соответствующей кафедры (отдела) с рекомендацией о печатании статьи;
- при предоставлении рецензий - один экземпляр соответствующего издания.

**Язык текста статьи:** украинский, российский, английский

**Редакция оставляет за собой право на рецензирование, редактирование, сокращение и отклонение статей. За достоверность фактов, статистических данных и другой информации ответственность несет автор.**

**Перепечатывание материалов Вестника разрешается только с разрешения автора и редакции.**  
**Редакционный сбор - 35 грн. за одну страницу печатного текста.**

**Адрес редакции:** 88000, г. Ужгород, ул. Капитульная, 26, к. 8 (кафедра конституционного права и сравнительного правоведения юридического факультета УжНУ)

тел. 8 (03122) 33738  
belov\_dimon@yahoo.com, harahonych@mail.ru

DEAR COLLEAGUES!

You are kindly invited to contribute your articles to ‘Naukovyi Visnyk of Uzhhorod National University. Law’

REQUIREMENTS TO MANUSCRIPTS

General Requirements.

According to the Decree of the Presidium of Higher Certification Committee of Ukraine # 7-05/1 of January 15<sup>th</sup>, 2003 academic articles must include the following parts:

- General outline of the problem and its connection with important scholarly or practical tasks;
- The study of the latest pieces of research and publications which initiate solving the problem in question, and the indication of those aspects of the problem which have not been solved yet;
- The formulation of the objectives and tasks of the article;
- The exposition of the main material of the research with complete substantiation of the results obtained;
- The conclusions and prospects of further research;
- Annotation and key words on Ukrainian, Russian and English;
- Translating of the name of the article into the English

Technical requirements:

- The manuscript must be signed by the author (co-authors);
- The size of the article must not exceed 12 typewritten pages; that of the review – 4 pages with the 1,5 interval and 14 point print;
- References must be made in the text in the square brackets with the indication of the page numbers of the corresponding source, e.g. [3, p.234] or [2, p.35; 8, p. 234].
- The list of Literature Used is given at the end of the article in the order of citation in the text according to state bibliographic standard.

You are kindly asked to supply your materials with:

- A diskette with the text in the Word format;
- The information about the author (co-authors): surname, name, second name, scholarly degree, academic status, academic speciality, place of work and position, postal address (postal code inclusive) and contact phone number;
- For post-graduate students, junior scientific assistants and graduands – research advisor’s reference or the review of the person having academic degree in the corresponding speciality as well as the extract from the minutes of the corresponding department with the recommendation to publish the article.

Language of text of the article: Ukrainian, Russian, English

The editors have the right to review, to edit, to abridge and decline articles. The author is responsible for the authenticity of facts, statistics and other pieces of information.

Re-printing of the Visnyk materials is only allowed with the author’s or editors’ permission.

Editorial collection – 35 Uah one page of printing text

Address: 88000, Uzhhorod, Kapitulna st., 26, room #8 (the department of Constitutional Law and Comparative Jurisprudence of the faculty of Law).

tel. 8 (03122) 33738  
belov\_dimon@yahoo.com

ЗМІСТ

Розділ 3. Цивільне право та процес209

<i>Бабич И.Г.</i> Субъективные факторы в обязательственном праве Украины .....	209
<i>Болдижар С.М.</i> Сімейне законодавство Закарпатської України .....	213
<i>Водяхін С.А.</i> Види документів як об’єктів цивільних правовідносин .....	217
<i>Галіахметов І.А.</i> Процесуально-правові проблеми вирішення корпоративних спорів: теоретичні та практичні аспекти .....	222
<i>Давидова І.В.</i> Помилка та обман як умови недійсності правочину: спільні риси та відмінності .....	227
<i>Жупанин А.В., Булеца С.Б.</i> Правове забезпечення введення в Україні програми медичного страхування за віком .....	231
<i>Заборовський В.В.</i> Способи захисту прав власників бездокументарних цінних паперів .....	235
<i>Зудіхін О.В.</i> Форми захисту прав суб’єктів корпоративних відносин за цивільним законодавством України .....	238
<i>Казанцев С.В.</i> Закордонний досвід законодавчого регулювання створення та діяльності повних товариств .....	241
<i>Кетрарь А.А.</i> Здійснення авторських прав .....	245
<i>Ківалова Т.С.</i> Співвідношення зобов’язань відшкодування шкоди із зобов’язаннями зі створення загрози завдання шкоди та з безпідставного збагачення .....	249
<i>Клім С.І.</i> Деякі аспекти співвідношення аналогії закону та субсидіарного застосування цивільних норм .....	255
<i>Кізлова О.С.</i> Розмежування поняття об’єкту та предмету у заставних .....	259
<i>Кутателадзе О. В.</i> Договір як основна підстава виникнення права користування чужою земельною ділянкою для забудови за цивільним законодавством України .....	261
<i>Островська Л.А.</i> Судова реформа та розвиток принципів цивільного процесуального права України .....	264
<i>Позова Д.Д.</i> Правове становище житлово-будівельних кооперативів за радянським законодавством .....	267
<i>Приходько А.А.</i> Правова природа договору про надання послуг аварійного комісара .....	270
<i>Ревуцька І.Е.</i> Режим окремого проживання подружжя .....	274
<i>Сафончик О.І.</i> Проблемні питання розірвання шлюбу в судовому порядку .....	278
<i>Токарева В.О.</i> Деякі питання страхування творів мистецтва та антикваріату від позовів щодо законного володіння твором (страхування титулу творів мистецтва) .....	281
<i>Харитоновна Т.Є.</i> Права на чужу земельну ділянку: проблеми визначення співвідношення .....	284
<i>Церковна О.В.</i> Випадок та непереборна сила як підстави звільнення від відповідальності за порушення зобов’язання .....	289
<i>Цибульська О.</i> Правовідносини, що виникають внаслідок встановлення сервітуту у заповіті за цивільним законодавством України .....	293
<i>Черкаська Н.В.</i> Істотні умови договору оренди земельної ділянки, які можуть змінюватись сторонами при його поновленні .....	297
<i>Шимон С.В.</i> Майнові права в структурі цивільного правовідношення: теоретичний аналіз .....	300



## Розділ 4. Господарське право та процес 304

<i>Батрин С.В.</i> Пояснення «стану підпорядкування» у корпоративному правовідношенні .....	304
<i>Бокоч В.</i> Правове регулювання зовнішньоінвестиційного співробітництва Закарпаття з країнами Карпатського Єврорегіону .....	307
<i>Грудницкая С.Н.</i> Структурно-функциональная классификация хозяйственной правосубъектности предприятий .....	313
<i>Дурнєва Ю.А.</i> Загальні та особливі ознаки суб'єктів господарювання комунального сектора економіки .....	320
<i>Калинюк С.С.</i> Правові засоби впливу місцевих органів виконавчої влади на економіку регіону (на прикладі Закарпатської області) .....	324
<i>Марек К., Гайніш Е.</i> Правове регулювання державних закупівель в ЄС .....	328

## Розділ 5. Кримінальне право та процес 330

<i>Бартацук Л.П.</i> Ретроспективний аналіз забезпечення права людини на повагу до гідності у кримінальному судочинстві .....	330
<i>Возьний В.</i> Генеза законодавства про кримінальну відповідальність за злочини проти працівників правоохоронних органів .....	335
<i>Гончаренко О.Г.</i> До питання щодо вдосконалення організації діяльності системи діловодства установ виконання покарань .....	339
<i>Дердюк Б.М.</i> Питання, які вирішуються судом у справах неосудних та обмежено осудних осіб .....	343
<i>Зеленкевич В.А.</i> Історичні етапи формування інституту кримінальної відповідальності за фіктивне підприємництво .....	347
<i>Кучинська О.П.</i> Здійснення правосуддя судом присяжних: за і проти .....	351
<i>Кушнір Н.П.</i> Проблеми правового регулювання порядку оскарження постанови про порушення кримінальної справи .....	354
<i>Рудик Д.В.</i> Кримінально-правові ознаки особи, що вчиняє незаконну приватизацію державного, комунального майна .....	357
<i>Софілканич О.В.</i> До питання криміналістичної класифікації злочинів в сфері економіки .....	361
<i>Сухоцька Н.В.</i> Спільність та розбіжності джерел українського і російського кримінального права (середина XVII- кінець XVIII століть) .....	364
<i>Хмуровська Л.С.</i> Кримінологічна характеристика осіб, які вчиняють незаконне видобування бурштину в Україні .....	369
<i>Чечель Н.О.</i> Жіноча злочинність і рецидив: деякі аспекти .....	373
<i>Яремко О.М.</i> Кримінальна відповідальність за дитячу порнографію в Україні: проблеми законодавчої регламентації та кваліфікації .....	377

## Розділ 6. Адміністративне право та процес. Фінансове право 382

<i>Вівчаренко О.А.</i> Захист суб'єктивних прав на землю в контексті правової охорони земель в Україні .....	382
<i>Греца С.</i> Правове регулювання бюджетного відшкодування податку на додану вартість: проблемні питання українського законодавства і досвід Європейського союзу .....	386

## ШАНОВНІ КОЛЕГИ!

Запрошуємо Вас до співробітництва з «Науковим вісником Ужгородського національного університету. Серія Право».

### ВИМОГИ ДО РУКОПИСІВ:

#### Загальні вимоги

Наукові статті, відповідно до постанови Президії Вищої атестаційної комісії України № 705/1 від 15 січня 2003 р. «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України», мають містити такі необхідні елементи:

- постановку проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;
- формулювання цілей статті (постановка завдання);
- виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку;
- анотація та ключові слова українською, російською та англійською мовами;
- переклад назви статті англійською мовою.

#### Технічні вимоги:

- рукопис повинен бути підписаний автором (співавторами);
- обсяг статті — не більше 12, а рецензії — не більше 4 машинописних сторінок через 1,5 інтервалу, шрифт 14го кегля;
- посилання на джерела робити по тексту у квадратних дужках із зазначенням номерів сторінок відповідно джерела. Наприклад, [3, с. 234] або [2, с. 35; 8, с. 234];
- список літератури подається наприкінці статті в порядку згадування джерел згідно з бібліографічним Держстандартом.

#### До матеріалів просимо додавати:

- дискету з відповідним текстом у форматі Word;
- інформаційну довідку із зазначенням таких даних про автора (співавторів): прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, наукова спеціальність, місце роботи і посада, поштова адреса (включаючи індекс) і контактний телефон;
- для аспірантів, ад'юнктів і здобувачів – рекомендацію наукового керівника чи рецензію особи, яка має науковий ступінь за спеціальністю, що відповідає предмету дослідження, та/або витяг з протоколу засідання відповідної кафедри (відділу) з рекомендацією про друкування статті;
- при наданні рецензій – один примірник відповідного видання.

Мова публікацій: українська, російська, англійська.

Редакція залишає за собою право на рецензування, редагування, скорочення і відхилення статей. За достовірність фактів, статистичних даних та іншої інформації відповідальність несе автор. Передрук матеріалів Вісника дозволяється тільки з дозволу автора і редакції.

Редакційний збір – 35 грн. за одну сторінку друкованого тексту.  
З питань опублікування та оплати звертатися до редакції.

Адреса редакції: 88000, м. Ужгород, вул. Капітульна, 26, к. № 8.  
(кафедра конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету УжНУ)  
Тел: 8 (03122) 33738, 8-050-664-79-86, 8-050-966-42-80  
belov\_dimon@yahoo.com



висновків та додатків. Варто зазначити, що монографія вирізняється послідовністю й логічністю викладу, завершеною науковою дослідження, раціональністю структури та комплексністю дослідницького підходу.

У роботі розглядаються концептуальні підходи до поняття *банківське право Європейського Союзу*, досліджується його генезис, здійснюється предметний аналіз правових норм, які регулюють банківські відносини. Під банківським правом, на думку автора монографії, слід розуміти сукупність міжнародних, наднаціональних та національних правових норм, які регулюють відносини у сфері організації та функціонування банківської системи Європейського Союзу, створення та діяльності Європейського центрального банку, Європейської системи центральних банків, створення, ліцензування, діяльності, реорганізації та ліквідації кредитних та фінансових установ.

У роботі досліджено правове регулювання організації Європейської системи центральних банків, визначено правовий статус Європейського центрального банку, проаналізовано правове регулювання організації банківських систем країн Європи, вказано на фінансово-правовий статус центральних банків країн Європи, обґрунтовано правові засади банківського регулювання та нагляду за діяльністю кредитних інститутів в ЄС, досліджено правове регулювання діяльності кредитних установ в Європейському Союзі та країнах Східної Європи.

Проводячи вертикальний та горизонтальний порівняльно-правовий аналіз наукових доробків світових та українських науковців, *de lege lata*, та досвіду правозосотування автор дійшов до висновків щодо особливостей правового регулювання банківських відносин в ЄС, державах-членах ЄС, країнах Східної Європи.

У розрізі здійснення адаптації українського фінансового законодавства до норм та стандартів ЄС, підвищення рівня проведення фінансово-кредитної реформи в Україні, аналізуючи *de lege lata* банківських відносин

в Європейському Союзі, країнах членах ЄС та країнах Східної Європи, автором розроблено конкретні науково обґрунтовані *de lege ferenda*.

Обґрунтованою та надзвичайно нагальною є пропозиція автора монографії з метою унеможливлення колізій нормативно-правових актів та унормування банківської системи про розробку та прийняття низки законодавчих та і підзаконних актів, які б урегулювали суспільні відносини у цій сфері (закони України «Про організацію та функціонування банківської системи» тощо).

Теоретична й аналітична база дослідження, використання автором широкого кола джерел монографічного, періодичного, а також спеціального характеру, докладний аналіз різних точок зору, точність відтворення тих або інших поглядів і їх критичне осмислення надають монографії цілісності, а зробленим висновкам – обґрунтованості.

Проте саме така фундаментальність дослідження правового регулювання банківських відносин в Європейському Союзі та країнах Східної Європи спонукає до роздумів і наукової дискусії щодо окремих питань, а саме щодо розподілу повноважень Національного банку України між декількома інститутами, зокрема: Державною комісією з контролю та нагляду за діяльністю кредитних та фінансових установ і Національним банком України; щодо необхідності зміни, які, однак, носять дискусійний характер і не применшують загальне позитивне враження від монографічного дослідження.

Таким чином, представлена для рецензування монографія є зразком глибокої, виваженої і коректної наукової роботи. Отримані автором висновки та зроблені пропозиції є нагальними, обґрунтованими та сприятимуть вдосконаленню банківського та фінансового законодавства України. Монографія буде цікава та корисна як науковцям правникам, так і практикуючим юристам, зокрема, у галузях адміністративного, фінансового та банківського права України.



<b>Греца Я.В.</b> Використання досвіду Європейського союзу в процесі правового регулювання податкового планування України .....	389
<b>Духневич А.В.</b> Місце сільського господарства в міжнародній торгівлі для країн-членів СОТ .....	392
<b>Коваль Д.О.</b> Генеза інституту примусу у фінансовому праві .....	396
<b>Котюк І.</b> Юридичні факти як підстава виникнення адміністративно-правових відносин .....	399
<b>Лазур Я.В.</b> Правові основи захисту прав і свобод людини в Європейському Союзі .....	403
<b>Марек К., Сідак М.</b> Договори про надання банківських послуг в Чеській Республіці .....	408
<b>Паславська О.</b> Особливості правового режиму земель в пайовому фонді сільськогосподарського виробничого кооперативу .....	410
<b>Покатаєва О.В.</b> Реформування механізму оподаткування Фонду оплати праці .....	414
<b>Сідак М.В.</b> Правовий статус центральних банків у країнах Європи: порівняльний аналіз .....	419
<b>Стеценко В.Ю.</b> обов'язкове медичне страхування у Росії (адміністративно-правове забезпечення та пропозиції для України) .....	426

## Розділ 7. Трудове право. Право соціального забезпечення 430

<b>Андрій В.М.</b> Деякі аспекти трудових прав працівників .....	430
<b>Гураш В.</b> Генезис науки трудового права у Львівському університеті Яна Казимира .....	433
<b>Козак З.Я.</b> Правове забезпечення державного обліку нормативно-правових актів з охорони праці .....	437
<b>Рошканюк В.М.</b> Соціальний ризик як підстава виникнення соціально-забезпечувальних правовідносин .....	443

## Рецензії 446

<b>Бисага Ю.М., Белов Д.М.</b> Історія Словаччини не лише для філологів-словакістів .....	446
<b>Гришук В.К.</b> Змістовний аналіз правових аспектів конституційного права людини на свободу совісті .....	449
<b>Марек К.</b> Рецензія на монографію М.В.Сідака „Фінансово-правове регулювання банківських відносин у Європейському союзі та країнах Східної Європи: порівняльний аналіз” .....	450
<b>Патакіова М.</b> Рецензія на монографію М.В.Сідака „Фінансово-правове регулювання банківських відносин у Європейському союзі та країнах Східної Європи: порівняльний аналіз” .....	451



## CONTENTS

### Chapter 3. Civil law and procedure 209

<b>Babich I.</b> Human factors are in an obligation right for Ukraine .....	209
<b>Boldizhar S.</b> Domestic legislation of Zakarpattia Ukraine .....	213
<b>Vodiahin S.</b> Types of documents as objects of civil legal relationships .....	217
<b>Galiahmetov I.</b> Judicially legal problems of decision of corporate disputes: theoretical and practical aspects .....	222
<b>Davidova I.</b> Error and deception as terms of unreality of deal: general lines and differences .....	227
<b>Zhupanin A., Buleca S.</b> Legal providing of introduction in Ukraine of the program of medical insurance on age .....	231
<b>Zaborovsky V.</b> Methods of defence of rights for the proprietors of legal securities .....	235
<b>Zudihin O.</b> Forms of defence of rights for the subjects of corporate relations are on the civil legislation of Ukraine .....	238
<b>Kazancev S.</b> Foreign experience of the legislative adjusting of creation and activity of complete societies .....	241
<b>Ketrar' A.</b> Realization of copyrights .....	245
<b>Kivalova T.</b> Correlation of obligations of compensation of harm with obligations from creation of threat of task of harm and from the groundless enriching .....	249
<b>Klim S.</b> Some aspects of correlation of analogy of law and subsidiar application of civil norms .....	255
<b>Kizlova O.</b> Differentiating of concept of object and object is in a mortgage .....	259
<b>Kutateladze O.</b> An agreement as basic foundation of origin of right for using stranger lot land is for building on the civil legislation of Ukraine .....	261
<b>Ostrovskaya L.</b> Judicial reform and development of principles of civil judicial law of Ukraine .....	264
<b>Pozova D.</b> Legal position of building and loan association is on a soviet legislation .....	267
<b>Prihodko A.</b> Legal nature of agreement is about the grant of services of average commissioner .....	270
<b>Revucka I.</b> Mode of the separate dwelling of the married couples .....	274
<b>Safonchik O.</b> Problem questions of dissolution of marriage are in a judicial order .....	278
<b>Tokareva V.</b> Some questions of insurance of works of art and antikvar are from lawsuits in relation to a legal domain work (insurance of title of works of art) .....	281
<b>Haritonova T.</b> Rights are on stranger lot land: problems of decision of correlation .....	284
<b>Cerkovna O.</b> A case and act of providence as grounds of release is from responsibility for violation of obligation .....	289
<b>Cibulska O.</b> Legal relationships which arise up as a result of establishment servitut in a testament on the civil legislation of Ukraine .....	293
<b>Cherkaska N.</b> Substantial conditions of the agreement of lease of lot land, which can change sides at his renewal .....	297
<b>Shimon S.</b> Property rights are in the structure of civil legal relationship: theoretical analysis .....	300

### РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ М.В. СІДАКА „ФІНАНСОВО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ БАНКІВСЬКИХ ВІДНОСИН В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ ТА КРАЇНАХ СХІДНОЇ ЄВРОПИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ”

Патакіова М.,

кандидат юридичних наук, професор,  
проректор Університету імені Я.А.Коменського в м. Братислава  
(Словацька Республіка)

Банківська система займає в кожній державі особливе місце. Україні, як і всім іншим постсоціалістичним державам, важко переходити до докорінної зміни економічного укладу, які зробили державну політику в цій сфері активною, що викликала необхідність зміни системи органів, які почали бути об'єктивно необхідними для нової держави. У цих умовах розвитку економіки України зросла роль фінансового і банківського законодавства, покликаного забезпечувати адекватне сучасним умовам правове регулювання фінансових і банківських відносин в інтересах держави.

З моменту проголошення незалежності Україна заклала фундамент чинної банківської системи, однак вона характеризувалася постійним оновленням нормативно-правової бази її діяльності. Подальший розвиток банківського законодавства вимагає внесення змін і доповнень, розробки і прийняття нових законодавчих і нормативно-правових актів.

Удосконалення банківського законодавства є важливою складовою будь-якої перебудови в державі, оскільки політико-економічні рішення, які приймає держава в галузі економіки, повинні бути належним чином законодавчо оформлені. Концептуально спрямування розвитку банківської системи повинно належати юридичній науці, яка зможе вирішити завдання, що на неї покладає держава, тільки за умов розробки власних категорій та принципів.

Особливої актуальності для ЄС та країн Європи, на даному етапі їх соціально-економічного розвитку та подолання наслідків світової економічної та фінансової кризи, набувають засади правового регулювання банківських відносин, оскільки суб'єкти банківської системи виступають найважливішими елементами кредитної та соціально-економічної системи держави. З української сторони ще недостатньо докладено зусиль у євроінтеграційному напрямку, складним завданням залишається інтеграція банківської системи та банківського сектора України в єдиний європейський простір.

Досить сміливим та у той же час виваженим кроком у цьому напрямі є монографія під авторством Сідака М.В. «Фінансово-правове регулювання банківських відносин в Європейському Союзі та країнах Східної Європи: порівняльний аналіз» в якій автор досліджує правове регулювання банківських відносин в Європейському Союзі, державах-членах ЄС та країнах Східної Європи (України та Російської Федерації).

Зазначена проблема привертала й привертає увагу як вітчизняних, так і зарубіжних правників. Фундамен-

тальними дослідженнями проблематики є праці Єрпильова Н.Ю., Орлюк О.П., МакНайт Е., Латковської Т.А., Посена А., Тосунян Г.А., та інші.

Праці вітчизняних та зарубіжних вчених мають велике теоретичне та практичне значення. Однак доводиться констатувати, що незважаючи на постійно зростаючий інтерес до проблем правового регулювання банківських відносин окремі її аспекти залишаються недослідженими. У вітчизняній та світовій міжнародно-правовій доктрині зберігається дефініційна невизначеність низки принципів правових понять банківського права; відсутні дослідження правового статусу та функціонування державного банку; дослідження актуальних проблем не торкнулися багатьох важливих аспектів призначення центрального банку – розвитку та функціонування банківської системи України та зміцнення її правових основ.

Монографічне дослідження Сідака М.В. присвячене важливій темі, яка досі залишається маловивченою. І хоча окремі її аспекти вже одержали певне висвітлення в науковій літературі, проблема правового регулювання банківських відносин в Європейському Союзі та країнах Східної Європи ще не одержала наукового вирішення. Дотепер немає жодного монографічного дослідження у вітчизняній правовій науці, присвяченого проблемі правового регулювання банківських відносин в Європейському Союзі та країнах Східної Європи. Монографія Сідака М.В. дала змогу ці прогалини істотно заповнити.

Таким чином, новизна предмету дослідження і його недостатня розробленість обумовлюють актуальність і значущість монографічного дослідження.

Зміст монографії, перелік використаних джерел, введення в науковий обіг раніше не досліджених джерел, висновки монографічного дослідження підтверджують ґрунтовність праці, яка збагачує українську правничу науку.

Метою монографії є не лише узагальнення й модернізація традиційних і новітніх уявлень про правове регулювання банківських відносин загалом і банківські відносини зокрема, але й вирішення проблеми пошуку оптимальної методології дослідження сучасних банківських відносин та її системи й пошук шляхів розвитку й вдосконалення відповідної джерельної бази.

Архітектура монографії дозволяє автору комплексно та системно розкрити різні аспекти обраної актуальної теми та досягти поставлену мету. Так, структурно дослідження складається з вступу, п'яти розділів,



## РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ М.В. СІДАКА „ФІНАНСОВО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ БАНКІВСЬКИХ ВІДНОСИН В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ ТА КРАЇНАХ СХІДНОЇ ЄВРОПИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ”

**Марек К.,**

кандидат юридичних наук, професор,  
юридичний факультет Університету  
імені Масарика в м. Брно (Чеська Республіка)

В умовах побудови в Україні держави з економікою, заснованою на ринкових засадах, надзвичайно важливу роль відіграють саме банківські установи. Від їх стабільного та ефективного функціонування залежить ефективність ринкових реформ в Україні. Сучасні банки своєю діяльністю глибоко проникають у всі сфери економіки, активно впливають на економічні та соціальні процеси. Сферою банківської діяльності охоплені всі суб'єкти – від органів законодавчої і виконавчої влади до підприємств, установ, організацій, фірм та фізичних осіб.

Також слід звернути увагу на той факт, що Україною проголошено курс на європейську інтеграцію. Де однією з умов вступу нашої держави до Європейського співтовариства є досягнення відповідності законодавства України законодавству Європейського Союзу.

Дана монографічна робота «Правове регулювання банківських відносин в Європейському Союзі та країнах східної Європи: порівняльний аналіз» націлена на проведення комплексного науково-теоретичного дослідження юридичної природи банківських відносин в Європейському Союзі, державах-членах ЄС та країнах східної Європи (Україні та Російській Федерації) з метою отримання об'єктивних даних, для формування наукових висновків та обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення українського фінансового та банківського законодавств і приведення їх у відповідність до норм і стандартів Європейського Союзу.

Виходячи із мети дослідження, у монографії автором ґрунтовно аналізуються та вирішуються наступні завдання: теоретико-методологічні аспекти правового регулювання банківських відносин в ЄС та країнах Східної Європи; правове регулювання організації Європейської системи центральних банків; правовий статус Європейського центрального банку; правове регулювання організації банківських систем країн Європи; фінансово-правовий статус центральних банків країн Європи; правові засади банківського регулювання та нагляду за діяльністю кредитних інститутів в ЄС і країнах Центральної Європи; правове регулювання діяльності кредитних установ в Європейському Союзі та країнах Східної Європи: порівняльний аналіз.

З нашої точки зору структура та зміст монографії відповідають всім вимогам для написання такого роду наукових досліджень. Монографія складається з вступу, п'яти розділів, висновків, додатків та списку використаних джерел. Слід відмітити, що науково-теоретичною базою монографічного дослідження стали праці вітчизняних та зарубіжних вчених, які дали автору можливість провести порівняльний-правовий аналіз банківських відносин України, ЄС та країн Європи.

В результаті використання такого широкого кола джерел робота Сідака М.В. набула фундаментального характеру. Поставлені завдання та проблеми отримали свого вирішення. У результаті здійсненого дослідження отримано цілу низку науково-практичних рекомендацій та висновків, що мають наукову новизну. В результаті системного аналізу всього спектру даних М.В.Сідак сформулював, що базовими особливостями банківського права Європейського Союзу є поєднання в собі міжнародних та національних норм, динамічні зміни банківського та фінансового законодавства та незавершеність їх формування. Аналізуючи законодавство Європейського Союзу автор монографії приходить до висновку, що необхідно розподілити повноваження Національного банку України між декількома інститутами, зокрема: Державною комісією з контролю та нагляду за діяльністю кредитних та фінансових установ і Національним банком України, що створить зрозумілу і цивілізовану систему органів у цій сфері. Необхідно погодитись із пропозицією автора, що Національний банк України (з точки зору права ЄС) має здійснювати повноваження щодо проведення монетарної політики країни з метою забезпечення цінової стабільності. Важливим з огляду на європейські стандарти є пропозиція автора закріпити в українському банківському та фінансовому законодавствах загальнотеоретичні, європейські та Базельські принципи, та принципи банківського регулювання, які вперше отримали свою систематизацію у рецензованій роботі.

Слід також відмітити, що монографічне дослідження обраної проблематики може бути використане у педагогічній, науково-дослідній, законопроектній та практичній діяльності.

Таким чином, монографія Сідака М.В. «Фінансово-правове регулювання банківських відносин в Європейському Союзі та країнах Східної Європи: порівняльний аналіз» є ґрунтовним, професійним, методичним, завершеним науковим доробком, який підготовлений автором на високому рівні. Розроблені автором висновки та запропоновані науково-практичні пропозиції de lege ferenda є обґрунтованими, об'єктивними, системними та глибокими, що сприятимуть вдосконаленню банківського та фінансового законодавства України при здійсненні процесу адаптації національного законодавства до норм та стандартів Європейського Союзу. Монографія буде цікава та корисна як науковцям правникам, так і практикуючим юристам, зокрема, у галузях адміністративного, фінансового та банківського права України. На завершення відмітимо, що дана монографія виступить базовим джерелом при вивченні правового регулювання банківських відносин в Європейському Союзі, державах-членах ЄС та країнах Східної Європи.



## Chapter 4. Economic law and procedure

304

<i>Batrin S.</i> Explanation of the «state of submission» is in a corporate legal relationship .....	304
<i>Bokoch V.</i> The legal adjusting of external investments collaboration of Zakarpattya is with the countries of European Region of Carpathians .....	307
<i>Grudnicka S.</i> Structural-functional classification of economic legal of enterprises .....	313
<i>Durneva Y.</i> General and special signs of subjects of menage communal sector of economy .....	320
<i>Kalinuk S.</i> Legal facilities of influence of local organs of executive power are on the economy of region (on the example of the Zakarpattya area) .....	324
<i>Marek K., Gaynish E.</i> The legal adjusting of the public purchasing is in ES .....	328

## Chapter 5. Criminal law and procedure

330

<i>Bartashuk L.</i> Retrospective analysis of providing of human right on respect to dignity in the criminal legal proceeding .....	330
<i>Vozniy V.</i> Genesis of legislation about criminal responsibility for crimes against the workers of law enforcement authorities .....	335
<i>Goncharenko O.</i> To the question in relation to perfection of organization of activity of the system of deal establishments of implementation of punishments .....	339
<i>Derduk B.</i> Questions which decide a court in matters of uncognizable and limitedly responsible persons .....	343
<i>Zelenkevich V.</i> The historical stages of forming of institute of criminal responsibility are for a fictitious enterprise.....	347
<i>Kuchinska O.</i> Realization of justice of cramps of jurors: pro and contra .....	351
<i>Kushnir N.</i> Problems of the legal adjusting of order of appeal of decision are about laying an action ...	354
<i>Rudik D.</i> Criminal signs of person which accomplishes illegal privatization of state, communal property .....	357
<i>Spfilkanich O.</i> To the question of criminalistics classification of crimes in the sphere of economy .....	361
<i>Suhocka N.</i> Community and divergences of sources of the Ukrainian and Russian criminal law (a middle of KHUII- is an end of KHUIII of ages) .....	364
<i>Hmurovska L.</i> Description of criminology of persons which accomplish the illegal booty of amber in Ukraine .....	369
<i>Chechel N.</i> Woman criminality and relapse: some aspects .....	373
<i>Yaremko O.</i> Criminal responsibility is for child's pornography in Ukraine: problems of legislative regulation and qualification .....	377

## Chapter 6. Administrative law. Financial law

382

<i>Vivcharenko O.</i> Securing of equitable rights for earth in the context of legal safeguard of earths in Ukraine .....	382
<i>Gretsa S.</i> There is the legal adjusting of budgetary compensation of tax value-added: problem questions of the Ukrainian legislation and experience of the European union .....	386
<i>Gretsa Y.</i> The use of experience of the European union is in the process of the legal adjusting of the tax planning of Ukraine .....	389
<i>Duhnevich A.</i> A place of agriculture is in international trade for the countries-members of WTO .....	392





<i>Koval D.</i> Genesis of institute of compulsion is in a financial law .....	396
<i>Kotuk I.</i> Legal facts as foundation of origin of administrative relations.....	399
<i>Lazur Y.</i> Legal frameworks of defence of rights and freedoms of man are in European Union .....	403
<i>Marek K., Sidak M.</i> Agreements are about the grant of bank services in Czech Republic .....	408
<i>Paslavska O.</i> Features of the legal mode of earths are in a ration fund of agricultural production cooperative store .....	410
<i>Pokataeva O.</i> Reformation of mechanism of taxation of Fund of payment of labour .....	414
<i>Sidak M.</i> Legal statuses of central banks countries of Europe: comparative analysis .....	419
<i>Stecenko V.</i> Medical insurance in Russia (the administrative providing and suggestions is for Ukraine) .....	426

## Chapter 7. Labour law. Social security law 430

<i>Andriy V.</i> Some aspects of labour rights for workers .....	430
<i>Gurash V.</i> Genesis of science of labour right is in the Lviv university of Jan Kazymyr .....	433
<i>Kozak Z.</i> Legal providing of state account normatively legal acts from a labour protection .....	437
<i>Roshkanuk V.</i> Social risk as foundation of origin of social legal relationships .....	443

## Review 446

<i>Bysaga Y., Belov D.</i> History of Slovakia is not only for philologists-slovakistiv .....	446
<i>Grishuk V.</i> A rich in content analysis of legal aspects of constitutional human right is on the right of conscience .....	449
<i>Marek K.</i> Review on the monograph of M.Sidaka „Financially legal adjusting of bank relations in the European union and countries of Eastern Europe: comparative analysis” .....	450
<i>Patakiova M.</i> Review on the monograph of M.Sidaka „Financially legal adjusting of bank relations in the European union and countries of Eastern Europe: comparative analysis” .....	451



## ЗМІСТОВНИЙ АНАЛІЗ ПРАВОВИХ АСПЕКТІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ЛЮДИНИ НА СВОБОДУ СОВІСТІ\*

Гришук В.К.,  
доктор юридичних наук, професор

Як свідчить історія розвитку людства, релігія упродовж багатьох тисячоліть істотно впливає на розвиток прав і свобод людини, держави і правових систем, на формування політичної, правової та релігійної культури населення. Процес формування релігійних вірувань відбувався як за національною ознакою, так і під впливом світових релігій, таких як буддизм, християнство, іслам та ряд інших, які набули поширення в багатьох країнах, у тому числі на території України. Усе це викликало необхідність створення відповідних умов щодо правового регулювання та забезпечення прав і свобод людини у сфері релігійних відносин як на національному, так і на міжнародному рівнях.

У Конституції України 1996 р. людина, її життя і здоров'я, честь і гідність визнаються найвищою соціальною цінністю, що повною мірою відповідає закріпленому праву кожної людини в Україні на свободу світогляду і віросповідання (ст. 35), яке включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культи і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність.

За характером відносин держави і церкви, а також правовим регулюванням та забезпеченням прав і свобод людини в релігійній сфері в сучасний період Україну можна віднести до демократичних країн, в яких функціонують багато релігій та вірувань. Характерним є і процес зростання кількості релігійних організацій та громад за роки незалежності України, кількість яких досягла 30 тисяч. Водночас слід зазначити, що до останнього часу конституційне право людини на свободу совісті в нашій країні залишається найменш дослідженим. В українській юридичній та релігієзнавчій літературі їм надана переважно загальна характеристика. Українські конституціоналісти розглядають ці питання переважно в контексті конституційно-правового статусу людини поряд з іншими його елементами.

Конституційне право на свободу совісті є складовою системи конституційних прав і свобод людини і певною мірою формується як конституційно-правовий інститут, який у широкому розумінні у свою чергу мож-

на розглядати як складову правової системи України в цілому. Поряд з цим практичне дотримання прав людини в релігійній сфері, в тому числі права людини на свободу совісті, є однією із глобальних проблем сучасного суспільного розвитку, що потребує вжиття заходів як на національному, так і на міжнародному рівнях.

Виходячи з необхідності наукового забезпечення цього конституційно-правового інституту, виникає потреба проведення ґрунтовного наукового дослідження конституційно-правових проблем права людини на свободу совісті в Україні, які мають важливе теоретичне і практичне значення.

В цілому рецензуєма монографія в достатній мірі відображає авторську позицію щодо найбільш важливих сьогодні базових проблем теорії та практики реформування свободи совісті в Україні. При цьому, безперечно, є й інші проблеми, що окреслюють сучасні державно-церковні відносини та які також потребують на своє негаче вирішення в перебігу означеного реформування. Виходячи із стратегічного напрямку розвитку України – інтеграції до Європейського Союзу, а також зважаючи на необхідність побудови партнерських відносин з державними органами країн-сусідів України, було б доцільним під час розробки теорії реформування свободи совісті в Україні посилити увагу на дослідження впливу зазначених процесів на створення якісно нової системи державно-церковних відносин України.

Разом із тим, з огляду на вдало структуровану роботу, сміливо розкритих В.Бедем основних проблем з реформування державно-церковних відносин та на значний обсяг представленої на рецензування монографії, можна вважати мету автора роботи досягнутою – науковці та практики отримають науково обґрунтоване уявлення про стан свободи совісті в сучасній Україні та теоретичні й практичні шляхи здійснення реформи.

В цілому монографія є актуальною, написана на достатньо високому професійному рівні, її висновки та положення науково обґрунтовані. З огляду на це робота стане в нагоді науковцям і практичним органам державної влади України.

\* Архімандрит Віктор (Бедь В.В.) Конституційно-правові аспекти реалізації права людини на свободу совісті та віровизнання: монографія / В.В.Бедь. – Ужгород, ІВЦ „УУБА-КаУ”, 2010. – 278 с.





Цікавим для українців є шлях нашого стратегічного партнера до Європейського Союзу, зокрема, історія економічної та соціальної трансформації Словаччини на цьому шляху, зміст проведених реформ управління суспільством, найсучасніші тенденції у розвитку політики, економіки, освіти та культури.

Періодизація історії Словаччини у підручнику здійснена за хронологічним принципом із врахуванням змін, що відбулися в історії Європи.

Виклад матеріалу логічний, чіткий, доступний, аргументований.

Окрім студентів-словаків, підручник послужить студентам-політологам, міжнародникам-країнознавцям, знавцям міжнародного права, правознавцям, які вивчають порівняльне правознавство та історію становлення правових систем зарубіжних країн.

Студенти-політологи тут знайдуть історію становлення різних політичних систем крізь призму віків: від першого державного утворення на цих землях – Великоморавської держави, далі – Угорського королівства, Австрійської імперії, Австро-Угорської держави, Першої Чехословацької Республіки, повоєнної Чехословаччини аж до сучасності – становлення політичних інститутів незалежної Словаччини.

У підручнику наведена велика бібліографія історичних джерел різними мовами (угорською та слов'янськими) за століттями та наукової літератури (список літератури на 20-и сторінках). Ця бібліографія допоможе студентам, аспірантам при виконанні курсових, дипломних, дисертаційних робіт, різного типу наукових праць з відповідних галузей суспільних знань.

Використання підручника в навчальному процесі дасть можливість забезпечити високий рівень викладання не лише цієї дисципліни, а й інших суміжних предметів.

Історія Словацької Держави – нашої найближчої сусідки в географічному розташуванні – викликає великий інтерес не лише в спеціалістів, а й у кожного пересічного закарпатця, оскільки Закарпаття, починаючи від Стефана I (першого угорського короля) з 11 ст. одночасно зі словацькими землями входило до різних державних утворень – до складу Угорського королівства, до складу Австрійської імперії, до складу Австро-Угорської держави, до складу Першої Чехословацької Республіки.

У кожному із розділів спільної історії входження до різних державних утворень відведений огляд історії нашого краю, місце наших політичних і культурних діячів у спільній тисячолітній історії.

Спільність тисячолітнього перебування в одних і тих же державних утвореннях, майже однакові історичні культурні нашарування дають можливість простежити багато спільного в формуванні культурних, політичних, навіть ментальних процесів у свідомості словаків та закарпатських українців.

Матеріали підручника можуть бути використані також на шкільних уроках всесвітньої історії, краєзнавства, уроках, присвячених вивченню історії Закарпаття, коли наша земля не входила до складу України, а до тих державних утворень, що й словацька. Цій меті може послужити іменний покажчик, наведений у підручнику, який допомагає швидко орієнтуватися в матеріалі.

## РОЗДІЛ 3.

# ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

## СУБЪЕКТИВНЫЕ ФАКТОРЫ В ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

**Бабич И.Г.**

*кандидат юридических наук, доцент,*

*Национальный университет*

*«Одесская национальная юридическая академия»*

Оціночні, суб'єктивні чинники пронизують всі галузі права. У деяких галузях вони виражаються в нормах-принципах, а там де відсутні такі норми – виражаються в положеннях і нормах. Цінність таких суб'єктивних факторів виявляється в можливості того чи іншого правового застосування – в справедливому характері судового рішення, примирення конфліктуючих сторін і тим самим забезпечення миру і порядку.

Українське законодавство містить правила про межі реалізації та захисту цивільних прав. Ця конструкція базується на кількох принципах, основне місце серед яких займає вимога про те, що суб'єктивні права повинні набуватись, здійснюватись, захищатись і припинятись з дотриманням принципів добросовісності, розумності та справедливості.

**Ключові слова:** суб'єктивні фактори, добросовісність, розумність, принципи.

Оценочные, субъективные факторы пронизывают все отрасли права. В некоторых отраслях они выражаются в нормах-принципах, а там где отсутствуют такие нормы – выражаются в положениях и нормах.

Ценность таких субъективных факторов проявляется в возможности того или иного правового применения – в справедливом характере судебного решения, примирении конфликтующих сторон и тем самым обеспечении мира и порядка.

Украинское законодательство содержит правила о пределах реализации и защиты гражданских прав. Эта конструкция базируется на нескольких принципах, основное место среди которых занимает требование того, что субъективные права должны приобретаться, осуществляться, защищаться и прекращаться с соблюдением принципов добросовестности, разумности и справедливости.

**Ключевые слова:** субъективные факторы, добросовестность, разумность, принципы

Subjective factors pervade all branches of law. In some branches, they are expressed in the norms, principles, and where there are no such rules – expressed in the regulations and norms. The value of such subjective factors manifested in the possibility of a legal application – in justice of the nature of judicial decisions, reconciling the conflicting parties, thus ensuring peace and order.

Ukrainian legislation contains rules about the limits of realization and protection of civil rights. This construction is based on several principles, basic among which is the requirement that subjective rights are acquired, implemented, protected, and terminated with the principles of honesty, reasonableness and justice.

**Keywords:** subjective factors, honesty, reasonableness, principles.

Реформирование гражданского законодательства, интеграция стран Европы вновь подтверждает значение и необходимость применения принципов правового регулирования разработанных еще в римском праве. Именно частноправовой характер гражданских правоотношений определяет основы и принципы гражданского права, обеспечивают гарантию прав и свобод человека, верховенство права.

Следует отметить что правовое регулирование новым Гражданским кодексом Украины значительно отличается от регулирования кодексом Украинской ССР. Основной концепцией нового Гражданского кодекса Украины является признание естественного, объективного наднормативного характера гражданских прав, которые базируются на юридическом равенстве, свобод-

ном волеизъявлении, имущественной самостоятельности их участников и представляют собой предмет правового регулирования и основу гражданского общества.

Исследованиями вопросов, связанной с этой темой занимались: Харитонов Е.О., Гаджиев Г.А., Мережко А.Л., Грибанов В.П., Емельянов В.И., Мозолин В.П., и другие.

Целью данной статьи является поределение субъективных факторов в обязательственном праве Украины, их роль и значение.

Оценочные, субъективные факторы пронизывают все отрасли права. В некоторых отраслях они выражаются в нормах-принципах, а там где отсутствуют такие нормы – выражаются в положениях и нормах.



Ценность таких субъективных факторов проявляется в возможности того или иного правового применения – в справедливом характере судебного решения, примирении конфликтующих сторон и тем самым обеспечении мира и порядка.

Нормы принципы в свою очередь обеспечивают связи между другими специализированными нормами права. Закрепленные в праве принципы имеют силу закона и обеспечиваются поддержкой государства. Они выступают и как моральные и как правовые требования. Практическое значение их проявляется в процессе правоприменения. Они применяются в случаях, когда отдельные гражданско-правовые отношения не урегулированы нормами права, то есть когда существуют пробелы в правовом регулировании.

Украинское законодательство содержит правила о пределах реализации и защиты гражданских прав. Эта конструкция базируется на нескольких принципах, основное место среди которых занимает требование того, что субъективные права должны приобретаться, осуществляться, защищаться и прекращаются с соблюдением принципов добросовестности, разумности и справедливости. (ст 509 ГК Украины)

Принцип добросовестности является общетеоретическим принципом, но занимает и особенное место в системе регулирующей обязательственные правоотношения.

Добросовестность можно определить как стремление добросовестно защитить гражданские права и обеспечить исполнение гражданских обязанностей.[1;10]

Гаджиев Г.А. определяет принцип добросовестности – как метод, который позволяет обеспечить гармонию, баланс частных и общественных интересов. [2;58] С такой позиции можно рассматривать принцип добросовестности как проявление потребности общественных интересов в хозяйственных правоотношениях. Основным методом отрасли гражданского права является диспозитивный метод, которых обеспечивает свободное и равное волеизъявление для участников гражданских правоотношений при создании своих правил поведения. Поэтому добросовестность можно понимать как метод по которому в дальнейшем развиваются установленные участниками отношения.

Кроме того, принцип добросовестности применяется не только как регулятор отношений, он также является критерием оценки соответствия позитивному праву норм, установленных участниками.

Как указывает Мережко А. принцип добросовестности исходит из принципа *pacta sunt servanda*, поскольку добросовестное исполнение договора возможно только в том случае, когда договор исполняется в соответствии с его смыслом [3;187]

Международный суд ООН «одним из основных принципов, который регулирует создание и исполнение юридических обязательств независимо от источника, является принцип добросовестности. Ответственность и доверие присущи международному сотрудничеству, особенно в эпоху, когда такое сотрудничество во многих отраслях становится все более необходимой. Так же

как правило *pacta sunt servanda* в праве договоров базируется на добросовестности, так и обязательственный характер международных законов, которые происходят из односторонних заявлений, базируется на этом принципе». [4;161]

В гражданском праве Украины принцип добросовестности включает в себя : незлоупотребление правом, то есть использование субъектом своего права таким образом чтобы такое использование не было направлено на нарушение прав других субъектов и не нарушало права собственности другого.

Категория добросовестного приобретателя также является проявление принципа добросовестности. Добросовестность приобретателя издавна улучшает правовое положение субъекта права, поскольку в его отношениях с собственником вещи приобретатель в некоторых случаях становится более защищенным чем собственник. Такой является логика стабильности гражданского оборота.[5;55] В данном случае добросовестность владельца противостоит неограниченному приоритету собственности.

Приобретатель, осуществляя свое право приобрести имущество вступает в обязательственные правоотношения. Если относительно вещных прав в гражданском законодательстве действует презумпция добросовестности таких прав, то в обязательственных правоотношениях действует презумпция вины должника при неисполнении обязательства или при его ненадлежащем исполнении. Приобретатель приобретает имущество, может требовать его передачи и должен осуществить эти действия добросовестно, достигая соглашения по всем существенным условиям договора.

Характеризуя добросовестность в обязательственных правоотношениях в случаях добросовестного приобретения следует отметить, что добросовестность в данном случае является краткосрочной и, даже если добросовестность утрачена после заключения сделки, но до непосредственной передачи вещи, такого приобретателя следует считать добросовестным.

Принцип добросовестности также имеет большое значение при толковании договоров. Он требует определения содержания договора, его действительного содержания и выяснения намерений сторон.

Брагинский М.И. и Витрянский В.В. отмечают, что в законодательствах различных стран и разного времени существовали прямо противоположные позиции в отношении толкования договора. Одни из них опираются на теорию воли. другие – та теорию волеизъявления. Суть расхождения состояла в определении того, чему следует предоставлять преимущество при несовпадении воли и волеизъявления. По нашему мнению, исходя из закрепленных в законе требований добросовестности, преимущество, безусловно, следует предоставлять воле.

Толкование договора должно производиться в строгом соответствии основным принципам гражданского права, то есть оно не должно приводить к результатам, которые противоречат этим принципам.

Поскольку каждое условие договора стороны устанавливают для достижения определенной цели, то



До наиболее значимых из них належит кирило-мефодіївська місія і територія Великої Моравії.

Елементи східної (візантійської) культури пробираються крізь західне культурне підґрунтя і з різною інтенсивністю дають себе знати в літургії, освіті, мистецтві та інших галузях культури.

На порозі Нового часу в цьому регіоні відбулися принципові трансформації, кожна з яких по-своєму укріпила його органічну цілісність.

Перша пов'язана з виникненням Габсбурзької монархії: значна частина Центральної Європи (її східний регіон як ціле) стала складовою одного і того ж державного утворення. Спільне мешкання багатьох центральноєвропейських народів з народами Балканського півострова (Хорватія, частина Сербії) і Східної Європи (Галичина, Волинь) упродовж чотирьох століть існування Габсбурзької монархії не тільки створювало передумови для політичного і культурного розвитку в одному напрямі, але і надавало землям, що входили в цей державний конгломерат, безперечних ознак регіону, розташованого на стику двох європейських світів. Специфічність місцезонального східної частини Центральної Європи особливо відчутно виявилася напередодні Нового часу. Східній частині Центральної Європи з початку XVI ст. до початку XVIII ст. загрожувала небезпека турецької експансії, яка торкнулася самих основ території і цивілізації Центральної Європи. Турецька загроза сприяла інтеграційним прагненням і тенденціям Центральної Європи, яка меншою (Польща, Чехія) або більшою мірою (Угорщина і в її рамках Словаччина) справді випробувала її на собі. Центральна Європа (перш за все Словаччина) в цьому процесі знов відіграла свою традиційну роль міжкультурного простору, на якому не тільки відбувалися міжособисті військові дії і битви, але де приходило зіткнення двох світів – Словаччина виступала в цій ролі особливо інтенсивно в порівнянні з рештою частин центральноєвропейського регіону. Але завдяки тому, що на її територію тимчасово перемістилися всі найважливіші угорські інститути, вона одночасно зберегла наступність політичного і культурного розвитку. Двоє роль Словаччини в цю епоху і в цьому процесі є типово центральноєвропейським феноменом як з геополітичної точки зору (зіткнення двох світів), так і з культурно-історичною (збереження власної ідентичності). Турецька небезпека на якийсь час нібито звужила рамки Центральної Європи, виключивши з неї східну частину. Подальший важливий процес – Реформація, реінтегрував східну частину Центральної Європи разом зі Словаччиною в ширший геополітичний регіон.

У XVII і XVIII ст. у деяких частинах Габсбурзької монархії почали заявляти про себе тенденції до певної самостійності або автономності цих складових імперії (в Угорщині і в Словаччині це були перш за все станові повстання) як процес, що супроводжував рух Реформації. Ці устремління викликали протидію, спрямовану на посилення централізації імперії. Вона відбувалося в контексті епохи Просвітництва і вилилася в утворення абсолютної монархії, призвела до необмеженої влади

імператора в Габсбурзькій монархії. Однак, з іншого боку, освічений абсолютизм своїм новим мисленням і наголосом на освіту і освіченість, які він на користь подальшого підйому і процвітання держави вважав за необхідне надати і ширшим масам, відкрив дорогу до підвищення національної самосвідомості, дав поштовх процесу національного відродження і культурної емансипації. У результаті в окремих народів Габсбурзької монархії в XIX ст. відбувається поворот до власної національної культури, її відродження і розвитку. У Словаччині народилася вимога створення автономної національної мовної і культурної єдності в рамках Угорщини.

Ці процеси державно-правового відособлення досягли кульмінації в 1918 р. після розпаду Австро-Угорщини, тобто приблизно на півстоліття пізніше, ніж при виникненні національних держав у решті Європи. Центральна Європа наблизилася до стандартного типу державно-правового утворення: виникали і багатонаціональні держави – Чехословаччина.

З кінця 30-х років XX ст. специфічність історичного і культурного розвитку в східній частині Центральної Європи, а в її рамках і Словаччина, внаслідок драматичних подій виявилася під серйозною загрозою. Друга світова війна і політико-силовий диктат Радянського Союзу, утворення РЕВ і Варшавського договору тісно пов'язали цей регіон з Східною і Південно-Східною Європою, підірвали екзистенціальні основи Центрально-Східної Європи.

У наші дні можна говорити про воскресіння духу Центрально-Східної Європи – створення групи центральноєвропейських держав у Вишеградській четвірці і інші центрально-європейські ініціативи, куди зараз входить Словаччина.

Мета підручника – ознайомити студентів з історією Словаччини від найдавніших часів до наших днів, з усіма найважливішими процесами державотворення.

Потреба в підручнику, укладеному на нових засадах, який відповідав би вимогам сьогодення, назріла вже давно та й запроваджувана кредитно-модульна система оцінювання знань студентів передбачає наявність підручників з курсів, що викладаються у вищій школі.

Виданий підручник допоможе студентам розібратися і зрозуміти складний історичний шлях словацького народу до власної державності, історію словацьких земель в тісному зв'язку з цивілізаційними процесами в Європі, орієнтуватися в складних процесах європейської історії; зрозуміти місце словацьких словацьких земель у цій історії; розуміти процеси державотворення, їх зародження, розвиток, орієнтуватися в історичних подіях різних епох, уміти давати їм оцінку, володіти хронологією, знати історичні постаті та визначати їх роль в історії становлення словацької державності, знати головні етапи становлення та розвитку словацької культури.

Згідно з чинною навчальною програмою підручник містить теми з політичної, економічної, культурної історії словацьких земель та словацького етносу в тісному зв'язку з цивілізаційними процесами в Європі від давнини аж до сучасності.

## РЕЦЕНЗІЇ

## ІСТОРІЯ СЛОВАЧЧИНИ НЕ ЛИШЕ ДЛЯ ФІЛОЛОГІВ-СЛОВАКІСТІВ\*

**Бисага Ю.М.,***доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри конституційного  
права та порівняльного правознавства  
юридичного факультету  
Ужгородського національного університету,  
директор Інституту держави і права країн Європи;***Бслов Д.М.,***Кандидат юридичних наук, доцент  
кафедри права та порівняльного правознавства  
юридичного факультету  
Ужгородського національного університету*

Видавництвом „Гражда“ опублікований у 2009 році підручник „Історія Словаччини,“\* упорядкований доцентом кафедри словацької філології УжНУ Юсип-Якимович Ю.В. Підручник призначений для студентів слов'янських відділень філологічних факультетів університетів з урахуванням специфіки підготовки спеціалістів-словакістів.

Курс “Історії Словаччини” займає одне із центральних місць у підготовці студентів-словакістів. Словаччина і її історія за своїм історичним і культурним розвитком є органічною складовою частиною західної цивілізації. Словаччина – це саме той культурний ареал, який служить точкою перетину між Сходом і Заходом. Про безумовну приналежність Словаччини до західно-європейської цивілізації свідчать факти: писемність і культура Словаччини аж до початку національного відродження була тут латинською, в конфесійному відношенні переважаюча частина населення за складом цілком співвідноситься з рештою Західної Європи, спільний характер культури, звичаї, система шкільної освіти аналогічні західному і головне – сама приналежність Словаччини до держав, які за своєю природою належать до категорії західних країн.

Уявлення про Словаччину як про точку перетину цивілізацій впливає насамперед з двох основних передумов: географічне розташування; і друга аргументація, яка виходить з історичного факту – існування Великоморавської держави і місії Кирила і Мефодія, просвітницька діяльність яких перетворилась в ідеологізуючу національну традицію.

У політичному значенні діяльність Кирила і Мефодія пов'язана з існуванням першого державного утворення. Словаччина належить до ширшого і історично багатозначного східного регіону Центральної Європи. Східний регіон Центральної Європи в цілому, куди входить і Словаччина, є тим простором, де відбувався процес сплаву східних і західних елементів.

Цьому регіону з якнайдавніших часів властиві типологічно спільні еволюційні риси.

Як органічний геополітичний регіон Словаччина починає заявляти про себе в зрілому середньовіччі. До цього тут домінувало роз'єднання, причому роз'єднаність значною мірою була зумовлена географічними чинниками. Дунай в своїй середній течії був не тільки зв'язуючою ланкою між південним сходом і заходом, але в ті часи, в античну і ранньосередньовічну епохи, він служив головним чином межею, що розділяла два світи: у епоху Стародавнього Риму він відділяв одне від одного розвинену античну цивілізацію від варварських племен на північ від Дунаю, а на порозі середньовіччя – світ номадських кочових племен від осілого слов'янського світу. Але і тоді не існувало абсолютної ізольованості: як у давньоримську, так і в ранньосередньовічну епоху неминуче починає відбуватися взаємопроникнення, взаємовплив обох світів.

З виникненням порівняно великих і стабільних державних утворень (Велика Моравія, потім Угорської держави) характерною особливістю цього регіону стає стабільне мешкання один біля одного багатьох народів, культур, згодом – конфесій з міцніючою тенденцією до взаємного співіснування. Формується наднаціональна Угорська держава, продовженням якої є і Габсбурзька монархія як багатонаціональна держава.

З початку середньовіччя самотність цього регіону проявляється в декількох специфічних особливостях.

и толкование должно быть направлено на сохранение всех его условий, путем предоставления каждому из них надлежащего смысла. Сфера применения толкования договора является очень широкой. Толкование используется для определения того, был ли между сторонами заключен договор, в чем состоит его цель, каково содержание его конкретных условий и в каком соотношении они находятся, как следует понимать использованные в его тексте слова и так далее.

Толкование должно быть честным, его целью должно быть установление истинного смысла договора, а не обман контрагента. Этот принцип толкования непосредственно происходит из принципа *pacta sunt servanda*, поскольку добросовестное исполнение договора возможно только в случае, если договор осуществляется в соответствии с его действительным смыслом.

Таким образом, принцип добросовестности означает добросовестное соблюдение установленных условий участниками договора, связанных с целью, которую эти участники установили в соответствующем договоре.

Злоупотребление целью договора возможно при передаче сторонами друг другу собственных прав и обязанностей. В гражданско-правовых отношениях такое злоупотребление возможно очень часто. С одной стороны злоупотребления не имеет место, если лицо осуществляет право, которое ему принадлежит. Так по мнению Малеина Н., если лицо действует в пределах своего права, то оно не злоупотребляет им. Если же оно при осуществлении своего права выходит за пределы, установленные законом, то оно не злоупотребляет правом, а нарушает закон.

Значительное внимание изучению злоупотребления правом уделил Грибанов В. Он подчеркивает что проблема злоупотребления правом связана не с субъективным правом в целом, не с его содержанием, а с процессом его реализации.[6;31]

Ярким примером злоупотребления позитивным законодательством со стороны кредитора, независимо от урегулированных в законодательстве положений возможно в договоре доверительного управления имуществом, по которому одна сторона (установитель управления) передает другой стороне (управителю) на определенный срок имущество в управление, а вторая сторона обязуется за плату осуществлять от своего имени управление этим имуществом в интересах установителя управления или определенного им лица (выгодоприобретателя). Если управитель будет управлять имуществом не в интересах установителя управления, то тем самым он злоупотребляет целью договора.

Более детально злоупотребление гражданскими правами изучал Емельянов В. в своей работе «Разумность, добросовестность, не злоупотребление гражданскими правами» [7;178] Структура прав и обязанностей, которые отвечают цели договора, зависит от надлежащего поведения. Исполняя обязанности, люди противопоставляют друг другу благо, признаки которого зафиксированы в законе или в договоре в виде моделей поведения различной степени конкретности. В этих

случаях, когда установит четкую модель надлежащего поведения невозможно, как способ ее соответствующего определения устанавливается цель.

Признавая наличие обязательств отдельных каузальных договором следует принимать во внимание наличие цели практически во всех видах договора. Для исполнения договора надлежащим образом предоставляется перечень прав и обязанностей, которые направлены только на достижение цели, поставленной в договоре.

Стороны могут детально не определять порядок осуществления своих прав и обязанностей, но в соответствии с результатом эти права и обязанности имеют определенные границы. В некоторых договорах кредитор не может знать порядка осуществления поставленной задачи перед кредитором, поэтому критерием правомерности их осуществления является соответствие действий должника цели договора.

Для обеспечения незлоупотребления целью договора существует институт обеспечения исполнения обязательств. Закон позволяет повышать ответственность за злоупотребление одной из сторон полученными правами и обязанностями.

Отдельно следует рассмотреть принцип разумности, который как нам кажется, состоит из принципа реального исполнения и принципа экономичности исполнения. Любая проблема, связанная с принципами, характеризуется тем что, одно и то же явление может быть одинаково охарактеризовано ссылкой на разный набор принципов, некоторые могут быть глобальными и такими, которые подчиняют себе большой объем явлений, иногда мало схожих между собой.

В эпоху плановой экономики в обязательствах между социалистическими организациями относительно исполнения плановых заданий, обе стороны в равной степени должны были со своей стороны выполнить все действия, необходимые для исполнения обязательства. Такая обязанность была не столько связана с ответственностью конкретного кредитора перед конкретным должником, сколько в обязанностью их обоих перед государством. Неудивительно, что указанный принцип был закреплен законодательно закреплен в виде правила о взаимном содействии сторон при исполнении ими обязательства и экономичности их исполнения.

Нельзя также не отметить тесную связь между указанными принципами. Взаимное сотрудничество в целом ряде случаев проявляет себя именно в создании наиболее благоприятных экономических условий для исполнения обязательства, а экономичность часто выступает следствием взаимного сотрудничества сторон.

В результате перехода государства к рыночной экономике оба этих принципа не были восприняты законодателем. Но картина изменилась, потому что в современном гражданском кодексе для регулирования отношений были прямо указаны принципы добросовестности, разумности и справедливости, под которыми например Мозолин В., предлагает понимать соответственного фактическую честность субъектов, осмысление ими правомерности своего поведения и

\* Юлія Юсип-Якимович. Історія Словаччини. Підручник для студентів слов'янських відділень філологічних факультетів вищих навчальних закладів. – Ужгород: Гражда, 2009. – 287 с.



соответствие последнего действующим в обществе морально-этическим нормам. В целом можно отметить, что указанные принципы предусматривают экономичность и взаимное сотрудничество сторон, в связи с чем можно сделать вывод, что то, что не нашло сегодня своего прямого закрепления в разделе об обязательствах, может быть дополнено принципами общего характера, обращенного к носителю любого гражданского права и обязанности, в том числе и к участнику обязательственных правоотношений. [8;215]

В соответствии с принципом экономичности каждая из сторон должна исполнять свои обязанности наиболее экономичным для контрагента способом. Этот принцип получает свою конкретизацию в целом ряде норм, рассчитанных на отдельные виды обязательств, например, в нормах о подряде.

В соответствии с принципом сотрудничества каждая из сторон должна содействовать другой стороне в исполнении ею обязанностей. В большинстве случаев должник и кредитор самостоятельно осуществляют действия, предусмотренные обязательством, но вместе с тем иногда допускается, например, возложение исполнения на третье лицо. Ответственность за действия третьих лиц несет сторона, которая поручила им исполнение.

Принцип разумности проявляется в принципе сотрудничества при исполнении обязательства, по которому одновременно налагаются обязанности и на должника и на кредитора: должник должен надлежащим образом исполнить обязательство, а кредитор должен требовать такого исполнения.

Анализируя гражданское законодательство с такой позиции, необходимо отметить, что законом прямо не предусмотрена обязанность кредитора требовать от должника исполнения своих действий надлежащим образом. и необходимо предусмотреть такие способы регулирования, которые создадут условия для не злоу-

потребления правом в договорах, как это происходит во мнимых сделках.

Принцип разумности связан с принципом надлежащего исполнения договора. Исходя из принципа *sunt servanda*, если должник не принял надлежащих мер по передаче обусловленного договором предмета, кредитор должен принять меры по его реальному исполнению. Хотя стороны свободны в заключении договоров, но их деятельность должна быть разумной и не нарушать интересы других лиц и общества. Кредитором могут быть допущены нарушения договора, которые в соответствии с законом являются достаточными для нарушения должником своего обязательства, что приводит к нарушению принципа реального исполнения договора.

Другим последствием такого нарушения может стать нарушение интересов какой-либо из сторон, что повлечет нарушение интересов других лиц.

В гражданском праве под исполнением обязательства понимается совершения сторонами действий, которые определены содержанием обязательства. Однако экономичность исполнения не определяется только механическими способами. Экономичным будет исполнение обязательства с выбором наиболее эффективных форм договорных связей, правильное определение способа исполнения соответствующего конкретным условиям.

Таким образом, принцип разумности связан с принципом надлежащего исполнения, должен исполняться в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, в натуре, то есть реально; наиболее экономичным способом. В таком узком смысле принцип разумности выполняет роль защиты интересов сторон.

В широком смысле принцип разумности можно определить как взвешенное решение вопросов регулирования гражданских отношений с учетом интересов у всех участников, а также интересов общества.

#### СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Цивільний кодекс України: Коментар. - Х.: ТОВ "Одісей", 2003 – 490 с.
2. Гаджиев Г.А. Конституционные принципы добросовестности // Государство и право. - 2002, № 7, - с. 58
3. Мережко А.Л. *Lex mercatoria*. Теория и принципы транснационального торгового права. - К.: Таксон, 1999. – 416 с.
4. Там же
5. Гаджиев Конституционные принципы рыночной экономики. Развитие основ гражданского права в решениях Конституционного суда РФ.- М., Юрист, – 2002. – 286 с.
6. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1991. с. 31.
7. Емельянов В.И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. - М.: Лекс-Книга, 2002 – 340 с.
8. Безбах В.В., Масевич М.Г., Мозолин В.П., Герреро-Перес Б.А. Ковалев С.И. гражданское и торговое право зарубежных стран: Учеб. Пособие для студ. Вузов. – М.: МЦФЭР, 2004.- 430 с.



таких наук як економіка та соціологія. Це ще раз підтверджує комплексність проблеми безробіття у суспільстві. В економічній науці виділяють добровільне та природне (соціальне) безробіття.

Під добровільним безробіттям розуміють такий його тип коли безробіття існує навіть за наявності вільних робочих місць. Це може бути обумовлено різними факторами, які демотивують потенційного працівника при пошуку роботи (невисока заробітна плата, важкі умови праці і т.д.).

Природне (соціальне) безробіття – це тип безробіття, який притаманний будь-якій економічній системі, перебуває в межах допустимої норми та практично не може бути ліквідований.

Окрім закону „Про зайнятість населення” питання безробіття регулюється також і Законом України «Про загальнообов’язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» від 02.03.2000 р. Цей закон також визначає поняття страховий ризик, яке за своїм змістом є подібним до поняття соціальний ризик. Так, страховий ризик – це обставини, внаслідок яких особи можуть втратити роботу і потребують матеріальної підтримки та соціальних послуг.

Саме існування поняття «страховий ризик» теоретично припускає існування такого соціального ризику який не являється страховим. З огляду на це можливим нестраховим соціальним ризиком є бідність (малозабезпеченість), що проявляється у відсутності в особи чи навіть сім’ї достатнього матеріального забезпечення або прожиткового мінімуму.

Як відзначає В. Стрепко зміст ризику малозабезпеченості визначає коло суб’єктів права на допомогу у зв’язку з його настанням. Причому це характерна риса не лише ризику малозабезпеченості, але й усіх ризиків допомог за правом соціального забезпечення. Так, допомоги у зв’язку із безробіттям одержують безробітні, допомоги у зв’язку із тимчасовою непрацездатністю – тимчасово непрацездатні, у зв’язку із інвалідністю – інваліди. Неможливо уявити, щоб за допомогою у зв’язку

із безробіттям звернулась тимчасово непрацездатна особа і навпаки. Отож ризик визначає коло одержувачів соціальної допомоги. Між ними (соціальним ризиком і допомогою) є прямий і безпосередній зв’язок [6, с. 200].

Малозабезпеченість є критерієм відмежування адресних допомог від універсальних, право на які виникає із настанням інших соціальних ризиків, зокрема безробіття, часткового безробіття, інвалідності, тимчасової непрацездатності тощо. Такі допомоги необхідно надавати незалежно від матеріального стану одержувача [7, с. 201].

Бідність (малозабезпеченість) як соціальний ризик може бути обумовлена багатьма обставинами – стихійні лиха, техногенні катастрофи, військові дії, міжнародні конфлікти і т.д. Перелік зазначених обставин є настільки широким, що визначити їх вичерпний перелік є практично неможливо.

Закон України «Про межу малозабезпеченості» від 04.10.1994 р. визначає, що межа малозабезпеченості – це величина середньодушового сукупного доходу, який забезпечує непрацездатному громадянину споживання товарів і послуг на мінімальному рівні, встановленому законодавством. В той же час, якщо Закон України «Про межу малозабезпеченості» визначає поняття „малозабезпеченості” відносно непрацездатного громадянина, то Закон України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім’ям» від 01.06.2000 р. визначає поняття малозабезпеченої сім’ї, тобто сім’ї, яка з поважних або незалежних від неї причин має середньомісячний сукупний дохід нижчий від прожиткового мінімуму для сім’ї.

Отже, узагальнивши основні наукові погляди щодо питання соціального ризику, а також законодавче регулювання окремих його видів та проявів можна прийти до висновку, що соціальні ризики – це об’єктивно існуючі обставини, які обумовлюють настання матеріальної незабезпеченості окремої особи чи сім’ї та внаслідок настання якої у особи виникає потреба у наданні їй додаткової допомоги з боку держави чи іншого соціального інституту.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Забелин Л.В. Теоретические основы социального страхования. – М. – 1926. – С. 15-16.
2. Чекин А. (Яроцкий) Социальное страхование (введение в теорию). – М. – 1924. – С. 4-5.
3. Ронк В.Д. Социальная защита работника в процессе труда: проблемы теории и практики: Автореф. дис... докт. эконом наук. – М. – 1994. – С. 21.
4. Мачульская Е.Е. Право социального обеспечения в условиях рыночной экономики: теория и практика правового регулирования: Автореф. дис. доктора юрид. наук. – М. – 2000. – С. 10.
5. Синчук С. Теорія соціального ризику за правом соціального забезпечення.//Право України. – 2003. – №3. – С. 55-60.
6. Стрепко В. Про універсальність та адресність допомоги за правом соціального забезпечення//Вісник Львівського університету. Серія юридична. Вип. 48. – 2009. – С. 200.
7. Там само. – С. 201.
8. Закон України «Про зайнятість населення» від 01.03.1991 р.//Голос України від 22.03.1991 р.
9. Закон України «Про загальнообов’язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» від 02.03.2000 р.//Урядовий кур’єр від 19.04.2000 р.
10. Закон України «Про межу малозабезпеченості» від 04.10.1994 р.//Відомості Верховної ради України від 18.10.1994 р. № 42.
11. Закон України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім’ям» від 01.06.2000 р.// Урядовий кур’єр від 06.07.2000 р.



зику у суспільстві. По-перше, коло суб'єктів соціально-забезпечувальних правовідносин обмежується лише працівниками. По-друге, при всій множинності підстав виникнення правовідносин із соціального забезпечення у наведеному визначенні вказано лише одну із них – втрата зарплати внаслідок втрати працездатності.

Російська вчена Е.Е. Мачульська вважає що соціальний ризик найбільшою мірою загрожує найманим працівникам та іншим наближеним до них за матеріальним статусом групам населення. Згідно її поглядів „соціальний ризик – це настання матеріальної незабезпеченості через втрату заробітку, доходу від трудової діяльності з економічних (безробіття), фізіологічних (старість, інвалідність, материнство) або демографічних (багатодітність) причин» [4, с. 10].

Виходячи із наведеного визначення вбачається, що соціальний ризик є поняттям багатоаспектним, а серед умов та причин його виникнення можна виділити такі причини:

- економічні – безробіття, важкі та шкідливі умови праці, які призводять до професійних захворювань;
- фізіологічні – вагітність, старість, втрата працездатності внаслідок хвороби;
- демографічні – утримання та виховання дітей;

С. Синчук визначає соціальні ризики за сукупністю певних ознак. Вона вважає, що соціальні ризики за правом соціального забезпечення характеризуються наступними ознаками: 1) мають виключно об'єктивний характер: вони настання незалежно від волі особи та не можуть бути усунені нею самостійно через зовнішні чинники, а не з будь-яких суб'єктивних причин; 2) обмежують (чи порушують) життєдіяльність людини та зумовлюють її соціальну незабезпеченість; 3) закріплені національним законодавством як обставини, внаслідок настання яких особа може потребувати допомоги держави чи суспільства; 4) є потенційно закономірними для кожної людини: обов'язково або, як правило, трапляються або можуть трапитись за певних обставин [5, с. 55-60].

Враховуючи наведені теоретичні позиції було б доцільно також дослідити і наявні нормативно-правові акти, які в тій чи іншій мірі регулюють питання соціальних ризиків.

Одним із найбільш поширених соціальних ризиків є безробіття. Проблема безробіття є постійно актуальною для будь-якої держави, що обумовлює необхідність проведення активної соціально-економічної політики, створення умов для розвитку підприємництва, стимулювання створення нових робочих місць і т. д. Основним нормативно-правовим актом який врегульовує питання зайнятості та безробіття є Закон України «Про зайнятість населення». Зокрема, нормами цього Закону дано легальне визначення зайнятості, а також визначено коло осіб яких можна вважати безробітними. Так, зайнятість – це діяльність громадян, пов'язана із задоволенням особистих та суспільних потреб і така, що, як правило, приносить їм доход у грошовій або іншій формі.

Безробітними визнаються працездатні громадяни працездатного віку, які через відсутність роботи не мають заробітку або інших передбачених законодавством доходів і зареєстровані у державній службі зайнятості як такі, що шукають роботу, готові та здатні приступити до підходящої роботи. Безробітними визнаються також інваліди, які не досягли пенсійного віку, не працюють та зареєстровані як такі, що шукають роботу.

Не можуть бути визнані безробітними громадяни: віком до 16 років, за винятком тих, які працювали і були вивільнені у зв'язку із змінами в організації виробництва і праці, реорганізацією, перепрофілюванням і ліквідацією підприємства, установи і організації або скороченням чисельності (штату); які вперше шукають роботу і не мають професії (спеціальності), в тому числі випускники загальноосвітніх шкіл, у разі відмови їх від проходження професійної підготовки або від оплачуваної роботи, включаючи роботу тимчасового характеру, яка не потребує професійної підготовки; які відмовились від двох пропозицій підходящої роботи з моменту реєстрації їх у службі зайнятості як осіб, які шукають роботу; які мають право на пенсію за віком, у тому числі на пільгових умовах, на пенсію за вислугу років та скористалися цим правом або досягли встановленого законом пенсійного віку.

Цим Законом також передбачено, що громадяни мають право на соціальний захист у сфері зайнятості згідно із законодавством України про зайнятість. Особи, визнані у встановленому порядку безробітними, мають право на одержання допомоги по безробіттю.

З боку держави постійно здійснюються заходи спрямовані на створення умов які б сприяли розвитку зайнятості населення, а також надавали можливість незайнятим громадянам відновити свою трудову діяльність.

Зокрема, законодавчо закріплено положення про те, що держава забезпечує незайнятим громадянам такі види компенсацій:

- а) надання особливих гарантій працівникам, вивільнюваним з підприємств, установ, організацій;
- б) виплата матеріальної допомоги в період професійної підготовки, перепідготовки або підвищення кваліфікації;

в) виплата в установленому порядку допомоги по безробіттю. Розміри та умови надання матеріального забезпечення на випадок безробіття визначаються Законом України “Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття”

Згідно визначення Міжнародної організації праці (МОП), до безробітних відносять осіб, які:

- входять до складу неінституціонального населення, тобто належать до населення віком старше 16 років й не знаходяться при цьому у таких інститутах як тюрми, лікарні тощо;
- не мають оплачуваної роботи протягом тижня за наймом чи на приватному підприємстві;
- здійснюють конкретні спроби знайти роботу протягом визначеного періоду, що передусе спостереженню.

Слід відзначити, що проблема безробіття не є суто правовою, а являється також предметом дослідження



## СІМЕЙНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ЗАКАРПАТСЬКОЇ УКРАЇНИ

**Болдижар С.М.,**

*кандидат юридичних наук*

*доцент кафедри теорії та історії держави і права*

*Ужгородського національного університету*

В статті здійснено дослідження основ сімейного права одного з державно-правових етапів розвитку Закарпаття – періоду Закарпатської України 1944-1945 року. На підставі нормативно-правових актів прийнятих Народною Радою Закарпатської України проаналізовано засади шлюбно-сімейного законодавства, визначено аналогію тогочасних правових норм до сучасного сімейного законодавства України, на основі чого зроблено висновок про їх спільне походження і належність до однієї національної культури.

**Ключові слова:** Закарпатська Україна, законодавство, шлюб, сім'я.

В статье осуществлено исследование основ семейного права одного из государственно-правовых этапов развития Закарпаття – периода Закарпатской Украины 1944-1945 года. На основании нормативно-правовых актов принятых Народной Радой Закарпатской Украины проанализированы принципы семейного законодательства, определено соотношение действующих в то время норм к современному семейному законодательству Украины, на основании чего сделано вывод об их общем происхождении и принадлежности к одной национальной культуре.

**Ключевые слова:** Закарпатская Украина, законодательство, брак, семья.

In the article is done the study of family law fundamentals of one of the state-lawful development stages in Transcarpathia – the period of Transcarpathian Ukraine of 1944-1945. On the grounds of normative-lawful acts, adopted by National Council of Transcarpathian Ukraine, were analyzed the basics of conjugal-family legislation, was determined the analogy of law standards of that time with the requirements of contemporary ukrainian family legislation, and on its base it was concluded about their common origin and belonging to one national culture.

**Keywords:** Zakarpattia Ukraine, legislation, marriage, monogynopaedium.

Укладення шлюбу – важливий крок у житті будь-якої людини. Але для його реалізації недостатньо тільки волі тих хто має намір створити сім'ю, оскільки для будь-якого суспільства шлюб та сім'я є тими основоположними елементами завдяки яким суспільство отримує здатність до та розвитку. Розуміючи важливість цих інститутів держава, у значній мірі, бере на себе обов'язок по їх підтриманню та захисту шляхом встановлення ряду умов і спеціальних процедур, що як правило базуються на історичних традиціях того чи іншого регіону.

Закарпаття в цьому відношенні не є винятком і тут на протязі багатьох років, та в межах різних держав формувалась власна система сімейних традицій, що дозволяла закарпатцям виживати не дивлячись на числені утиски з боку іноземних держав. Разом з тим, населення краю постійно відчувало зв'язок з українським народом по той бік Карпат, а тому намагалось зберегти національні традиції прабатьківського народу.

Тому в умовах постійного зростання уваги вчених до державницьких традицій українського народу, зокрема до традицій населення Закарпаття, актуальним є дослідження процесів пов'язаних з розвитком сімейно-правової системи в цьому регіоні у період 1944-1945 років, коли на території краю сформувалось специфічне державно-територіальне утворення під назвою Закарпатська Україна.

Вітчизняна література, в якій досліджувались ті чи інші характеристики Закарпатської України, досить широка. Зокрема, це територіальне утворення досліджувались у працях Мосні П., Макара М., Грін О. та інші

[1]. Проте вивчення окремих проблем, оминало питання формування засад сімейного законодавства у цей період і залишалось поза увагою вчених. Саме тому автор ставить за мету здійснити загальний аналіз шлюбно-сімейного законодавства цього періоду. В межах поставленої мети автором статті визначено наступні завдання:

- здійснити аналіз правових норм, що регулюють шлюбні відносини
- провести порівняльну характеристику сімейного законодавства Закарпатської України із сімейною галуззю сучасної України.

У 1944 році після звільнення Закарпаття з-під угорської окупації в регіоні починається відбудова господарства зруйнованого за воєнний період. При цьому Народна Рада Закарпатської України, яка взяла на себе основну відповідальність за відбудовчі процеси, значну увагу починає звертати не тільки відновлювальним процесам, але й корінній перебудові всього суспільного життя. Значне місце серед такої діяльності зайняло формування нового типу сімейних відносин, які б у повній мірі відповідали традиційному устою закарпатців та реалізували їх потяг до свободи.

Саме такою причиною і було зумовлене прийняття 16 березня 1945 року Декрету Народної Ради закарпатської України № 47 під назвою „Про родину та одруження” [2, с.59-62.]. Як зазначали самі автори Декрету, потреба в його прийнятті зумовлювалась необхідністю „здійснення і проведення в життя дійсних демократичних прав, в тому числі рівноправності жінок і чоловіків, як в родинному житті так і в побуті”.





Аналізуючи Декрет №47 „Про родину та одруження” можна визначити наступні принципи на яких повине базуватись сімейне законодавство Закарпатської України:

1. Принцип одношлюбності (моногамію);
2. Принцип свободи та добровільності при укладенні шлюбу, який закріплено § 6 Декрету. Він означав, що вибір дружини, чоловіка здійснюється за їх вільним бажанням, а держава гарантувала громадянам Закарпатської України право на такий вільний вибір.
3. Принцип свободи при укладенні шлюбу нерозривно пов'язаний з іншою основною засадою сімейного права - зі свободою розірвання шлюбу (§ 12 Декрету).
4. Принцип рівності чоловіка та жінки в особистих та майнових правах. Акцентування уваги на ньому як зазначали автори Декрету, в першу чергу, було пов'язане з тим, що до 1944 році „мали місце змушені одруження, які паралізували вільний розвиток сім'ї”.
5. Принцип моральності та матеріальної підтримки нужденних членів сім'ї. Правове забезпечення цього принципу здійснювався зобов'язаннями утримання (§§ 34, 37 Декрету), а саме: батьки зобов'язані утримувати дітей до їх повноліття, а повнолітні діти зобов'язані піклуватися про своїх непрацездатних батьків. Крім цього, подружжя повинно матеріально підтримувати один одного у разі потреби, а в разі відмови в такій підтримці той з подружжя, що потребує матеріальної допомоги, має право на одержання утримання від другого з подружжя, якщо останній спроможний його надати, у судовому порядку. Це право зберігається й після розірвання шлюбу.

Система сімейного права Закарпатської України представляла собою структуру, елементами якої були сімейно-правові норми та інститути, розміщені у певній послідовності.

За зовнішніми ознаками ця система складалась з двох частин. **В першу частину** (Про одруження) були включені положення, що регулювали порядок та умови укладення шлюбу, підстави його розірвання і припинення, а також взаємні права та обов'язки подружжя.

Аналізуючи дані інститути, можна провести ряд аналогій із сучасною Сімейною галуззю України, що свідчить про їх спільне походження і належність до однієї національної культури.

Так на території Закарпатської України визнавався тільки цивільний шлюб, тобто шлюб зареєстрований в органах запису актів громадянського стану (ЗАГС). Релігійний обряд одруження втрачав свою юридичну силу хоча й міг проводитись після офіційної реєстрації шлюбу.

Самі органи ЗАГСу були створені Постановою Народної Ради Закарпатської України від 6 березня 1945 року [3, с 54] і повноважувались на вчинення дій аналогічних завданням органів РАЦСу сучасної України. Вони утворювались при всіх Окружних та Міських народних комітетах на правах окремих відділів у складі завідуючого та секретаря.

Умови укладення шлюбу були аналогічними до умов визначених сучасним українським законодавством, за винятком окремих особливостей. Це зокрема:

1. наявність взаємної згоди;
2. взаємна обізнаність про стан здоров'я;
3. досягнення шлюбного віку (жінки 16 років, чоловіки 18 років). При цьому місцеві органи влади (Окружні Народні Комітети) виходячи з господарських і побутових умов громадян могли надавати дозвіл на одруження особам, які не досягли шлюбного віку. При цьому шлюбний вік міг бути зменшений не більше як на півроку і повинен був підтверджуватись медичним висновком про допустимість такого шлюбу.

Встановлювались і перешкоди для укладення шлюбу, які співпадають із сучасними. До таких відносились:

1. укладення шлюбу між родичами по прямій лінії та непрямої до третього ступеня споріднення;
2. укладення шлюбу між особами з яких хоча б одна перебуває у шлюбі;
3. укладення шлюбу між особами, з яких хоча б одна є душевно хворою (недієздатною).

Окрема увага сімейним законодавством приділялась підставам припинення шлюбу. Такими визначались: смерть одного з подружжя; оголошення одного з подружжя померлим або безвісно відсутнім.

За життя обох з подружжя шлюб міг бути розірваний. Однак, повноваження щодо розірвання знаходились виключно у компетенції Народного Суду Закарпатської України на відміну від сучасного українського законодавства, де у визначених законом випадках розірвання шлюбу може здійснюватись органами РАЦСу [4, с.4].

Шлюб міг бути розірваний як за взаємною згодою так і за бажанням однієї із сторін. Суд з'ясував фактичні взаємини подружжя, дійсні причини розірвання шлюбу, брав до уваги наявність дітей та інші обставини життя подружжя.

Як правило, судові справи розглядались за участю обох сторін, оскільки тільки така участь дає можливість всебічно з'ясувати сімейні взаємостосунки, мотиви розірвання шлюбу та дійсні причини розлучення. Розгляд справи за відсутності одного з подружжя, який не з'явився, можливий був у виняткових випадках за умови, що ця сторона поінформована про час розгляду справи або місце її проживання невідоме.

Одночасно з розірванням шлюбу суд розглядав спори про те, з ким із батьків повинні проживати неповнолітні діти, а також спори про стягнення аліментів на дітей або непрацездатних чоловіка (дружину). У усіх випадках суд виходив з інтересів дітей та враховував матеріальний стан сторін. Якщо між сторонами з цих питань досягалась згода, то суд своїм рішенням повинен був затвердити таку угоду і внести її до протоколу судового засідання.

Характерним є те, що при розгляді справ про розірвання шлюбу суд зобов'язаний був вживати заходів до примирення сторін, і приймати рішення про розірвання тільки в тому випадку, якщо буде встановлено, що таке примирення неможливе. Ця норма очевидно є підтвердженням бережливого ставлення закарпатців до сім'ї та цінності сімейних устоїв, що сформувались на протязі багатьох століть.



## СОЦІАЛЬНИЙ РИЗИК ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ СОЦІАЛЬНО-ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Рошканюк В.М.,

ст. викладач кафедри цивільного права

юридичного факультету

Ужгородського національного університету

Автор висвітлює окремі особливості структури соціально-забезпечувальних правовідносин. Звертається увага на підставу виникнення соціально-забезпечувальних правовідносин, зокрема розкривається поняття та зміст соціального ризику.

**Ключові слова:** соціальний захист, соціальне забезпечення, соціальний ризик, соціально-забезпечувальні правовідносини.

Автор освещает отдельные особенности структуры социально-обеспечительных правоотношений. Обращается внимание на основания возникновения социально-обеспечительных правоотношений, в частности раскрывается понятие и содержание социального риска.

**Ключевые слова:** социальная защита, социальное обеспечение, социальный риск, социально-обеспечительные правоотношения.

An author lights up the separate features of structure of social legal relationships. Attention applies on the grounds of origin of social legal relationships, a concept and maintenance of social risk opens up in particular.

**Keywords:** social defence, public welfare, social risk, social legal relationships.

Протягом життя будь-якої людини об'єктивно виникають різного роду негативні життєві ситуації, які обумовлюють необхідність надання їй підтримки з боку різних соціальних інституцій, в тому числі, з боку держави. До таких негативних ситуацій можна віднести великий перелік обставин, які в науковій літературі називаються соціальними ризиками.

Теорія “соціальних ризиків” почала інтенсивно розроблятися ще в 20-30 рр. минулого століття. Питаннями та проблематикою соціальних ризиків в різні часи займалися такі вчені як Н.Б. Болотіна, Н.А. Вігдорчик, В.М. Догадов, Л.В. Забелін, Е.Е. Мачульська, Н.А. Семашко та інші.

У своїй сукупності соціальні ризики покладені в основу побудови та функціонування державної системи соціального захисту, фінансових та матеріальних механізмів, які покликані забезпечити реалізацію права на соціальне забезпечення будь-якій особі, що потребує цього.

Метою цієї статті є дослідження як самого поняття „соціальний ризик” так і його конкретних проявів у реальному житті. Окрім цього вбачається за доцільне провести аналіз основних нормативно-правових актів, які регулюють питання соціальних ризиків.

Слід звернути увагу, що саме поняття соціального ризику знаходиться лише на початковому етапі розробки та втілення в законодавче поле. На відміну від вітчизняної, західна юридична наука вже досить тривалий час займається розробкою питань соціального ризику. Як правило, загальне поняття “ризик” в юридичній науці заходу трактується в широкому розумінні, тобто як будь-які небажані явища для суспільства в цілому. Здебільшого це ті явища, які безпосередньо загрожують життю або здоров'ю людини.

Під соціальним ризиком, як правило, розуміють такі події в житті особи, які виникають внаслідок причин соціально-економічного характеру, що призводять до негативних, із соціальної точки зору, наслідків як, наприклад, зниження доходів нижче прожиткового мінімуму, втрата заробітку, потреба в додаткових соціальних послугах і т.д.

Як Конституція України так і наука права соціального забезпечення під соціальними ризиками розуміють такі події як безробіття, втрата годувальника, непрацездатність та малозабезпеченість. За своєю юридичною природою вони являються тими фактами з якими законодавство пов'язує призначення пенсій, надання пільг, компенсацій та соціальних послуг.

Поняття „соціальний ризик” не є новим для вітчизняної правової науки оскільки його дослідженням займалися окремі вчені ще радянського періоду.

Так, ототожнюючи соціальний ризик із поняттям „ризик неблагополуччя” Л. Забелін вказував, що „ризик неблагополуччя” був обумовлений природними катаклізмами, які не підконтрольні працівникові, або його власною непередбачливістю [1, с. 15-16].

На думку А. Чекина (Яроцького) соціальний ризик «є ніщо інше, як незабезпеченість населення» в умовах капіталістичної організації виробництва [2, с. 4-5].

Найбільш загальнозживаним в наш час є визначення яке наводить В.Д. Роїк „соціальний ризик – це вірогідність настання матеріальної незабезпеченості працівників внаслідок втрати заробітку та втрати працездатності (професійні та загальні захворювання, нещасні випадки як на виробництві, так і поза ним)” [3, с. 21]. Однак, як справедливо відзначає більшість учених наведене визначення не є системним та таким, яке могло б бути застосовано до усіх проявів соціального ри-



системоутворюючий характер, тому його реалізація повинна будуватися за процедурою, що наперед встановлена у підзаконному нормативно-правовому акті, який би включав положення щодо визначення процедури збирання, формалізації, накопичення та періодичної корекції нормативно-правових актів з охорони праці, видів обліку та порядку доступу до його результатів. Положення про Державний реєстр НПАОП потребує змін з огляду на можливість запровадження обліку усіх нормативно-правових актів з охорони праці, а не лише тих, що приймаються спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з нагляду за охо-

роною праці, необхідності критеріїв групування під час формалізації цих актів, визначенні процедури реалізації окремих стадій обліку, виконання державним органом обов'язку з активного інформування та поширення результатів обліку тощо. Враховуючи необхідність співпраці та координації різних органів державної влади, наявність різних процедур прийняття ними нормативно-правових актів з охорони праці та подальшої їх внутрішньої реєстрації, підзаконний нормативно-правовий акт, що вводитиме механізм реалізації державного обліку нормативно-правових актів з охорони праці, повинен ухвалити Кабінет Міністрів України.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Закон України «Про охорону праці» від 14.10.1992 р. № 2694-XII // Відомості Верховної Ради України – 1992 – № 49. – Ст. 668.
2. Семенов В.И. Охрана труда в СССР (правовые проблемы). Изданиие 2-е, переработанное. – Мн.: «Наука и техника», 1976. – 288 с.
3. Положення про Державний комітет України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2006 року № 1640 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 47. – Ст. 3133.
4. Постанова Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо виконання Закону України «Про охорону праці» від 27.01.1993 р. № 64. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=64-93-%EF>
5. Положення про опрацювання, прийняття, перегляд та скасування міжгалузевих і галузевих нормативних актів про охорону праці, затвердженого наказом Державного комітету України по нагляду за охороною праці від 16 березня 1994 року № 19 [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0094-94>
6. Державний реєстр міжгалузевих і галузевих нормативних актів про охорону праці (Реєстр ДНАОП) (за станом на 01.02.1995 р.), затверджений Державним комітетом України по нагляду за охороною праці 06.02.1995 р. наказом № 12. Видання офіційне. – Київ: Видавничо-виробниче об'єднання «Основа», 1995. – 223 с.
7. Постанова Верховної Ради України «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» від 12 вересня 1991 року № 1545-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 46. – Ст. 621.
8. Наказ Державного комітету України з нагляду за охороною праці від 8 червня 2004 року № 151 «Про затвердження Положення про Державний реєстр нормативно-правових актів з питань охорони праці» // Офіційний вісник України. – 2004. – № 27. – Т. 2. – Ст. 1827.
9. Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. академика РАН, д.ю.н., проф. В. С. Нерсесянца. – М.: Норма, 2006. – 832 с.
10. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К.: Хрінком Інтер, 2006. – 688 с.
11. Показчик нормативно-правових актів з питань охорони праці станом на 01 липня 2010 року, затверджений наказом Державного комітету України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду від 07.07.2009 р. № 109, у редакції наказу Державного комітету України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду від 09.07.2010 р. № 130. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.dnopr.kiev.ua/index.php?option=com\\_content&task=view&id=1218&Itemid=82](http://www.dnopr.kiev.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=1218&Itemid=82)
12. Нормативно-правові акти з охорони праці (рубрика «Реєстр НПАОП» офіційної веб-сторінки Держгірпромнагляд. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.dnopr.kiev.ua/index.php?option=com\\_content&task=section&id=12&Itemid=68](http://www.dnopr.kiev.ua/index.php?option=com_content&task=section&id=12&Itemid=68)
13. Професійна нормативно-правова бібліотека «НОРМАТИВ™ PRO». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://normativ.net.ua/aboutbase.php>
14. Лист Державного департаменту промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду від 12.07.2006 р. № 03/ [без назви]. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://normativ.net.ua/i/list2006.gif>



Значна частина норм сімейного законодавства Закарпатської України стосувалась взаємних прав подружжя. І хоча в ньому немає чіткого поділу на особисті та майнові права, однак дослідження тексту вищевказаного Декрету № 47 дозволяє зробити певні висновки.

Так до особистих прав можна віднести право на вибір прізвища та на його зміну. Це право виникає ще до реєстрації шлюбу, однак юридично вирішується під час реєстрації шлюбу.

При цьому, згідно з § 16 Декрету №47 наречені мають право обрати прізвище одного з них як спільне прізвище подружжя або надалі іменуватися дошлюбними прізвищами. Питання про вибір прізвища вирішується на засадах рівності сторін. При припиненні шлюбу кожний з подружжя мав право залишити прізвище отримане при реєстрації шлюбу або повернути собі дошлюбне прізвище.

Наступним особистим правом визначалось, що „переміна місця мешкання одним з подружжя не тягне за собою для другого обов'язку слідувати за ним”. Цим самим законодавець заперечує будь-яку можливість примусу подружжя до сумісного проживання і підкреслює, що шлюб не звужує кола особистих прав громадян і не обмежує їх правоздатності.

Кожен із подружжя має також особисте право вживати не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства, заходів щодо підтримки шлюбних відносин. Для визначення природи цього особистого немайнового права подружжя великого значення набувають зазначені вище особливості права кожного із подружжя на припинення шлюбних відносин. Встановлені законодавством обмеження для розірвання шлюбу можуть використовуватись кожним із подружжя як засоби, спрямовані на збереження сім'ї.

До особистих немайнових прав можуть бути віднесені також інші права подружжя, передбачені законодавством про шлюб та сім'ю, а саме: права, пов'язані з визначенням походження дитини (§§ 22-30 Декрету №47), права на самостійне визначення питання утримання дітей (§ 21 Декрету №47) тощо.

Поряд з особистими немайновими правами кожний із подружжя має й особисті обов'язки. Перш за все, ці обов'язки пов'язані з турботою про сім'ю. Так, дружина та чоловік зобов'язані спільно піклуватися про побудову сімейних стосунків між собою та іншими членами сім'ї на почуттях взаємної любові, поваги, дружби, взаємодопомоги.

Дружина та чоловік відповідальні один перед одним, перед іншими членами сім'ї за свою поведінку в ній, зобов'язані спільно дбати про матеріальне забезпечення сім'ї. Законодавчому забезпеченню матеріальних засад сім'ї безпосередньо було присвячено **другу частину** сімейного законодавства (Про родину), норми якої дозволяють робити висновок про їх значну соціальну спрямованість. Так значна частина повинна була забезпечити захист законних прав батьків та дітей. Ці права ґрунтувались на походженні дитини від конкретних батьків, засвідченому державними органами реєстрації актів громадянського стану. Положення стосувалось як дітей,

народжених у шлюбі, так і дітей, народжених особами, які не перебувають у зареєстрованому шлюбі. Тому визначення походження дитини було підставою виникнення прав та обов'язків матері, батька і дитини (дітей).

Для встановлення материнства не мав значення сімейний стан жінки. Тут діяв загальний принцип, відповідно до якого матір'ю дитини є жінка, яка її народила. Звернутися до державного органу реєстрації актів цивільного стану з метою реєстрації народження дитини мала право як мати дитини, народженої в шлюбі, так і мати дитини, народженої поза шлюбом. В останньому випадку походження дитини від матері визначалось на підставі документа від лікаря про народження нею дитини.

Сімейне законодавство Закарпатської України виходило з презумпції батьківства чоловіка. Тому на відміну від материнства визначення батьківства залежало від сімейного стану матері дитини. Відповідно, якщо дитина народилася у подружжя, дружина записувалась матір'ю, а чоловік - батьком дитини.

Разом з тим, кожна вагітна жінка володіла правом подати до місцевого органу ЗАГСу заяву про батька дитини. Коли ж дитина вже народилася то заява могла бути подана тільки протягом місячного строку від народження дитини. Після його спливу батьківство могло встановлюватись тільки за рішенням суду.

При подачі заяви про визнання батьківства тільки матір'ю, органи ЗАГСу зобов'язувались у місячний термін з'ясувати дану обставину і зробити відповідний запис у документах дитини. Однак за вказаним батьком визнавалось право оскаржити своє батьківство протягом року з моменту внесення відповідного запису. Таким чином сімейні норми створювали гарантію забезпечення прав обох членів подружжя, а також умови для належного виховання та матеріального забезпечення закарпатських дітей.

Частина норм сімейного закону спрямовувалась і на інші сфери сімейного співжиття, які повинні були гарантувати формування досконалих відносин.

До них зокрема можна віднести обов'язок батьків утримувати своїх дітей до повноліття, а дітей – утримувати непрацездатних та престарілих батьків (§§ 35,37 Декрету №47), можливість позбавлення батьківських прав (§31 Декрету №47), обов'язковість призначення грошових виплат на дітей, що опинились без батьківського піклування (§38 Декрету №47) тощо.

Таким чином, підбиваючи підсумки загальної характеристики сімейного законодавства на Закарпатті у 1944-1945 роках, необхідно підкреслити, що ця система безпосередньо пов'язувалась з традиціями сімейних відносин в регіоні і відповідала загальнолюдським принципам суспільного співжиття. Щоправда, очевидно по причині нетривалого періоду існування Закарпатської України, більшість сімейних норм проголошувалась як теоретичні засади побудови родинних стосунків, а сам захист сімейних прав не завжди мав реально-правовий характер.

При цьому навіть загальний аналіз дозволяє зробити висновок про значну спільність сімейного права на Закарпатті в цей період із загальноукраїнськими традиціями, які в подальшому стали джерелом формування сучасного сімейного законодавства Української держави.





## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Peter Mosny. Ruthenia as the part of the legal resolution of minority issue in Czechoslovakia. - Uzhgorod, 2001., Грін О. Правові нариси. - Ужгород, 2000., Макара М.П. Закарпатська Україна: шлях до возз'єднання, досвід розвитку. - Ужгород, Патент, 1995.
2. Декрет Народної ради Закарпатської України №47 від 16 березня 1946 р. // Вісник НРЗУ. – 1946. – № 6. – С. 59-62.
3. Постанова НРЗУ про утворення органів запису актів громадянського стану від 6.03.1945 р. / Вісник Народної Ради Закарпатської України №5 від 15.03.1945 року с. 54.
4. Декрет НРЗУ № 33 від 12.01.1945 року „Про організацію судових органів Закарпатської України”// Вісник НРЗУ № 1 від 15.01.1945 р.-С.4.



ним. Для працівників і роботодавців, особливо представників малого та середнього бізнесу, це може бути фінансовою перепорою доступу до НПАОП, у наслідок чого створення безпечних і здорових умов праці не може бути неналежним чином забезпечене. Спеціалізованому органу держави, відповідальному за здійснення державного обліку, варто не видавати листи, якими «рекомендувати» використання у практичній діяльності результатів цього комерційного обліку [14], а посилити роботу над запровадженням державного автоматизованого обліку НПАОП, що можливе за наявності чіткого і несуперечливого законодавства, на основі якого він вестиметься.

Положення про Державний реєстр НПАОП заклало вузький підхід до здійснення обліку НПАОП органами державної влади, обмеживши такий певним видом нормативно-правових актів, про що свідчить його назва. Згідно з статтями 27 і 28 Закону у редакції 2002 року ними є акти, що ухвалюються спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з нагляду за охороною праці. Такий підхід збережено у Положенні про Державний реєстр НПАОП, але і передбачена реєстрація актів, що не є НПАОП згідно з Законом.

Включенню до Державного реєстру НПАОП підлягають також нормативно-правові акти колишнього СРСР з питань охорони праці, що діють на території України. Які ж акти є такими, чинне законодавство не зазначає, як і не вказує суб'єктів, повноважних їх приймати. Чи означає це те, що реєструються усі акти, що регулюють охорону праці, незалежно від суб'єкта, який їх ухвалив, чи лише ті, що прийняті спеціально уповноваженим органом з питань охорони праці, який функціонував у системі державних органів СРСР? Якщо глянути на ті акти СРСР з охорони праці, що включені у Державний реєстр НПАОП, то коло суб'єктів не обмежується лише спеціально уповноваженим органом з питань охорони праці і охоплює суб'єктів, що видавали, як правило, техніко-правові акти.

Положення про Державний реєстр НПАОП передбачає можливість обліку державних, галузевих стандартів з питань охорони праці після їх реєстрації у порядку, встановленому Держстандартом України, та із збереженням позначень (шифрів), які їм були надані при цій реєстрації. Закон стандарти, технічні умови та інші документи на засоби праці і технологічні процеси не розглядає як НПАОП, а вказує на обов'язковості включення у їх зміст вимог з охорони праці. Чому у Положення про Державний реєстр НПАОП з'явилася норма про включення стандартів у реєстр, із законодавчої точки зору не зрозуміло. Хоча законодавець передбачив можливість реєстрації державних і галузевих стандартів, а не її обов'язковості, проте не вирішені питання про об'єктивні критерії, що визначатимуть доцільність їх включення у реєстр.

Викликає зауваження і той факт, що можливість включення у Державний реєстр НПАОП стосується лише державних, галузевих стандартів з питань охорони праці і опускаються акти з питань охорони праці, що ухвалюються іншими спеціальними органами,

що здійснюють нагляд за дотриманням законодавства про охорону праці, наприклад, Міністерством охорони здоров'я України. Фактично у Положенні про Державний реєстр НПАОП застосовано різні підходи до визначення суб'єктів, акти яких обліковуються, що неприпустимо з огляду нормотворчої техніки.

Отже, Положення про Державний реєстр НПАОП передбачає облік актів, що ухвалюються спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з нагляду за охороною праці, за окремими виключеннями, розглянутими нами. Такий вид обліку має право на існування, але не дозволяє досягнути усіх цілей, що покладені на систематизацію законодавства з охорони праці. Вважаємо, що чинне законодавство варто доповнити нормами, які б визначали різні види обліку, не лише за формою останніх (картковий, журнальний, автоматизований тощо), а за їхньою суттю. Це дозволило б запровадити різні за обсягами види державного обліку, які умовно можна поділити на вузькоспеціалізований та повномасштабний. Вузькоспеціалізований передбачає здійснення суб'єктом нормотворчості обліку виданих ним нормативно-правових актів з охорони праці; метою ж повномасштабного є облік не лише власних, але й актів, що ухвалені різними суб'єктами нормотворчості та регулюють у тій чи іншій мірі питання охорони праці, він передбачає облік не лише техніко-правових, але й правових актів загалом.

Такий підхід також дозволить уникнути звуження державного обліку рівнем правового регулювання, на якому він запроваджується. Так, випадають з цього обліку нормативно-правові акти, що спрямовані на регулювання відповідних питань охорони праці, наприклад, з питань організації управління охороною праці, і приймаються територіальними управліннями спеціального органу центральної виконавчої влади з нагляду за охороною праці. Реєстрація цих актів є доцільною, оскільки обліковуються акти, територіальної сфери дії, про наявність яких на практиці недостатньо інформації, а доступ до їх змісту є мінімальним або відсутній.

Уведення повномасштабного обліку нормативно-правових актів з охорони праці потребує переосмислення та перегляду його складових, зокрема і правового забезпечення. Тому реформування законодавства про державний облік потрібно здійснити у двох основних напрямках. А саме:

– законодавчий рівень запровадження державного обліку. Оскільки він здійснюється органом державної влади, який свої повноваження повинен реалізувати на основі закону, то і можливість його здійснення повинна також передбачатися законом. Саме законом варто визначити не лише можливість його здійснення, а й повноважного суб'єкта. Звідси Закон України «Про охорону праці» варто доповнити положеннями про здійснення спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з нагляду за охороною праці обліку нормативно-правових актів з охорони праці та ведення Державного реєстру цих актів,

– підзаконний рівень забезпечення здійснення державного обліку. Державний облік має об'єктивний



реєстрації нормативно-правових актів з охорони праці повинні ґрунтуватися на принципі повноти усього правового масиву, а не лише інформації довідкового характеру, достовірність та доступність якого передбачає не лише використання офіційних джерел опублікування нормативно-правових актів, але й наявність офіційних текстів актів.

Положення про Державний реєстр НПАОП не містить спеціальних норм, які б визначили види державного обліку НПАОП. Не зважаючи на це, положення фактично запроваджує окремі види обліку, запропоновані науковцями<sup>\*</sup>. Зокрема:

– картковий облік НПАОП, результатом якого є оформлення реєстраційних карток, в яких фіксуються реквізити актів (повна назва, вид, галузь застосування, шифр, дата затвердження та номер документа, яким затверджено НПАОП, дата введення його в дію, термін дії, якщо такий встановлено, розробник НПАОП та організації, з якими його узгоджено, дані про реєстрацію НПАОП у Міністерстві юстиції України, зміни до НПАОП). Проте Положення про Державний реєстр НПАОП не передбачає у формі реєстраційної картки обліку повного тексту НПАОП. З метою забезпечення ведення карткового обліку текстів НПАОП та уникнення переважанню надмірною інформацією реєстраційної картки доцільно передбачити у формі такої пункт про перелік документів, що подаються для включення акта до Державного реєстру НПАОП, зокрема й друкованих та електронних текстів цих актів;

– журнальний облік НПАОП, результатом якого є ведення Журналу обліку НПАОП, включених у Державний реєстр НПАОП;

– ведення контрольних текстів чинних НПАОП, що передбачає внесення у тексти офіційних видань НПАОП відміток про відміну, зміни, доповнення цих актів чи окремих їхніх частин з посиланням на ті акти, на основі яких здійснені відмітки. Тексти НПАОП, щодо яких у подальшому вносяться відповідні корегування, зберігаються у справах документів, комплект яких подається при включенні акту до реєстру. Положення про Державний реєстр НПАОП не передбачає для цього виду обліку одержання результатів, що мають самостійний характер, вони є складовими частинами результатів інших видів обліку, оскільки інформація заноситься до реєстраційної картки НПАОП, покажчик НПАОП, включених до Державного реєстру НПАОП, та НПАОП, що втратили чинність і виключені з Державного реєстру НПАОП.

Наведені види обліку НПАОП здійснюються паралельно, є відносно самостійними та доповнюють один одного, що у свою чергу сприяє підвищенню ролі довідкової інформації про НПАОП. Вважаємо, що наявність самостійних (окремих) результатів є ознакою, притаманною не лише для окремих видів обліку актів, але також і їх поєднань, взаємодії. За результатами здій-

снення карткового та журнального обліків щоквартально затверджується Покажчик НПАОП, в якому акти формуються у хронологічному порядку з вказівкою на назву НПАОП, його позначення, дати затвердження та організації, що її здійснила [11].

Автоматизований облік нормативно-правових актів формується із застосуванням сучасної комп'ютерної техніки, новітніх досягнень інформатики та передбачає створення автоматизованих інформаційно-пошукових систем. У Положенні про Державний реєстр НПАОП відсутні норми, які б запроваджували автоматизований облік НПАОП, що є його недоліком. Хоча Положення про опрацювання, прийняття, перегляд та скасування державних міжгалузевих і галузевих нормативних актів про охорону праці, затверджене наказом Державним комітетом України по нагляду за охороною праці від 16 березня 1994 року № 19, уже передбачало запровадження автоматизованого обліку, оскільки вказувало на необхідності внесення змісту опису НПАОП у банк даних автоматизованого фонду цих актів. Як практики, так і науковці наголошують на очевидних перевагах цього виду обліку – він дозволяє охопити значний, практично не обмежений, обсяг правової інформації, оперативно одержувати довідки про законодавство і практику його застосування з питань, що цікавлять користувачів [9, с. 352]. Тому Положення про Державний реєстр НПАОП потребує доповнень щодо здійснення автоматизованого обліку НПАОП.

Результатом автоматизованого обліку є не лише створення банку даних НПАОП, але й автоматизованих інформаційно-пошукових систем, що найбільш повно охоплюють різні критерії, на основі яких здійснюється систематизація. Не зважаючи на відсутність у Положенні про Державний реєстр НПАОП норм про автоматизований облік, Державний комітет України промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду започаткував ведення електронної версії Державного реєстру НПАОП [12], але говорити про повноту, всеосяжність та ефективність обліку НПАОП, викладеного у ній, є завчасним, оскільки вона охоплює мізерну частину НПАОП, що підлягають включенню у реєстр як за хронологічним, так і суб'єктивним принципом формування. Говорити ж про повноцінний автоматизований облік НПАОП, що здійснюється спеціальним органом державної влади немає також достатніх підстав, оскільки згадана електронна версія Державного реєстру НПАОП систематизує не усі чинні НПАОП, а лише окремі акти за декількома основними видами економічної діяльності, опускаючи систематизацію, відповідно і пошук, актів за суб'єктом та періодом прийняття, видом НПАОП тощо.

Автоматизований облік НПАОП в Україні існує, але він запроваджений не державою, а підприємницькими структурами [13]. Дійсно, облік нормативно-правових актів з питань охорони праці, запропонований цими суб'єктами сьогодні є найбільш повним, групування нормативного матеріалу проведено за широкими критеріями, наявні повноформатні тексти нормативно-правових актів. Але доступ до цього обліку (і саме до повноцінних текстів, а не лише переліків актів) є плат-

<sup>\*</sup> Учені виокремлюють чотири види (форми) обліку нормативно-правових актів – журнальний, картковий, автоматизований та ведення контрольних текстів чинних актів [10, с. 404-406].



## ВИДИ ДОКУМЕНТІВ ЯК ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Водяхін С.А.,

*здобувач кафедри цивільного права  
процесу Одеського державного університету внутрішніх справ*

В статті узагальнені підходи до класифікації документів як об'єктів цих цивільних прав. Автор вважає, що класифікація документів є проявом загального підходу до класифікації речей, але має відображати загальні та спеціальні ознаки. Види документів впливають на їх правовий режим, строк дії, зміст правомочностей чи інформації, яка в ньому поміщена (закріплена).  
**Ключові слова:** об'єкт цивільних прав, документ, класифікація, види документів, правовий режим.

В статье обобщены подходы к классификации документов как объектов гражданских прав. Автор считает, что классификация документов является проявлением общего подхода к классификации вещей, но должна отображать общие и специальные их признаки. Виды документов влияют на их правовой режим, срок действия, содержанием прав или размещенной в них информации.  
**Ключевые слова:** объект гражданских прав, документ, классификация, виды документов, правовой режим.

The paper summarizes the approaches to the classification of documents as objects of civil rights. The author believes that the classification of documents is a manifestation of a common approach to the classification of things, but should display their general and special features. Types of documents affects their legal status, validity, content rights, or placed in them.

**Keywords:** the object of civil rights, document classification, types of documents, the legal regime.

Вирішення питання про види документів має теоретичне, принаймні аналіз цивілістичної та іншої літератури не містить їх переліку, так і практичне значення – визначення допустимості спеціального правового регулювання відносин стосовно окремих видів документів, встановлення заборон та обмежень стосовно них, визначення особливості змісту прав на окремі документи тощо. На методологічному рівні йдеться про їх класифікацію як логічну процедуру застосування поділу загального обсягу поняття за певними ознаками (критеріями – підставами такого поділу), здебільше за метою класифікації. Вона полягає у виділенні в межах загального поняття певних різновидів із особливими властивостями (технічними чи юридичними). Основною вимогою до класифікації є виділення видів за однією підставою поділу з метою забезпечення неможливості пересікання виділених видів та повноти переліку видів із тим, щоб вони охопили все поняття [1, с. 163]. В той же час, здебільше при класифікації використовуються різні підстави, які характеризують явище з різних сторін внаслідок чого така класифікація перетворюється у характеристику правового явища.

Основна мета класифікації документів полягає у визначенні в залежності від того особливостей правового становища його власника та обсягу наданих йому повноважень. Йдеться про процедуру виділу в загальному об'єкті (документ) його типи, види за суттєвими ознаками, які їм притаманні. Кожен вид документів повинен відрізнятися від іншого за певними ознаками чи правовими властивостями. Проте спеціальної правової літератури з проблем класифікації документів як об'єктів цивільних прав ми не виявили. Оскільки у праві відсутні напрацювання в цьому напрямку, то слід виходити із відомих класифікацій документів документознавцями та загальними підходами, які використовуються в пра-

ві. Інтерес представляє практичний прояв класифікації документів, зокрема щодо правових наслідків того чи іншого різновиду документу, визначенні його правового режиму та впливу на правове становище особи. Це приймається до уваги при аналізі документа та тих правових можливостей для його володільця чи власника. Такий висновок є логічним з огляду на поняття цінного паперу, який надано в ст. 194 ЦК України.

Як вказується, самою простою є семантична класифікація, яка проводиться за змістом (галузям права, тематиці) або в залежності від назви та того, про що йдеться в документі [1, с. 165]. Можна погодитися, що визначення видів, типів, жанрів документів є важливим завданням науки і практики. Вона в документознавстві названа типологічною і заснована на типології – науці про типи, як розділ наукового знання, в якому визначається типи, види та інші типологічні підрозділи і різновиди. Для теоретичної класифікації документів використано різні ознаки, незалежно один від другого і на основі паралельної класифікації. Для того було введено категорію «фасет» – окрема частина класифікаційної системи, в якій всі види документів виділені за однією і тою ж ознакою. Крім того введено поняття блок – сукупність фасетів і таку класифікацію назвала фасетно-блочною [1, с. 166].

Для класифікації визначено ряд ознак які характеризують: 1) знакову систему в якій записана інформація; 2) матеріальний носій документа; 3) передану інформацію [1, с. 167]. На наш погляд такий підхід для правової класифікації є сумнівним і ось чому: 1) перша ознака фактично відноситься не до документу, а до інформації і відображає спосіб її фіксації від рукописів до магнітооптичного, ієрогліфічного до електронного, вербального до матричного, що не має особливого правового значення і в силу того, що позитивне право акцентує



увагу не на знаковості, а на змісті інформації не може суттєво відобразитися ні на правовому режимі інформації, ні на правовому становищі учасників інформаційних правовідносин; 2) якщо йти за матеріальним носієм (паперові, плівкові, пластиночні), то тут слід розрізняти сам речовий субстрат, який є об'єктом права власності і інформацію, яка в ньому закріплена. Тут виникає проблема видачі посвідчень за плату, зокрема службових посвідчень працівників міліції. Якщо сплачено за видачу документа, то на носій (карточку) із певним текстом, зображенням власника посвідчення належить тому, хто сплатив з моменту передачі речі. Орган, який видав таке посвідчення, не має права його вилучити назад, а може лише визнати його недійсним в разі звільнення, переведення на іншу посаду тощо. Проте практика йде шляхом того, що такі посвідчення вилучаються. Тоді виникає запитання: на якій правовій підставі практикується стягнення із державних службовців плати за видачу посвідчень? Це не можна виправдати ні теоретично ні практично, підриває авторитет самого органу.

Відповідно до змісту документа, зокрема інформації про особу, структури, предмета, напрямку діяльності укладача чи адресата, за ознаками і групами розрізняють такі документи:

**1) за найменуванням:** акт, протокол, інструкція, лист тощо;

**2) за змістом і спеціалізацією:** загальні; з адміністративних питань; з питань планування оперативної діяльності; з питань підготовки та розподілу кадрів; спеціалізовані з фінансово-розрахункових і комерційних питань, постачально-збутові, зовнішньо-торговельні тощо;

**3) за призначенням:** щодо особового складу; організаційно-розпорядчі; кадрово-контрактів; довідково-інформаційні; господарсько-договірні; обліково-фінансові;

**4) за походженням:** службові (офіційні) — укладаються працівниками, які офіційно уповноважені це робити від імені установи, організації для вирішення службових питань; особисті (приватні) — укладаються будь-якою особою для вирішення індивідуальних, власних питань;

**5) за місцем укладення:** внутрішні, які чинні в межах території того, хто їх видав; зовнішні, які є чинником або результатом спілкування з іншими особами або органами;

**6) за спрямуванням:** вхідні (надходять до юридичної особи чи органу); вихідні (адресовані за межі особи чи органу);

**7) за способом створення, структурними ознаками (формою) і ступенем стандартизації та регламентації:** стандартні, типові, які вчиняються на трафаретних, бланкових паперах із захисними символами в суворо регламентованій послідовності (паспорт, свідоцтво, атестат, диплом, військовий квиток тощо); нестандартні (нерегламентовані), в яких певна частина даних готується заздалегідь (типовий лист, довідка, перепустка, положення, інструкція тощо); індивідуальні, які вчиняються за загальними принципами і формою, але автор довільно добирає та komponує мовні засоби залежно від

конкретної ситуації (автобіографія, оголошення, запрошення тощо);

**8) за ступенем складності:** прості (односкладові), які відображають одне питання, факт; складні, які відображають два й більше питань, фактів;

**9) за стадіями відтворення:** оригінали; копії, витяги, дублікати;

**10) за строком виконання:** звичайні безстрокові (нетермінові), які видаються (опрацьовуються) в порядку загальної черги; термінові, які вчиняються за завчасно визначеним терміном виконання, а також телеграми, телефонограми тощо; дуже термінові, які мають спеціальну позначку терміну виконання. Такий поділ документів має значення для здійснення прав, які в них передбачені;

**11) за ступенем секретності:** звичайні (несекретні), які призначені для загального користування; для службового користування (ДСК); таємні (Т); цілком таємні (ЦТ). **Такий поділ має правове значення, зокрема з огляду на ст.178 ЦК України і може бути використаний для характеристики їх оборотоздатності;**

12) за юридичною силою: чинні, не чинні; підrobки (фальсифікати). Але документ, який не емітовано у встановленому законом порядку не може мати ніякої юридичної сили;

**13) за технікою відтворення:** рукописні; відтворені за допомогою технічних засобів. Якщо до документів віднести рукописи, то з таким підходом варто погодитися і йдеться про верифікацію документів та їх споживчі властивості. Зокрема, почеркознавчі за почерком рукописів визначають характер, та стан особи, яка його написала;

**14) за строком зберігання:** тимчасового зберігання (до 10 років); тривалого зберігання (понад 10 років); постійного зберігання. Такий поділ має як публічно правове та приватноправове значення.

Документи поділяються за призначенням та найменуванням. Деякі документи мають однакову назву, але виконують різні функції. Зокрема певний інтерес представляють **документи в управлінській діяльності, зокрема:** **1) організаційні документи** (положення, статут, правила), які визначають правове становище юридичної особи, її органів та посадових осіб; **2) розпорядчі документи** (постанови, ухвали, розпорядження, накази, витяги із наказів, вказівки), які мають значення як підстави для виникнення певних прав та як свідчення діяльності окремих органів та їх посадових осіб; **3) довідково-інформаційні документи** (акт, відгук, висновки, довідка, доповідь; службова, доповідна та пояснювальна записки; запрошення (повідомлення), пропозиція, звіт, огляд, план роботи, оголошення, протокол та витяг із протоколу, службові листи (офіційна кореспонденція), телеграма, факс, телефонограма); 4) документи з кадрово-контрактних питань (автобіографія, заява, посвідчення, характеристика, список, наприклад наукових робіт, контракт, трудовий договір чи контракт).

Також виділяють спеціалізовану документацію як прояв галузевих документаційних систем, зокрема банківської, дипломатичної, зовнішньоекономічної,



ням вимог, закладених у постанові Кабінету Міністрів України від 27 січня 1993 року № 64.

Упорядники Державного реєстру міжгалузевих і галузевих нормативних актів про охорону праці 1995 року намагалися запровадити системний та комплексний підходи до його формування. Нажаль цього їм не вдалося досягнути, навпаки для нього є характерним відсутність чіткої, логічної системи критеріїв упорядкування та, що є не менш важливим, послідовного і повного впровадження цих критеріїв. На наш погляд, можна виокремити такі основні групи недоліків, що мали місце за результатами опублікованого у 1995 році реєстру:

1) обмеження та звуження обліку за об'єктом правового регулювання. Не зважаючи на широкий підхід щодо обліку актів, які регулюють питання охорони праці, фактично обліковувалися виключно підзаконні нормативно-правові акти, що ухвалювалися вузьким колом органів державної влади;

2) невизначеність та суперечливість обліку за суб'єктом, що ухвалював акти з охорони праці. Закон у редакції 1992 року до суб'єктів, повноважних приймати, переглядати, скасовувати чинні державні міжгалузеві та галузеві нормативні акти про охорону праці, відніс органи державного нагляду за охороною праці, до яких на той час належали Державний комітет України по нагляду за охороною праці, Державний комітет України з ядерної та радіаційної безпеки, органи державного пожежного нагляду управління пожежної охорони Міністерства внутрішніх справ України, органи та заклади санітарно-епідеміологічної служби Міністерства охорони здоров'я України. Враховуючи законодавчі вимоги, логічно було б здійснити облік актів про охорону праці, що ухвалювалися цими органами. Проте у Державний реєстр 1995 року включені акти, що приймалися суб'єктами, які не належали до органів державного нагляду за охороною праці. Зокрема включені акти вищих органів державної виконавчої влади\*, громадських організацій\*\* та виробничих підприємств, об'єднань\*\*\*;

\* Акти Кабінету Міністрів України (наприклад, Положення про Державний комітет України по нагляду за охороною праці, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 04.05.1993 р. № 328 [6, с. 9], Правила відшкодування власником підприємства, установи і організації або уповноваженим ним органом шкоди, заподіяної працівникові ушкодженням здоров'я, пов'язаним з виконанням ним трудових обов'язків, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 23.06.1993 р. № 472 [6, с. 26]), акти Ради Міністрів УРСР (наприклад, Положення про державну експертизу умов праці, затверджене постановою Ради Міністрів УРСР від 01.12.1990 р. № 357 [6, с. 27]).

\*\* Наприклад, Правила техніки безпеки та промислової санітарії при експлуатації магістральних нафтопродуктів, затверджені наказом ЦК галузевої профспілки 11.12.1978 р. [6, с. 36].

\*\*\* Наприклад, Інструкція щодо організації та забезпечення безпеки під час доставки персоналу на морські платформи вертольотом, затверджена ДВП «Чорноморнафтогаз» від 10.09.1992 р. [6, с. 39], Інструкція щодо запобігання основним видам аварій і методів їх ліквідації при бурінні свердловин на підприємствах ВО «Укргазпром», затверджена ВО «Укргазпром» 13.12.1991 р. [6, с. 43].

3) неправомірність обліку за часом прийняття актів з охорони праці. У Державний реєстр 1995 року включені не лише акти, що були прийняті за часів існування незалежної України, але й акти, прийняті органами державної влади колишніх СРСР та УРСР (хоча Закон у редакції 1992 року не вважав останні міжгалузевими та галузевими нормативними актами про охорону праці, проте їх облік враховував вимоги постанови Верховної Ради України від 12 вересня 1991 року № 1545-ХІІ щодо чинності на території України актів законодавства Союзу РСР з питань, які не врегульовані законодавством України [7]). Водночас у реєстр включені акти, що були прийняті державними органами СРСР, у той час, коли Україна була проголошена незалежною державою.\*\*\*\*

Зазначені недоліки негативно вплинули на якість Державного реєстру НПАОП 1995 року, його повноту та достовірність.

Важливим етапом у розвитку законодавства, спрямованого на регулювання обліку НПАОП та ведення реєстру, було ухвалення 8 червня 2004 року Державним комітетом України з нагляду за охороною праці Положення про Державний реєстр нормативно-правових актів з питань охорони праці (далі — Положення про Державний реєстр НПАОП) [8]. Саме воно найбільш повно і комплексно визначило поняття та мету запровадження Державного реєстру НПАОП, встановило порядок включення НПАОП до реєстру та правил кодування останніх. Не зважаючи на це, вказаний нормативно-правовий акт потребує доопрацювання через наявність у ньому низки вад та неточностей.

Державний реєстр НПАОП розглядається законодавцем як банк даних, що складається і ведеться з метою забезпечення єдиного обліку та формування відповідного інформаційного фонду цих актів. Нажаль, декларуючи регулювання широкого кола питань, Положення про Державний реєстр НПАОП в основному встановлює порядок включення відповідних актів у реєстр, залишаючи поза увагою питання принципів здійснення державного обліку НПАОП компетентними органами державної влади, формування інформаційного фонду НПАОП та порядку доступу до результатів такого обліку.

Облік тих чи інших нормативно-правових актів, як діяльність зі збирання державними органами та іншими суб'єктами чинних актів, опрацювання і розташування за визначеною системою, їх збереження, а також видачі довідок за запитом зацікавлених осіб [9, с. 348], не є самоціллю, а переслідує чіткі завдання, що визначають юридичну культуру правотворчості, ефективність правозастосовчої діяльності і правового виховання. Досягнути ці завдання у повній мірі неможливо, якщо облік, а головне його результати, обмежуються лише формуванням переліку нормативно-правових актів. Здійснення обліку загалом та зокрема державної

\*\*\*\* Наприклад, Правила побудови і безпечної експлуатації ліфтів, затверджені наказом Держгіртехнагляд СРСР від 17.06.1992 р. [6, с. 7], Єдині правила безпеки при вибухових роботах, затверджені наказом Держгіртехнагляд СРСР від 25.03.1992 р. [6, с. 8].



впливає на здійснення такого обліку і ведення відповідного реєстру. Наразі ці питання регулюються виключно підзаконними нормативно-правовими актами.

Створення державного реєстру чинних актів з охорони праці було запроваджено постановою Кабінету Міністрів України від 27 січня 1993 року № 64, а обов'язок щодо його виконання покладено на Державний комітет України по нагляду за охороною праці (п. 2) [4]. Звертає на себе увагу перелік актів з охорони праці, що підлягали включенню у реєстр. По-перше, зазначений у постанові перелік актів не був вичерпний і мав примірний характер. По-друге, цей перелік не узгоджувався з переліком актів, що згідно з ст. 33 Закону у редакції 1992 року вважалися нормативними актами з охорони праці. По-третє, постанова передбачила ведення різнопланового обліку актів з охорони праці, зокрема і тих, що потребували перегляду, а також тих, які треба було ще прийняти. Як видно, Кабінет Міністрів України заклав різні підстави, за якими повинен був формуватися реєстр, а саме:

– за об'єктом правового регулювання – реєстр повинен був охопити чинні акти, які регулювали питання охорони праці. Причому у постанові ця підстава викладена некоректно, оскільки залишилися відкритими питання щодо кола суб'єктів, акти яких повинні обліковуватися, видів нормативно-правових актів за юридичною силою, що повинні були обліковуватися, та можливості включення у реєстр документів, що не були нормативно-правовими актами, але містили нормативи, стандарти з охорони праці;

– за актуальністю актів з охорони праці – реєстр повинен був охопити три самостійних переліки актів (перелік чинних актів, перелік актів, що потребують перегляду, перелік актів, що потребують розробки і введення в дію). Такий підхід був доречний, оскільки передбачав систематичний і постійний перегляд актів щодо перевірки їхньої відповідності тим суспільним відносинам, на регулювання яких вони спрямовувалися. Результатом такого обліку мали б бути висновки про: повну актуальність акту (у цьому разі він продовжував діяти без необхідності внесення у нього будь-яких змін), часткову актуальність акту (у цьому випадку існувала необхідність внесення певних змін і/чи доповнень до нього), неактуальність акту (наслідком чого була б необхідність його скасування). Окрім того, з'ясовуючи актуальність того чи іншого акту, окреслювалася б необхідність прийняття нових актів, спрямованих на правове регулювання відповідних питань з охорони праці. Нажаль, ця ідея не знайшла свого розвитку у державних реєстрах НПА-ОП, що у подальшому формувалися в Україні.

Наступним етапом у регулюванні обліку НПА-ОП стало прийняття Положення про опрацювання, прийняття, перегляд та скасування міжгалузевих і галузевих нормативних актів про охорону праці, затвердженого наказом Державного комітету України по нагляду за охороною праці від 16 березня 1994 року № 19 [5]. Цим актом встановлені певні правила ведення обліку новоприйнятих актів, змін до них та скасованих актів. На відміну від попередніх нормативно-правових актів зазначене положення запровадило нові підходи до

формування реєстру нормативно-правових актів з охорони праці – наявність декількох самостійних реєстрів та обов'язковості чи добровільності здійснення обліку НПА-ОП. Ним передбачалося ведення:

– Державним комітетом України по нагляду за охороною праці державного реєстру ДНАОП\*. Хоча у положенні не зазначено про обов'язковість чи добровільність такого реєстру, проте аналіз його норм вказує на їх імперативності, а тому ведення такого має обов'язковий характер,

– реєстрів, в яких здійснювався облік нормативних актів з охорони праці, що затверджуються іншими органами державного нагляду за охороною праці. Проте ведення останніх здійснювалося за необхідності (п. 2.7.3), що свідчить про їх добровільний характер.

Отже, згадане положення передбачило можливість одночасного ведення різних реєстрів, проте не визначило співвідношення між такими, доцільність їх запровадження, критеріїв необхідності ведення інших реєстрів за суб'єктами, повноважними затверджувати НПА-ОП.

На виконання вимог Кабінету Міністрів України Державний комітет України по нагляду за охороною праці 6 лютого 1995 року наказом № 12 затвердив Державний реєстр міжгалузевих і галузевих нормативних актів про охорону праці і видав його окремою книгою. Затвердження цього реєстру фактично стало підсумком «... здійсненої вперше в Україні значної роботи щодо узагальнення та систематизації наявної нормативної бази з питань безпеки, гігієни праці та виробничого середовища» [6, с. 2]. Не зважаючи на таку високу оцінку проведеної роботи, одержаний результат мав низку вад, Державний реєстр міжгалузевих і галузевих нормативних актів про охорону праці 1995 року хибив як і у питанні формального\*\*, так і змістовного упорядкування існуючого нормативного матеріалу, що спричинено зокрема суперечливістю самого Закону у визнанні того чи іншого акту з охорони праці нормативним та ігноруван-

\* На той час Закон для характеристики актів з охорони праці використовував термін державні міжгалузеві і галузеві нормативні акти з охорони праці, а не нормативно-правові акти з охорони праці, як це передбачено сьогоденням його редакцією.

\*\* Недоліком Державного реєстру міжгалузевих і галузевих нормативних актів про охорону праці 1995 року є включення у підрозділи актів одних суб'єктів нормотворчості актів, що приймалися зовсім іншими. Так, у рубрику «Нормативні акти Мінпраці» занесені акти Кабінету Міністрів України (наприклад, Правила відшкодування власником підприємства, установи і організації або уповноваженим ним органом шкоди, заподіяної працівникові ушкодженням здоров'я, пов'язаним з виконанням ним трудових обов'язків, затверджені постановою від 23.06.1993 р. № 472) [6, с. 26]), Ради Міністрів УРСР (наприклад, постанова від 01.12.1990 р. № 357 «Про Державну експертизу умов праці» [6, с. 27]). Непоодинокими є випадки, коли включені акти подавалися без наведення необхідних ідентифікуючих ознак актів. Так, значна частина актів, включених у рубрику «Нормативні акти Міністерства охорони здоров'я з питань гігієни праці», подана без вказівки на дату їх прийняття [6, с. 16-25].



юридичної тощо). Окремо йдеться про ці системи, які пов'язані з забезпеченням чи наслідком управлінської діяльності (баланси, квитанції, накладні, інвойси, платівки тощо). Вони заслуговують особливої уваги, оскільки вони є джерелом офіційної (щорічний річний баланс приватного акціонерного товариства) чи товарооборотної (накладна, дорожній лист тощо) документації. Серед них виділяються групи документів:

– з господарсько-договірної роботи як форму існування господарських та інших зобов'язань з купівлі-продажу (поставка, постачання енергетичних та інших ресурсів через приєднану систему тощо), найму (оренда, лізинг), підяду (капітальне будівництво, науково-дослідні, дослідно-конструкторські і технологічні роботи тощо), послуги (перевезення, транспортно-експедиційне обслуговування, про спільну діяльність, про повну матеріальну відповідальність, про співдружність, засновницькі (установчі) та інші;

– з посередницької діяльності (про надання посередницьких послуг, про інформаційне обслуговування, зокрема договори із провайдером тощо);

– з господарсько-претензійної діяльності (протоколи розбіжностей при укладенні договорів, акти здачі приймання продукції, будівельних об'єктів, комерційні акти, претензійні листи, відповіді на претензії, позовні заяви, відгуки на позовні заяви тощо);

– з банківського обслуговування, зокрема договори (картки із зразками підписів керівників, про відкриття банківського рахунку, депозиту, кредиту, про пайовий внесок, рахунок, інвойс тощо);

– обліково-фінансові (акт, відмова від акцепту платної вимоги, відомості, гарантійні листи, заяви зобов'язання, заявки, квитанції, накладні, заяви про передачу матеріальних активів, чекові книжки, реєстр чеків);

– з організації зовнішньоекономічної діяльності (для тих учасників правовідносин, які нею займаються) – (зовнішньоекономічні контракти, додатки чи специфікації, протоколи намірів, статuti, записи переговорів тощо);

– в рекламній сфері (заявки на рекламу, договори, проекти рекламної продукції тощо);

В ЦК України виділені особисті документи: 1) офіційні (довіреності, розписки, заповіт, посвідчення, запити тощо); 2) неофіційні (щоденники, записки, листи тощо).

Найважливішою класифікаційною ознакою документа є його зміст, зокрема відношення зафіксованої в ньому інформації до предмета чи до напрямку діяльності. Це має значення в діяльності юридичних осіб, які об'єктивно (відповідно до приписів актів чинного законодавства) чи суб'єктивно (відповідно до рішення власника чи уповноваженого ним органа, зокрема про ведення раціоналізаторської діяльності та реєстрацію раціоналізаторських пропозицій) оформляють, зберігають та використовують документи. Відповідно до цього виділяють різні види документів юридичних осіб за ознаками класифікації і групами: за найменуванням (заява, лист, довідка, інструкція, телеграма, протокол тощо); за походженням (службові, які створені органі-

заціями, службовими особами, які їх представляють, та особисті, які створені окремими особами поза сферою їх службової діяльності; за місцем виникнення (внутрішні, які мають чинність лише всередині певної організації, та зовнішні, які є результатом офіційного спілкування установи з іншими організаціями; за призначенням (щодо особового складу, кадрові, довідково-інформаційні, організаційні, розпорядчі, господарсько-договірні); за напрямом їх обігу (вхідні та вихідні); за формою (стандартні та індивідуальні); за строком виконання (звичайні безстрокові, термінові, невідкладні); за ступенем гласності (для загального користування, для службового використання, таємні, цілком таємні); за стадіями створення (оригінал – основний вид документа, перший і єдиний його примірник, який має підпис та при потребі печатку (мокру печатку) та штамп та копія – точне відтворення оригіналу з поміткою „копія”); за складністю (прості та складні); за строком зберігання (тимчасового (до 10 років), тривалого (понад 10 років), постійного зберігання); за місцем зберігання (в структурних підрозділах, які після закінчення строку їх зберігання утилізуються, в архіві юридичної особи, підлягають переданню в централізовані архіви); за технікою відтворення (рукописні, друковані чи відтворенні механічним способом); за носієм інформації (на папері, диску, фотоплівці, дискеті, магнітній стрічці).

Очевидно, що вказані класифікації пересікаються і потребують свого уточнення. Крім того, стосовно зазначених класифікацій слід зазначити їх умовність та пересікання. В одних випадках вони дійсно відображають механізм документа як об'єкта цивільних прав, а в інших – його характеристику. В такому разі документ юридичної особи може характеризувати його з різних класифікаційних критеріїв.

Типологічний підхід уже використано в праві стосовно окремих об'єктів цивільних прав. Зокрема, у гл. 12 ЦК України речі поділені за їх оборотоздатністю:

1) які можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування, або іншим чином, якщо вони не вилучені із цивільного обороту, або не обмежені в такому обороті або є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи (ч. 1 ст. 178 ЦК України). Так деякі документи можуть бути предметом цивільного обороту, зокрема бланки бухгалтерської звітності. Це стосується й окремих цінних паперів, наприклад коносаментів, який може вільно передаватися від одного власника до іншого і відповідно з такою передачею й право на отримання вантажу за цим коносаментом;

2) перебування яких у цивільному обороті не допускається (ч. 2 ст. 178 ЦК України) чи які не можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи. Зокрема, документи про осіб (наприклад автобіографії як такі, які містять відомості про особу, роботодавцями в разі припинення їхньої діяльності ліквідацією не можуть передаватися іншим особам, а повинні повертатися чи знищуватися. Напроти, резюме можуть передаватися зацікавленим в таких фахівцях особам. При тому ми підтримуємо що «... правові гарантії недопущення довіль-



ного обмеження оборотоздатності об'єктів цивільних прав. По-перше, об'єкти вилучені з цивільного обороту, мають бути прямо встановлені у законі» [2, с. 313]

3) які можуть належати лише певним учасникам обороту або перебування яких у цивільному обороті допускається за спеціальним дозволом (об'єкти, обмежено оборот здатні) (п. 2 ч. 2 ст. 178 ЦК України). Так, деякі документи, які визначені законом (картки обліку працівників) після ліквідації працедавця повинні передаватися в централізовані архіви. Це стосується й дозвільних документів, які можуть належати лише тим, особам чи їх структурним підрозділам, які в них вказані. Так патент на торгівлю чи ліцензія на торгівлю спиртними напоями, що видані магазину ТОВ «Продукти», який знаходиться по вул. Саперній, не може перебувати в магазині ТОВ «Продукти», який розташований на вул. Героїв Севастополя. Тим забезпечується право на відновлення інформації та встановлення юридичних фактів, які мають важливе значення для особи при здійсненні ними своїх прав.

Особливої уваги заслуговує класифікація речей, яка передбачена гл. 13 ЦК України. Безумовно, що документи є рухомим речами (ч. 2 ст. 181 ЦК України) і на них, на наш погляд, повинна поширюватися презумпція рухомості. Зокрема, правоустановчі документи (свідчення про право власності) на об'єкти нерухомості – житлові будинки, квартири чи інші споруди є рухомим і забезпечують можливість учинення правочинів щодо таких об'єктів, в тому числі й державну реєстрацію. На таких документах вказуються номери державної реєстрації відповідно до вимог Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» від 1 липня 2004 р. У подальшому дані про таку реєстрацію заносяться до державної інформаційної системи – Державного реєстру прав на нерухоме майно та їх обмежень зацікавлені особи чи органи можуть із ними ознайомитися.

Зазвичай документ є неподільною річчю (ч.1 ст. 183 ЦК України). В разі пошкодження документу він зазвичай втрачає свою силу і підлягає заміні. Це пов'язано із тим, коли такий документ посвідчує інші права, а їх здійснення обумовлені пред'явлення визначеного законом чи емітентом документу і сам документ може бути верифікований (перевірений) відповідно до його реквізитів та цілісності. Така пересторога є виправданою з огляду на зловживання, які допускаються на практиці і призводять до захоплень. В Україні навіть відомі випадки знищення архівів (м. Бровари), які містять первинні дані про правоустановчі документи.

В той же час неділимість документа не означає неподільності прав, які засновані на такому документі. Зокрема, йдеться про єдиний рахунок на житловий будинок для його співвласників. Якщо співвласники бажають, то вони можуть укласти окремі договори на його обслуговування, відкрити окремі рахунки щодо сплати комунальних платежів та плати за використання енерго- та інших ресурсів через приєднану систему.

Ознаки документів свідчать про те, що вони є визначені індивідуальними ознаками, тобто такими, які наді-

лені тільки їм властивими ознаками, що вирізняють їх з поміж інших однорідних документів та індивідуалізують їх (ч. 1 ст. 184 ЦК України). Індивідуально визначеною річчю є така, яка має лише їй притаманні (властиві) ознаки завдяки яким вона є: єдиною у своєму роді і деякі особисті документи дійсно є такими; вирізняються від інших своїми неповторними ознаками (зокрема, номером, серією, датою та місцем емісії); виділена із загальної маси даного роду (акції); отримав ознаки і результати його використання (індосамент на коносаменті) тощо. Деякі документи набувають оборотоздатності в разі наділення їх такими індивідуальними ознаками, які не передбачені законом і мають характер курйозу чи помилки. У подальшому, такі документи високо цінуються колекціонерами.

Документи зазвичай є неспоживними речами. Проте деякі з них є споживними, зокрема білети для проїзду, які втрачають своє правове значення при реалізацію одноразового суб'єктивного права, яке вони посвідчують. В той же час вони можуть набувати іншого правового значення, як підстави для повернення витрачених коштів на проїзд (при відрядженнях), свідчення припинення вимоги позикодавця до позичальника при поверненні останньому розписки чи вчиненні на ній запису про повернення частини боргу, слугувати свідченням участі у певних подіях внаслідок чого набувають особливого правового значення чи споживчих властивостей.

До речі, відносини щодо повернення розписки (ч. 2 ст. 1047 ЦК України) чи обов'язку позичальника вчинити на ній записи про повернення частини боргу чи рівно зміну умов позики чомусь не врегульовані в ЦК України. Конструкція пар.1 гл. 71 ЦК України є однобокою і не забезпечує охорони прав позичальника в разі повернення ним позики повністю чи частково. Це спричиняє немало зловживань та судових спорів, які можна було б уникнути посиленням регулятивної функції вказаного параграфу і тим не тільки чітко визначити правовий режим розписки чи іншого подібного за значенням документа, визначити суб'єктивні права та юридичні обов'язки учасників правовідносин, але й упередити частину спричинених нечіткістю правового регулювання у позитивному праві спорів.

Зокрема, в частині прикладної реалізації викладеного вище, вважаємо виправданим (ст. 1047 ЦК України) доповнити ч.3 в редакції: «При поверненні позики позикодавець зобов'язаний повернути позичальнику розписку чи інший документ, який посвідчує передання визначеної грошової суми та встановлених сторонами відсотків або визначеної кількості речей». Пункт другий цієї частини доцільно викласти в редакції «При поверненні частини позики позикодавець зобов'язаний на виданій позичальником розписці чи іншому документі, який посвідчує передання визначеної грошової суми або визначеної кількості речей, провести запис про повернення частини боргу, або, на вимогу позичальника, видати тому розписку про отримання ним частини боргу».

Зазвичай документи, які посвідчують певні права є приналежністю. По суті документ призначений для обслуговування самого права, яке в такому документі є закріплене, слідує із нього, є умовою його здійснення. Так



## ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОГО ОБЛІКУ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ З ОХОРОНИ ПРАЦІ

Козак З.Я.,

кандидат юридичних наук, доцент  
кафедри трудового, аграрного та екологічного права  
Львівського національного університету  
імені Івана Франка

Досліджується суть державного обліку нормативно-правових актів з охорони праці. Аналізуються спеціальна наукова література, нормативно-правові акти України з питань здійснення цього обліку, окреслюються проблеми теми дослідження та формуються висновки і пропозиції з удосконалення законодавства України.

**Ключові слова:** державний облік, нормативно-правові акти з охорони праці, Державний реєстр нормативно-правових актів.

Исследуется сущность государственного учета нормативно-правовых актов об охране труда. Анализируются специальная научная литература и нормативно-правовые акты Украины по вопросам осуществления государственного учета нормативно-правовых актов об охране труда. Определяются проблемы темы исследования и формируются выводы и предложения относительно усовершенствования законодательства Украины.

**Ключевые слова:** государственный учет, нормативно-правовые акты об охране труда, Государственный регистр нормативно-правовых актов об охране труда.

The author considers issues of the legal framework of state registration of occupational safety and health acts. Using the special scientific literature and sources of the current legislation of Ukraine the author outlines challenges of her research and main conclusions and proposals regarding improvement of the Ukrainian legislation.

**Keywords:** Legal registration, occupational safety and health acts, State Register of Occupational Safety and Health Acts.

З часу здобуття незалежності Україною трудове законодавство загалом та зокрема з охорони праці перебуває у постійному розвитку, що проявилось у прийнятті значної кількості нових нормативно-правових актів. Такий процес породив необхідність узагальнення існуючої нормативної бази, приведення її в єдину структуровану систему та обліку відповідних актів. Чинне законодавство України передбачає внесення нормативно-правових актів з питань охорони праці (далі – НПАОП) у спеціально створений реєстр – Державний реєстр нормативно-правових актів з питань охорони праці (далі – Державний реєстр НПАОП). Не зважаючи на це, представники науки трудового права не приділяли належної уваги дослідженню правового забезпечення обліку НПАОП та внесенню їх у згаданий реєстр. Пропонована стаття спрямована на усунення цієї прогалини та має за мету розкрити суть цього правового явища, проаналізувати національне законодавство щодо його ефективності у забезпеченні правового регулювання обліку НПАОП шляхом їх внесення у реєстр, з'ясувати правові проблеми здійснення останнього та сформулювати пропозиції з удосконалення нормативно-правової бази обліку НПАОП. Очевидно, що неможливо досягнути поставлених цілей без аналізу нормативного матеріалу, що запровадив це явище.

Закон України «Про охорону праці» (далі – Закон) [1], приділяючи особливу увагу ухваленню НПАОП, залишив без розгляду визначення засад ведення їхнього обліку та внесення у спеціальний реєстр. Ця прогалина була закладена Законом у редакції 1992 року та не

усунута його редакцією 2002 року, що не сприяє ефективності правового регулювання охорони праці. Ще у минулому столітті представники науки трудового права наголошували на важливості підвищення ролі закону у регулюванні відносин з охорони праці. Так, В.І. Семенков наголошував на тому, що регулювання відносин з охорони праці переважно здійснюється актами виконавчо-розпорядчих органів, що у свою чергу не сприяє стабільності нормативного матеріалу. Тому, як вважав вчений, усі суттєві зміни і доповнення у сфері правового регулювання відносин з охорони праці з принципових питань бажано відображати у законах [2, с. 75]. Нажаль, законодавець не вважав за доцільне закріпити у Законі засади ведення обліку НПАОП, визначити компетентний суб'єкт, відповідальний за ведення Державного реєстру НПАОП, та ряд інших принципово-важливих питань.

Окремі питання здійснення державного обліку НПАОП органами державної влади регулюється підзаконними нормативно-правовими актами. Зокрема ведення Державного реєстру НПАОП покладено на Державний комітет України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду [3]. Проте згідно з ч. 2 ст. 6 Конституції України органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених нею межах і відповідно до законів України. Тому такі повноваження повинні визначатися на рівні законів, а не підзаконних нормативно-правових актів. Зазначений недолік Закону свідчить про те, що у цій частині він не враховує вимоги Конституції України, що негативно





народним договорам, на наступній позиції перебувають державні закони, далі – колективні договори, найнижче «становище» займає Кодекс зобов’язань. [8, с. 16-25, 68, 318-348]. Можливість правового забезпечення індивідуальних трудових відносин Кодексом зобов’язань викликає зауваження. Знову ж таки, індивідуальні трудові відносини є предметом трудового права, що обумовлює їх правове регулювання нормами трудового права. Натомість, Кодекс зобов’язань належить до джерел цивільного права, а отже його норми не можуть бути належним правовим регулятором індивідуальних трудових відносин. Окрім цього, О. Рачинські протиставляє державні закони та Кодекс зобов’язань, що по-суті одне і те ж. Інакше кажучи, Кодекс зобов’язань є різновидом державного закону. З огляду на вказане, система джерел трудового права, сформульована вченим є суперечливою.

Проаналізувавши генезис науки трудового права у Львівському університеті Яна Казимира, можна сформулювати наступні висновки:

1. На початку XIX-го століття правова природа трудового договору досліджувалася цивілістами Е. Тілем та Р. Лонгшаном де Бер’є. Науковці вказували на те, що трудовий договір належить до системи цивільно-правових договорів, а відносини за трудовим договором є об’єктом правового регулювання цивільного права. У той же час, вони наголошували на існуванні особливостей трудового договору (підпорядкованості працівника

роботодавцеві, обмеженні свободи трудового договору імперативними приписами). Вчені зауважили, що оптимальне забезпечення інтересів суб’єктів відносин за трудовим договором досягається поєднанням приватних та публічних засад їх правового регулювання. Науковці пропонували забезпечувати відносини, що виникають у результаті укладення трудового договору, державними законами про гарантії трудових прав найманих працівників; колективними договорами; а також Кодексом зобов’язань. При цьому, автори підкреслювали, що Кодекс зобов’язань застосовується до відносин за трудовим договором, якщо ці відносини не регулюються іншим законодавством.

2. Про становлення самостійної науки трудового права у Львівському університеті Яна Казимира, можна говорити починаючи з 30-х рр. XIX-го століття. У цей час О. Рачинські присвятив проблемам трудового права, комплексне та спеціальне дослідження, де обґрунтував самостійність галузі трудового права, що має власний предмет правового регулювання. Автор окреслив існування декількох видів відносин у системі предмету трудового права, якими є: індивідуальні, колективні та судові трудові відносини. Стержнем предмету трудового права він вважав індивідуальні трудові відносини, яким притаманні наступні ознаки: відплатність; свобода праці; підпорядкованість суб’єктів; укладення трудового договору.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Лушников А. М. Наука трудового права России. Историко-правовые очерки в лицах и событиях. – М., 2003.
2. Львівський обласний державний архів (ЛОДА), ф. 26, оп. 5, спр. 1096.
3. Львівський обласний державний архів (ЛОДА), ф. 26, оп. 5, спр. 1604.
4. Львівський обласний державний архів (ЛОДА), ф. 26, оп. 5, спр. 1874, спр. 1875.
5. Finkel L., Srarzyński S. Historia Uniwersytetu Lwowskiego. – Lwów, 1894.
6. Longchamps de Berier R. Zobowiązania. – Lwów, 1938.
7. Longchamps de Berier R. Zasada Wolności Umow w Projektach Polskiego Prawa o Zobowiązaniach. – Lwów, 1930.
8. Raczynski A. Polskie prawo pracy. – Warszawa, 1930.
9. Redzik A. Wydział Prawa Uniwersytetu Lwowskiego w latach 1939–1946. – Lublin, 2006.
10. Redzik A. Prawo prywatne na Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie. – Warszawa, 2009.
11. Till E., Longchamps de Berier R. Polskie prawo zobowiązań. Część szczegółowa. Projekt wstępny z motywami. – Lwów, 1928.
12. Uniwersytet Jana Kazimierza we Lwowie. Program wykładów w roku akademickim 1924/25, 1925/25, 1926/27, 1927/28, 1928/29, 1929/30, 1930/31, 1931/32, 1932/33, 1933/34, 1934/35, 1935/36, 1936/37, 1937/38, 1938/39, Lwów.



при покупці речі, право на яку посвідчене документом, зокрема житлового будинку, автомобіля тощо набувачу повинен бути переданий і переоформлений в установленому порядку документ (свідцтво, технічний талон, паспорт). Водночас, як ми вважаємо, було б слушним у ч.2 ст. 186 ЦК України зробити уточнення в редакції: «Якщо головна річ посвідчується документом, то набувачу прав на неї передається цей документ чи інший документ на його заміну».

Документи можуть бути частиною складної речі, наприклад висновок експертизи про приналежність

предмета до історичних чи культурних цінностей, чи відсутність такої цінності у картині, яку вивозять за кордон. Вони, безумовно є частиною майна (ст. 190 ЦК України) та підприємства як цілісного майнового комплексу (ст. 191 ЦК України).

Таким чином поділ документів на види (класифікація) має не чисто технічне чи пізнавальне значення, але й передбачає певне правове становище їх емітентів та володільців, визначає їх цикл та наслідки після припинення володільця, правовий режим.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Швецова-Водка Г.Н. Общая теория документа и книги : учеб. пособие / Галина Николаевна Швецова-Водка . – М.: Рибари ; К.; Знання, 2009. 487 с.,
2. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. 3-тє вид., перероб. і доп. / За ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – Т.І. – 832 с.



## ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВИРІШЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ СПОРІВ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

Галіахметов І.А.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри правового регулювання економіки

Київського національного економічного університету

імені Вадима Гетьмана

Статтю присвячено проблемам вирішення корпоративних спорів, що виникають в процесі здійснення діяльності господарськими товариствами, та функціонування органів управління зазначених товариств з питань реалізації ними правомочностей, які визначені установчими договорами (статутами), в контексті теоретичного та прикладного застосування норм матеріального корпоративного права та процесуальних норм в Україні.

**Ключові слова:** корпоративні права, корпоративний спір, юрисдикція господарського суду України, позовне провадження з корпоративних спорів

Статья рассматривает вопросы разрешения корпоративных споров, которые возникают в процессе совершения деятельности хозяйственными обществами, и проблемы функционирования органов управления указанных обществ по вопросам реализации ими правомочностей, что определены договорами (уставами), в контексте теоретического и прикладного использования норм материального корпоративного права та процесуальних норм в Украине.

**Ключевые слова:** корпоративные права, корпоративный спор, юрисдикция хозяйственного суда Украины, исковое производство по корпоративным спорам

This article is devoted to the problems of settlement the corporate disputes which arise during the activity of business companies. Settlement the corporate disputes which arise during the activity of the bodies of management in the sphere of legal personality which stated in corporate chapter was also discovered in accordance to the substantive corporate law and procedural law in Ukraine.

**Keywords:** corporate rights, corporate dispute, jurisdiction of commercial court in Ukraine, suit for corporate dispute

З початку 90-х років був прийнятий ряд законів, указів Президента, нормативних актів Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку, які були направлені на впорядкування діяльності господарських товариств. Однак, відсутність теоретичної основи, відсутність протягом десятилітнього досвіду регламентації правового положення про окремі організаційно-правові форми, як акціонерні товариства, призвели до прийняття підчас суперечливих нормативних норм, які носять декларативний характер. Багато питань захисту, зокрема акціонерів, як матеріально-правового характеру, так і процесуальні залишаються невирішеними в законодавстві (наприклад, питання оспорування рішень органів управління акціонерного товариства, питання захисту права на отримання дивідендів, захисту акціонерів за порушенні права переважної купівлі акцій тощо). Судовий розгляд питань про захист прав та охоронювальних інтересів учасників господарських товариств є відносно новою категорією справ. Ефективність судового захисту залежить не тільки від довершеності та правильного застосування матеріального законодавства, але і від довершеності та правильності застосування процесуальних норм. В практиці судів зустрічаються проблеми, пов'язані із питаннями судової підвідомчості (хоча Законом "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та з корпоративних спорів" від 15.12.2006 року №483-V, вирішення корпоративних

спорів віднесено до підвідомчості господарських судів), які виникають із корпоративних відносин, розмежування юрисдикції поміж господарськими, цивільними та адміністративними судами, вибору способів захисту корпоративних прав та інтересів, захисту численних груп громадян-учасників господарського товариства. Рациональне судочинство за даною категорією справ у багатьох випадках залежить від вирішення теоретичних проблем, що і обумовлюють *актуальність* дослідження даної теми.

*Метою* написання даної статті є дослідження питання із захисту прав та законних інтересів учасників (повних учасників, акціонерів тощо) можуть бути вдало вирішені лише за наявності достовірних знань про природу та характер предмета захисту. В українській науці відсутні комплексні дослідження юридичної природи корпоративних прав як об'єкта господарського обороту, хоча окремі питання розглядалися. Зокрема, окремі проблеми пов'язані з охороною корпоративних прав, насамперед акціонерів, свого часу розглядали такі українські фахівці в галузі корпоративного права як В.А. Васильєва, В.В. Луць, Н.С. Глусь, В.М. Кравчук, О.В. Регурецька, І.В. Спасибо-Фатєєва, В.С. Щербина та іноземні правознавці, зокрема російські, як В.І. Добровольський, Т.В. Кашаніна, О.В. Петнікова тощо.

Суб'єктивне корпоративне право відносять або до групи речових прав, або до групи зобов'язальних прав. Права учасників господарського товариства є корпора-



Тому можна зробити висновок, що колективні та судові трудові відносини мають похідний характер від індивідуальних трудових відносин. Хоча, О. Рачинські чітко не визначає значення, окреслених ним відносин у системі предмету трудового права, бачимо, що основоположне місце у цій системі займають індивідуальні трудові відносини.

Положення О. Рачинські, сформульовані про індивідуальні трудові відносини, чітко обґрунтовують специфіку предмету галузі трудового права. Для О. Рачинські важливим було питання про ознаки індивідуальних трудових відносин. Існування індивідуальних трудових відносин за О. Рачинські, визначають чотири ознаки, які він виводив з ознак працівника як суб'єкта індивідуальних трудових відносин [8, с. 152-246].

По-перше, працівником є лише особа, яка отримує кошти за свої послуги. У той час, як особа, яка працює не для заробітку, а з іншою метою, не належить до кола працівників. Особами, які працюють безоплатно, О. Рачинські вважав науковців, артистів, соціальних працівників, учнів, практикантів.

По-друге, працівник повинен отримувати та бути залежним у своїй роботі від вказівок роботодавця. Праця такої особи підлягає нагляду та контролю зі сторони останнього. Окрім цього, працівник самостійно не може вирішувати питання про час, тривалість та інтенсивність своєї праці. О. Рачинські зауважив, що незалежні від вказівок роботодавця особи, можуть бути працівниками лише тоді, коли для збуту своєї продукції вони не мають вибору контрагентів, а змушені продавати її одному і тому ж суб'єкту.

По-третє, працівник може працювати виключно зі своєї волі. Тому не є працівниками примусово працюючі суб'єкти, наприклад, військовозобов'язані та засуджені.

І, по-четверте, підставою виникнення та існування відносин найманої праці є трудовий договір. О. Рачинські застеріг, що не є працівниками особи, які працюють на підставі договору іншого, ніж трудовий, зокрема на умовах договору про товариство, а також державні службовці, адже вони зобов'язані до праці на підставі не приватно-правового договору, а публічного акта [8, с. 152-246].

Отже, О. Рачинські виокремив такі ознаки індивідуальних трудових відносин: оплатність праці; її залежність від вказівок іншого суб'єкта; вільний характер праці; підставою виникнення цих відносин є трудовий договір. Підтримуємо позицію автора щодо «набору» ознак індивідуальних трудових відносин. Втім, вчений нічого не говорить про необхідність названих ознак та їх достатню кількість для існування індивідуальних трудових відносин. Інакше кажучи, яку сукупність ознак О. Рачинські вважав достатньою для існування індивідуальних трудових відносин.

О. Рачинські відзначає, що укладення трудового договору є чисто формальною ознакою та необов'язковою для існування індивідуальних трудових відносин. Зокрема О. Рачинські вказує, що «індивідуальні трудові відносини можуть існувати і без укладення трудового до-

говору. Наприклад, відносини, які виникли на підставі нікчемного договору (мова йде про недотримання вимог законодавства при укладенні договору); відносини щодо праці працівника за фіктивним договором [8, с. 186]. З наведеним висновком погоджуємося, однак з певними застереженнями. Приклади, які О. Рачинські наводить на підтримку своєї думки стосуються належного оформлення трудового договору, а не факту його укладення. Вважаємо, що існування трудових правовідносин не слід ставити у залежність від такої формальної ознаки як належне оформлення трудового договору, адже це приведе до відмови від охорони трудових прав людини, там де це об'єктивно необхідно. У свою чергу, для того, аби з'явилися та існували індивідуальні трудові відносини, працівник та роботодавець повинні про це домовитися у будь-якій формі, що і є укладенням трудового договору. З огляду на вказане, ознака укладення трудового договору є обов'язковою для індивідуальних трудових відносин.

Що ж до інших ознак індивідуальних трудових відносин, окреслених О. Рачинські, то сам вчений не робить жодних застережень про необхідність їх існування. Тому з великою імовірністю можна припустити, що О. Рачинські вважає їх обов'язковими ознаками індивідуальних трудових відносин. Такий висновок, утім, є припущенням. Відтак, спробуємо з'ясувати значення ознак індивідуальних трудових відносин, окреслених О. Рачинські.

Поєднання необхідних ознак індивідуальних трудових відносин, має забезпечувати специфіку цих відносин, порівняно з іншими суспільними відносинами. Якщо хоча б одна необхідна ознака відсутня, індивідуальні трудові відносини втрачають свою особливість. З огляду на вказане і проаналізуємо характер ознак індивідуальних трудових відносин, окреслених О. Рачинські.

Отже, якщо визначати індивідуальні трудові відносини як відносини вільної та підпорядкованої праці, без огляду на ознаку оплатності, тоді їх неможливо відмежувати від адміністративних відносин учнів та практикантів, які проходять виробничу практику. Аналогічно відсутність ознаки підпорядкованості праці нічим не відрізняє індивідуальні трудові відносини від цивільних відносин про виконання роботи. Так само, як без ознаки вільного характеру праці індивідуальні трудові відносини тотожні з кримінально-виконавчими відносинами, де засуджені відбувають покарання у вигляді виправних робіт.

Тільки у сукупності такі ознаки, як оплатність, підпорядкованість і вільний характер праці відображають специфіку індивідуальних трудових відносин, порівняно з іншими суспільними відносинами. Через обов'язковими для індивідуальних трудових відносин є усі три зазначені ознаки у поєднанні.

Специфіка індивідуальних трудових відносин є необхідною для розуміння О. Рачинські способу їх правового забезпечення. Ідея О. Рачинські щодо характеру правового впливу на індивідуальні трудові відносини полягає у чіткому розрізненні чотирьох видів джерел трудового права. Науковець сконструював ієрархію джерел трудового права, за якою найвищий щабель належить між-





Погляд про субординацію працівника та роботодавця у трудовому договорі загалом не є оригінальним. Ідеї про підпорядкованість суб'єктів відносин за трудовим договором раніше від Е. Тіля та Р. Лонгшана де Бер'є уже висловлювалися багатьма вченими зарубіжних держав. Першість у постановці та вирішенні проблеми нерівного становища працівника та роботодавця за трудовим договором належить німецьким вченим, серед яких: Г. Еллінек, О. Гірке, В. Каскель, Ф. Лотмар, А. Вагнер, В. Ендеманн тощо [1, с. 5-33].

Примітно, що ідея Е. Тіля та Р. Лонгшана де Бер'є стосовно трудового договору мали не стільки академічне значення, скільки отримала практичне втілення. Мова йде про обґрунтування ними необхідності поєднання публічних та приватних засад у правовому регулюванні відносин, що виникають з трудового договору, та закріпленні цього принципу у законодавстві.

Зокрема обґрунтовуючи правове регулювання відносин з трудового договору, Е. Тіль та Р. Лонгшан де Бер'є наголошували, що такі повинні регулюватися Кодексом зобов'язань 1933 р. лише у тій мірі, в якій вони не врегульовані адміністративним (administrasyjne) правом та колективними договорами. Інакше кажучи, норми Кодексу зобов'язань до відносин трудового договору варто застосовувати за залишковим принципом. При цьому, вчені виходили з наступних міркувань: «правове регулювання трудового договору має вагоме соціальне та господарське значення, бо цей договір є правовою підставою єдиного заробітку значної частини населення. Підпорядкування працівника роботодавцю обумовлює небезпеку експлуатації (wyzysku) працівника. Свободу трудового договору просто необхідно обмежити публічно-правовими приписами. Соціальна справедливість вимагає накладення на роботодавців обов'язків опіки над працівниками, обмеження тривалості робочого часу, умов праці для малолітніх і жінок, обмеження використання під час праці небезпечних для здоров'я людини матеріалів (substancyj) [6, с. 514-546; 7, с. 17; 11, с. 117-145].

Відтак, Е. Тіль та Р. Лонгшан де Бер'є цілком правомірно визначили, що з трудового договору виникають відносини субординації, які потрібно регулювати поєднанням приватних та публічних засобів правового впливу. Окрім цього, вчені наголошували на застосуванні норм адміністративного (закони про гарантії трудових прав працівників) та цивільного права (Кодекс зобов'язань) для правового забезпечення відносин за трудовим договором. Запропонована схема джерел правового регулювання відносин з трудового договору викликає зауваження.

Йдеться про те, що відносини за трудовим договором є нехарактерними ні для предмету адміністративного, ні – цивільного права. Ці відносини є предметом самостійної галузі права – трудового. Вважаємо, що правове забезпечення трудового договору повинно досягатися нормами трудового права, що є незалежними від норм адміністративного та цивільного права. На наш погляд, трудове право повинно володіти власним специфічним інструментарієм, достатнім для належного регулювання відносин, що є предметом цієї галузі.

У той же час, варто врахувати також те, що у момент проведення досліджень Е. Тілем та Р. Лонгшаном де Бер'є відносини з трудового договору були порівняно «новими». У цей час у трудовому праві ще не було сформовано власних положень з багатьох питань. За таких умов можливою була допомога трудовому праву зі сторони суміжних галузей права. Йдеться про субсидіарне застосування норм цивільного та адміністративного права до відносин предмету трудового права. Попри це, вважаємо, що субсидія (допомога) трудовому праву зі сторони суміжних галузей права, повинна мати винятковий та тимчасовий характер.

До когорти видатних представників науки трудового права в Україні, належить О. Рачинські – перший доцент з трудового права Львівського університету Яна Казимира, який викладав трудове право і судове провадження з трудових спорів у Львівському університеті Яна Казимира у 1930-1939 рр. [3; 10]. Цей факт стає очевидним при огляді проблематики досліджень О. Рачинські, його науковий доробок охоплює узагальнення історії трудового законодавства західноєвропейських держав, досягнення і недоліки у діяльності Міжнародної організації праці, а також широкий спектр теоретичних проблем трудового права. Усі ці дослідження, підкреслимо, викладено у габілітаційній праці «Польське трудове право» («Polskie prawo pracy»), яку О. Рачинські захистив у 1933 р.

*Особливої уваги заслуговують методологічні засади, що зумовили суть підходів О. Рачинські до постановки та вирішення визначених ним проблем трудового права. Найважливішу роль у наукових поглядах О. Рачинські відіграє ідея самостійності галузі трудового права, яка ґрунтується на доведенні особливостей предмету та методу трудового права.*

О. Рачинські зазначає, що предмет трудового права є неоднорідним, а його систему формують індивідуальні, колективні та судові трудові відносини [8, с. 1-3]. До колективних трудових відносин він відносить відносини з укладення колективного договору та створення організацій працівників (профспілок) та роботодавців. За висновком О. Рачинські, необхідність укладення колективного договору «обумовлено слабкістю працівника як сторони індивідуального трудового договору, оскільки при укладенні колективного договору ця слабкість відсутня. Колективний договір не підпорядковується правилам попиту та пропозиції, як у випадку з трудовим договором, а навпаки усуває їх несправедливі недоліки» [8, с. 1-3; с. 318-353]. Тому існування колективних трудових відносин залежить від індивідуальних трудових відносин, адже, за відсутності останніх не потрібно ні укладати колективного договору, ні створювати профспілки.

Ідея існування судових трудових відносин О. Рачинські опирається на існуванні спеціалізованих трудових судів, які вирішували виключно індивідуальні трудові спори за спеціальною процедурою [8, с. 374-388]. Виникнення індивідуального трудового спору пов'язується тільки з індивідуальними трудовими відносинами.



тивними правами, які мають самостійне місце в системі суб'єктивних господарських (підприємницьких) прав. У системі способів захисту корпоративних прав існують особливі способи захисту – корпоративні. Основна характеристика корпоративних способів захисту прав полягає в тому, що їх застосування можливе за порушенням або погрози порушення особистих суб'єктивних прав осіб, які є елементами змісту корпоративних відносин. В цьому розумінні вони є спеціальними способами захисту, оскільки, на відміну від загальноцивільних (ст. 16 ЦК України) способів захисту, можуть застосовуватися за порушення не будь-якого суб'єктивного права, а тільки такого, що може бути кваліфіковане як корпоративне право. Друга особливість корпоративних способів захисту полягає в тому, що по суті такі способи захисту уявляють собою самостійні суб'єктивні (господарські) права.

Матеріально-правові аспекти розгляду справ в галузі корпоративних відносин можна поділити на наступні категорії (основами для права на позов є матеріально-правові та процесуальні норми діючого законодавства), а саме:

*особливості розгляду корпоративних спорів, пов'язаних із порушенням прав засновників, як права на заснування в певній організаційно-правовій формі підприємницького товариства та свободи укладання договору про спільну підприємницьку діяльність (засновницький договір);*

*особливості розгляду корпоративного спорів, пов'язаних із порушенням прав учасників під час розміщення цінних паперів, внесення вкладів (паїв) до договірної або статутної фонду господарського товариства;*

*особливості розгляду корпоративних спорів, пов'язаних із укладанням правочинів, у вчиненні яких має місце інтерес учасника або учасників господарського товариства;*

*особливості розгляду корпоративних спорів про визнання недійсними значущих правочинів (Одним із нововведень зазначеного Закону “Про акціонерні товариства” є норми, що стосуються значних правочинів. Ст. 70 регулюється порядок укладення значних правочинів та встановлюється конкретний відсоток голосів акціонерів акціонерного товариства, який є необхідним для укладення такого правочину. Та разом з тим не варто робити висновок, що формулювання ст. 70 Закону є повністю досконалим. Зокрема, підтримуючи думку І.В.Спасибо-Фатєєвої, необхідно відзначити, що недоліком Закону є відсутність правових наслідків вчинення значних правочинів з порушенням порядку та умов його укладення [1, с. 291].);*

*особливості розгляду корпоративних спорів, пов'язаних із оскарженням рішень виконавчого органу або посадових осіб господарського товариства (ч. третя ст. 92 ЦК України);*

*особливості розгляду корпоративних спорів про визнання недійсними рішень загальних зборів учасників, як правило статутних господарських товариств;*

*особливості розгляду корпоративних спорів, пов'язаних із правом власності на частку (пай) або акції господарського товариства, у разі його визнання, від-*

чуженні або успадкуванні (на підставі ч. четвертої ст. 5 Закону “Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні”, ст. 116, 127, 135 ЦК України, та ст. 69 Закону “Про господарські товариства” тощо). Тут необхідно розрізняти правовідносини щодо акцій як речей та правовідносини з приводу реалізації корпоративних прав, посвідчених акціями. Хоча змістом акцій є посвідчені ними корпоративні права, однак відповідно до ст. 177 ЦК України, цінні папери (в тому числі акції) є речами. Корпоративними є відносини, пов'язані з реалізацією корпоративних прав, посвідчених акціями. Відносини, пов'язані з обігом акцій, до корпоративних не належать;

*особливості розгляду корпоративних спорів, пов'язаних із реорганізацією господарських товариств, зокрема у разі виходу учасника із договірної господарського товариства.*

В ч. 1 ст. 12 ГПК України серед сторін корпоративного спору визначаються учасники господарського товариства (в тому числі такі, що вибули) та саме господарське товариство. Нічого не зазначено про зацікавлених осіб при оспорюванні значних правочинів і в постанові Пленуму Верховного Суду України “Про практику розгляду судами корпоративних спорів” № 13 від 24.10.2008 року [2]. П. 4 ч. першої ст. 12 ГПК України передбачає такий склад сторін корпоративного спору:

1) учасник (акціонер, засновник) господарського товариства, в тому числі такий, що вибув, та товариство або

2) учасники (акціонери, засновники) господарського товариства у спорі між ними, пов'язаному із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням цього товариства.

У вирішенні питання про належність спору до корпоративного господарські суди повинні враховувати, що частиною другою ст. 194 ЦК України визначено таке: до особи, яка набула право власності на цінний папір, переходять у сукупності усі права, що ним посвідчуються. Внесення змін до реєстру власників іменних цінних паперів визначено у абз. третьої ч. першої ст. 5 Закону “Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні” визначено як умову реалізації прав, посвідчених акціями, а не як момент набуття корпоративних прав. Отже, особа вважається акціонером та відповідно суб'єктом корпоративних прав з моменту набуття права власності на акції. Підсумовуючи вище зазначене, варто відмітити, що з прийняттям Закону “Про акціонерні товариства” постали нові питання, які необхідно вирішувати. Чимало проблем виявляється в процесі його застосування на практиці. В будь-якому випадку, потрібно рухатися шляхом внесення відповідних змін для якнайшвидшого усунення таких недоліків.

Основні порушення прав учасників господарських товариств можна умовно поділити на наступні категорії: порушення права на управління; порушення права на отримання доходу від належної йому частки (паю, акції). (Вважаю, що не можна системно запроваджувати мораторій на виплату дивідендів більше ніж на рік,



адже ця виплата є підтвердженням належного функціонування господарського товариства і похідним від мети його створення, як реалізація права здійснення підприємницької діяльності за спільними діями учасників); порушення права на отримання інформації про діяльність товариства та про події, які мають місце в діяльності товариства; порушення переважного права учасника господарського товариства.

Самими розповсюдженими формами порушення права на управління є:

1) незаконне проведення позачергових загальних зборів учасників. Рада директорів та учасники статутних господарських товариств не повідомляються про проведення зборів. Спосіб багато: рекомендованим листом їм можна бути направлені пусті конверти, або листи з неповним переліком питань порядку денного зборів учасників, після чого доказати, що в конверті нічого не було, буде складно; квитанцію про відправку рекомендованого листа можна підробити тощо;

2) блокування пакетів акцій здійснюється для визнання загального зборів акціонерів таким, що невідбулося, або для відсікання певного пакету акцій, який може бути використаний проти прийняття необхідного рішення. В Україні зустрічались випадки, як блокування акцій за допомогою примітивних кримінальних варіантів (офіс зачиняється на замок, і акціонери фізично не допускаються до місця проведення зборів; застосовуються заходи фізичного впливу тощо), так і більш продумані способи блокування (аж до проведення зборів акціонерів на режимних об'єктах);

3) голосування на загальному зібранні за підробними довіреностями відбувається з метою отримання необхідної кількості голосів для прийняття необхідного рішення. Акціонера, на чіє прізвище фальсифікують неправдиву довіреність, не повідомляють про проведення загального зборів тощо;

4) спотворення даних про кількість акцій, що належать акціонерам., у разі підготовки списків та бюлетенів для голосування. Це дозволяє ввести у оману мінотарних акціонерів та представників відносно структури акціонерного капіталу господарського товариства та можливості підсумку в голосуванні за ключовими питаннями;

5) передача реєстру держателів акцій товариства підконтрольному або зацікавленому реєстратору з метою похищення акцій та їх наступним неодноразовим перепродажем. Так як кінцевий володілець акцій буде "добросовісним набувачем", і витребувати у нього похищені акції буде дуже проблематично;

6) спотворення повістки загального зборів учасників господарського товариства при його підготовці. Наприклад, повістку дня зі зміни складу ради директорів можна завуалювати як "обговорення питання ефективності господарської діяльності товариства";

7) порушення порядку проведення загального зборів учасників господарського товариства:

а) порушення на стадії підготовки загального зборів дозволяють внаступному визнати загальне зборів акціонерів недійсним;

б) порушення порядку безпосереднього проведення зборів акціонерів дають можливість визнання рішень, які прийняти на даному зібранні, недійсними.

Всі перераховані вище порушення мають за стратегічну мету встановлення контролю над корпорацією за допомогою отримання контрольного пакету акцій або навіть пакету, який б забезпечував кваліфіковану більшість голосів. В свою чергу будь-яке із цих порушень, навіть формальне, може стати підставою для контратаки зі боку акціонера на само акціонерне товариство, тобто на його виконавчі органи та раду директорів або на великих акціонерів. В країнах із розвинутим корпоративним законодавством однією із основних задач діяльності публічної компанії є захист прав тих осіб, га кошти яких вона існує, її власників. Максимальний спектр способів захисту своїх прав наданий власникам господарських товариств. На Заході акціонери, наприклад, застосовують для захисту та забезпечення своїх інтересів наступні механізми: а) участь в раді директорів; б) надання довіреності на голосування на загальному зібранні учасників; в) операції на фондовому ринку.

Законодавством не передбачено право акціонера звертатись до суду за захистом прав акціонерного товариства, крім випадків, коли він уповноважений на це відповідним акціонерним товариством, або якщо таке право надається йому статутом акціонерного товариства. Отже, розповсюдженим способом захисту прав учасника господарського товариства в Україні є використання судової влади. Найбільш популярним із них є пред'явлення позову з метою захисту корпоративних прав учасника господарського товариства. Нерідко до суду вноситься клопотання про застосування в якості способу забезпечення позову накладання арешту на реєстр держателів акцій товариства або заборони на розпорядження майном товариства тощо. Дійсно Рішенні Конституційного Суду України №18-рп/2004 від 01.12.2004 року у справі №1-10/2004 щодо офіційного тлумачення окремих положень ч. першої ст.4 ЦПК України (справа про охоронюваний законом інтерес) зазначено, що "акціонер може захищати свої безпосередні права чи охоронювані законом інтереси шляхом звернення до суду у випадку їх порушення, оспорування чи невизнання самим акціонерним товариством, учасником якого він є, органами чи іншими акціонерами цього товариства. Порядок судового захисту порушених будь-ким, у тому числі третіми особами, прав чи охоронюваних законом інтересів акціонерного товариства, які не можуть вважатись тотожними простій сукупності індивідуальних охоронюваних законом інтересів його акціонерів, визначається законом"[2].

В якості заходів, які можуть попередити порушення прав учасника господарського товариства можна запропонувати наступне:

1) детальна регламентація прав та обов'язків учасників, механізму відповідальності управлінців у статутних господарських товариствах перед учасниками або акціонерами;

2) прийняття внутрішніх локальних актів, які регулюють процедуру проведення (регламент, положення як невід'ємна частина статуту) проведення загального



## ГЕНЕЗИС НАУКИ ТРУДОВОГО ПРАВА У ЛЬВІВСЬКОМУ УНІВЕРСИТЕТІ ЯНА КАЗИМИРА

Гураш В.,

аспірантка кафедри трудового,  
аграрного й екологічного права

Львівського національного університету  
імені Івана Франка

У статті досліджується процес становлення науки трудового права у Львівському університеті Яна Казимира. Проаналізовано та з'ясовано погляди Е. Тіля, Р. Лонгшана де Бер'є, О. Рачиньські на проблеми трудового права.

**Ключові слова:** наука трудового права в Україні, Львівський університет Яна Казимира, Е. Тіль, Р. Лонгшан де Бер'є, О. Рачиньські.

В статье исследуется процесс становления науки трудового права в Львовском университете Яна Казимира. Проанализированы и выяснены взгляды Е. Тилля, Р. Лонгшана де Берье, О. Рачиньски на проблемы трудового права.

**Ключевые слова:** наука трудового права в Украине, Львовский университет Яна Казимира, Е. Тиль, Р. Лонгшан де Берье, О. Рачиньски.

In the article historical process of labour law doctrine origin in Lviv University after Jan Kazymyr is elucidated. E. Till, R. Longshamps de Berier, A. Raczyński views concerning labour law issues are analyzed and revealed.

**Keywords:** science of labour law in Ukraine, Lviv University after Jan Kazymyr, E. Till, R. Longshamps de Berier, A. Raczyński.

Важливим аспектом дослідження науки трудового права України є історія її становлення, оскільки сучасну науку формують положення, вироблені вченими у різні історичні періоди. З огляду на вказане, актуальним є дослідження генезису науки трудового права у Львівському університеті Яна Казимира – одного з провідних осередків юридичної науки в Україні (Львівський національний університет імені Івана Франка у 1919-1939 рр. мав назву Львівський університет Яна Казимира).

Постать і правова спадщина представників науки трудового права у Львівському університеті Яна Казимира досліджувалися З.В. Ромовською та А. Редзіком, однак вони головню розглядали біографічні нариси та напрацювання вчених з проблем цивільного права. Завданням цієї статті є характеристика та з'ясування наукового доробку вчених Львівського університету Яна Казимира у розвиток науки трудового права.

Аналізуючи навчальні програми [12], історію Львівського університету Яна Казимира [5; 9; 10] та архівні матеріали [2; 3; 4], бачимо, що генезис науки трудового права у Львівському університеті Яна Казимира пов'язаний з іменами таких вчених, як: Е. Тіль (E. Till), Р. Лонгшан де Бер'є (R. Longshamps de Berier) та О. Рачиньські (A. Raczyński).

Перші наукові дослідження у Львівському університеті Яна Казимира присвячені трудовому праву, здійснювалися у межах науки цивільного права. Так, Е. Тіль та Р. Лонгшан де Бер'є, будучи фахівцями у галузі цивільного права та працюючи над проектом Кодексу зобов'язань у Кодифікаційній комісії у 1919 р., аналізували правові питання трудового договору, але розглядали їх як предмет науки цивільного права.

Е. Тіль та Р. Лонгшан де Бер'є дослідили трудовий договір за класичною схемою аналізу цивільно-

правових договорів і визначили предмет трудового договору як фізичну чи розумову працю. Автори вказали, що трудовий договір може укладатися як в усній, так і у письмовій формі, обґрунтовуючи обов'язкову письмову форму трудового договору, якщо такий укладається на невизначений строк [6, с. 514-546; 11, с. 117-145].

Окрім того, Е. Тіль та Р. Лонгшан де Бер'є наголошували на двохсторонньому характері трудового договору, за яким працівник та роботодавець отримують взаємні права та обов'язки. Вчені визначили обов'язок роботодавця оплачувати працю працівника, зауваживши, що така може здійснюватися як у грошовому еквіваленті, так і в іншій формі (утримання, надання помешкання, продуктів харчування). Автори однак прийшли до висновку, що практика підтверджує несправедливість деяких форм оплати праці, а тому запропонували оплачувати працю за трудовим договором лише у грошовій формі. Вчені проаналізували обов'язок працівника підпорядковуватися розпорядженням роботодавця та застерегли, що цей обов'язок існує лише у робочий час [6, с. 514-546; 11, с. 117-145].

Е. Тіль та Р. Лонгшан де Бер'є формально не виводили відносини, що виникають з трудового договору, за межі предмету цивільного права. У той же час, вчені зауважили, що у результаті укладення трудового договору виникають відносини підпорядкування, де працівник змушений віддавати свою працю до диспозиції роботодавця та підлягати його розпорядженням щодо способу, часу і місця виконання праці [6, с. 514-546; 11, с. 117-145]. Таким чином, автори звернули увагу на залежність працівника від вказівок роботодавця, однак обмежилися лише констатацією цього факту і не обґрунтовували у чому полягає різниця між трудовим договором та іншими цивільними договорами за цією ознакою.



з давньоримських юристів Цельс дав, на наш погляд, дуже влучне визначення права. Він говорив, що „право є практичним вмінням впроваджувати добро та справедливість”, тобто, – вносити порядок у хаос людського життя, вносити сюди свій „логос” [8, с.69]. Людина, яка має здібність розуміти у внутрішній устрій світу, може поставити собі за мету побудувати його за загальною світовою логікою. Оскільки трудове право служить одним з найважливіших інструментів творення людського суспільства, воно, скоріше за все, має чуттєво – надчуттєву природу. Його не можна повністю вичленили з зовнішнього, емпіричного світу, й не можна вважати лише продуктом людської суб’єктивності. Воно є феноменом духовною порядку і зовнішнім виразом внутрішньої, прихованої логіки світу, того, що стародавні греки звали „логосом”, а стародавні індійці – „драхмою” [9, с.32]. Осягнути те, що стоїть за цими поняттями, нелегко. З нашої точки зору, найбільш важливими характеристиками його слід вважати справедливість та свободу. Головна риса цього процесу – це здатність до само-

збереження при постійному розвитку. Відтак, східна та давня грецька філософія відчували та намагались дати тлумачення загальному пульсові універсуму, показували, які треба створити умови для людського існування, щоб це існування відповідало загальним законам світу. Суспільство є частиною неосажною всесвіту, його органічною, хоча й вкрай специфічною частиною, де виникають умови для поєднання в одне ціле об’єктивної та суб’єктивної сторін духу. Право, в цьому зв’язку, в його онтологічному, найбільш загальному визначенні, є таким середовищем, такою матеріально-духовною атмосферою, де ця можливість набуває найбільш сприятливих умов для своєї реалізації.

Таким чином, завданням позитивного трудового права є визначення, охорона, захист та забезпечення природних трудових прав людей. Виходячи з цього, позитивне трудове право, визначаючи трудові права працівників та засоби їх захисту, є основним гарантом названих прав. Ця теза є висхідною при розумінні ролі й місця трудового права в національній системі права.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Лівшиц Р.З. Теорія права: Учебник. – М.: Изд-во БЕК, 2001. – 224с.
2. Лапаева В.В. Социология права. – М.: НОРМА, 200. – 304с.
3. Трудове право України: Курс лекцій / Під ред. П.Д.Пилипенка. – Львів: „Вільна Україна”, 1996. – 159с.
4. Трудовое право: Ученик / Под ред. О.В.Смирнова. – М.: Проспект, 2003. – 528с.
5. Разумов А. Проекция человека: на земле и на небесах // Свободная мысль. – 2001. – №7. – С.70-76
6. Норберт Рулан. Юридическая антропология: Ученик для вузов. – М.: Узд-во БЕК, 1999. – 415с.
7. Тихомиров Ю.А. Теория закона. – М.: Юрид лит., 1982. – 241с.
8. Петрова Л.В. Фундаментальні проблеми методології права: автореф. Дис... д-ра. юрид. наук. – К., 1999. – 44с.



зборів учасників, порядок проведення засідань ради директорів чи правління;

3) прийняття кодексу корпоративного управління для корпоративних учасників статутних товариств, закріплення принципу фідучіарності в засновницьких договорах командитного або повного товариства;

4) запровадження опційного плану для менеджменту акціонерного товариства, що зацікавити його у рості вартості компанії.

Закон “Про акціонерні товариства” (ч.2 ст.72) передбачив і так би мовити “опосередкований” захист акціонерами своїх інтересів, закріпивши юридичну конструкцію похідного (процесуального) позову, який відомий західному законодавству. “Derivative action (похідний позов): провадження судової справи одним із акціонерів від імені компанії в тих випадках, коли сама компанія не може прийняти рішення про початок судового переслідування. Компанія зазвичай подає позови від свого імені, однак, якщо особи, проти яких потрібно пред’явити позов, контролюють компанію (наприклад, директор або акціонери із контрольними пакетами акцій), один із акціонерів може подати похідний позов...”[3]. Проблема захисту корпоративних прав учасників в масштабах України потребує комплексної вирішення. Потрібно старанно продумати правки до ГПК України щодо виділенню в окрему главу норм “Позовне провадження з корпоративних спорів”, але із урахуванням розвитку і стану правового механізму застосування законодавства про господарські товариства та одночасне передбачити особливу частину норм (процедур) із виконання судових рішень з корпоративних справ у Законі “Про виконавче провадження”. Формування розвинутої корпоративної культури в нашій державі є основою для її процвітання та економічного підйому.

Наведемо перелік найбільш поширені справи по економічним спорам, які можуть виникнути із цивільно-речових та господарсько-договірних відносин стосовно реалізації корпоративних прав учасників господарських товариств та згідно із ст.1, абз. першим п.1 і п.4 ч. першої ст.12, ст.16, ст.82, ст.83, п.7 ч. другої ст.111-10 Господарського процесуального кодексу України та ч. третьої ст.167 Господарського кодексу України (із зазначенням додатково матеріально-правових норм та керівних роз’яснень із судової практики):

1) *Позов* про розірвання або зміну договору купівлі-продажу (договору про відступлення у разі санаційної процедури або укладання мирової угоди) корпоративних прав (часток, паїв або акцій) і повернення того, що виконано за договором;

2) *Позов* про спонукання на передачу корпоративних прав (часток, паїв, акцій, корпоративних облігацій) належному власнику від добросовісного набувача (володільця);

3) *Позов* про спонукання на передачу корпоративних прав (часток, паїв, акцій, корпоративних облігацій) належному власнику від недобросовісного набувача (володільця);

4) *Позов* кредиторів до господарського товариства про задоволення зобов’язань, що включені до складу

договірному (статутному) фонду, у разі зв’язку із порушенням порядку зменшення або збільшення розміру статутного капіталу (неналежної реорганізації);

5) *Позов* учасника (повного учасника, акціонера) про визнання недійсними актів виконавчого органу господарського товариства, прийняття яких належить до виключної компетенції загальних зборів учасників або значного правочину, щодо вчинення якого є заінтересованість із відшкодуванням збитків та(або) моральної шкоди;

6) *Позов* спадкоємця або правонаступника учасника (повного учасника або акціонера) про спонукання господарського товариства про прийняття до складу учасників (визнання прав акціонера) або здійснення викупу (виділу) частки (паю, акцій) та проведення відповідних організаційно-правових процедур зі зміни засновницького договору чи статуту;

7) *Позов* дійсного акціонера або спадкоємця чи правонаступника учасника, або вкладника про спонукання господарського товариства до дій щодо застосування ними переважного права на купівлю частки (паю, акцій) у складеному капіталі;

8) *Позов* фізичної особи або юридичної особи, яка подала заяву про вихід зі складу учасників, про спонукання господарського товариства до дій щодо внесення відповідних змін до установчих документів та здійснення викупу частки (паю, акцій) та виплати визначеного розміру частини прибутку (належної винагороди, дивідендів або бонусів);

9) *Позов* фізичної особи або юридичної особи, яка вийшла зі складу учасника про спонукання господарського товариства про здійснення перерахунку вартості частки в складеному капіталі, розміру частини прибутку (належної винагороди, дивідендів або бонусів за корпоративними облігаціями) та відшкодування збитків у разі прострочення строків розрахунків з учасником;

10) *Позов* акціонера про спонукання приватного акціонерного товариства до дій з переведення на нього прав покупця акцій пропорційно кількості акцій, якими вони володіють, на підставі реалізації переважного права;

11) *Позов* фізичної особи або юридичної особи до господарського товариства про визнання недійсним положення установчих документів про участь відповідного засновника (учасника);

12) *Позов* фізичної особи, юридичної особи або уповноваженого державного органу про визнання недійсним установчого договору акціонерного товариства, товариства з обмеженою чи з додатковою відповідальністю та скасування державної реєстрації товариства або визнання недійсним запису про державну реєстрацію товариства;

13) *Позов* учасника, акціонера або господарського товариства (в особі виконавчого органу) про визнання недійсними рішень загальних зборів господарських товариств із підстав недотримання вимог закону та(або) установчих документів;

14) *Позов* акціонера до господарського товариства про визнання недійсним рішення загальних зборів про збільшення розміру статутного капіталу шляхом додаткового випуску (у разі збільшення кількості акцій існу-



уючої номінальної вартості чи збільшення номінальної вартості акцій) або зменшення розміру статутного капіталу шляхом анулювання випуску чи зменшення номінальної вартості акцій;

15) *Позов* акціонера до господарського товариства про спонукання оприлюднення аудиторського висновку та включення його до порядку денного щорічного загального зборів акціонерів та публічного оприлюднення на вимогу кредиторів публічного акціонерного товариства. Зразковий перелік письмових документів, що належить направленням до суду і за вимогою суду при підготовці справ до судового розгляду може виглядати наступним чином (на прикладі Позову про розірвання або зміну договору купівлі-продажу (договору про відступлення у разі санаційної процедури або укладання мирової угоди) корпоративних прав (часток, паїв або акцій) і повернення того, що виконано за договором):

1) позовна заява (пред'являється до господарського суду за місцезнаходженням господарського товариства згідно з Єдиним державним реєстром юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців);

2) докази направлення копії заяви відповідачу;

3) пропозиції про розірвання або зміни умов договору;

4) докази направлення пропозиції відповідачеві;

5) відповідь відповідача на пропозицію про розірвання або про зміни умов договору;

6) докази виконання договору (передавальний акт, платіжні документи, акт про розрахунково-клірингову операцію, витяг із журналу операцій про реквізитний склад та зміст розпоряджень клієнтів (депонентів) та повідомлень у Національній депозитарній системі або акт здійснення крадіжки тощо)[4];

7) перелік майна (корпоративних прав), що підлягає поверненню згідно із наведеним реєстром на підставі сертифікатів акцій, виписки з рахунку цінних паперів, виписки з електронного реєстру прав власників іменних цінних паперів (або інші документи, що підтверджують право власності на акції на підставі договору про відкриття рахунку в цінних паперах);

8) документи, що свідчать про вимоги до продавця про усунення недоліків виконання договору (квитанції, листування, протоколи розбіжності сторін тощо);

9) документи, що свідчать про недоліки (обтяження) і необоротоздатність корпоративних прав для цілей, які зазначені у договорі;

10) платіжний документ про сплату державного мита (судового збору).

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Спасибо-Фатеева І.В. Цивільно-правові проблеми акціонерних правовідносин: дис... доктора юр. наук: 12.00.03 / Спасибо-Фатеева Інна Валентинівна. – Х., 2000. – 369с.
2. Постанова Пленуму Верховного Суду України №13 від 24.10.2008 року “Про практику розгляду судами корпоративних спорів” // Вісник Верховного Суду України. – №11. – 2008.
3. Див.: Бизнес: Оксфордский толковый словарь: Англо-русский: Свыше 4000 понятий. – М., 1995. – С. 190; Ярков В. Защита прав акционеров по Закону “Об акционерных обществах” с помощью косвенных исков // Хозяйство и право. – 1997. – №11, 12.
4. Положення про розрахунково-клірингову діяльність за договорами щодо цінних паперів від 17.10.2006 року №1001 із змінами, внесеними згідно з Рішеннями Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку України // <http://zakon1.rada.gov.ua>



основі правових компромісів. Право мусить стати фактором досягнення суспільної згоди і зниження рівня соціальних конфліктів у всіх сферах життя суспільства” [3, с.172]. У межах такого підходу соціальна обумовленість трудового права – це теж його відповідність об’єктивним потребам суспільного розвитку. Однак ці потреби ми бачимо вже з позиції права і трактуємо їх у правовій формі і в правовій реальності. Чітке визначення трудових прав працівників та їх засобів захисту – як ніщо інше допоможе досягти згоди між суб’єктами трудового права.

Трудове право, як сукупність правових норм, покликаних регулювати трудові та тісно пов’язані з ними відносини, має об’єктивний, позитивний характер, воно об’єктивується, інституціонується в законах та різних підзаконних нормативно-правових актах. Позитивне трудове право є формою природного трудового права. Природне трудове право – це усі відносини в суспільстві, які мають трудовий характер, а також права і обов’язки учасників цих відносин. Природне трудове право виникло та існує незалежно від позитивного трудового права; останнє має похідний, другорядний від першого характер. Якщо трудові відносини, що мають природний характер, тобто регулюються звичаями, моральними чи корпоративними нормами, починають регулюватися нормами права, вони набувають характер позитивних. Однак далеко не всі трудові природні відносини регулюються нормами права, багато з них до пори та до часу не цікавлять державу чи її органи. До того, як та з якого приводу трудові відносини повинні регулюватися нормами права вирішує держава. Звідси, це питання прямо пов’язане з предметом трудового права. П.Д.Пилипенко свідчить, що предмет правового регулювання складають якісно відособлені суспільні відносини, правове забезпечення яких досягається за допомогою норм певної галузі. „В трудовому праві ними в першу чергу виступають трудові відносини” [4, с.5]. Трудове право – насамперед галузь, яка покликана захищати права та інтереси працівника. Це обумовлено й самою історією виникнення даної галузі і тим, що в процесі трудової діяльності використовується праця саме працівника як одного з основних суб’єктів трудового права. З-поміж суспільних відносин, утворюючих у сукупності предмет трудового права, головне місце займають власне трудові відносини, які виникають як у процесі виробництва матеріальних і духовних благ, так і в сфері послуг і обслуговування. У власне трудових відносинах праця складає їх основний зміст, який характеризується безпосереднім поєднанням робочої сили з засобами виробництва. Відтак, об’єктом і основним змістом трудових відносин є робота, тобто діяльність, пов’язана з безпосередньою реалізацією здатності громадян до праці (робочої сили) [5, с.8].

Говорячи про трудові відносини як предмет трудового права, ми маємо лише ті з них, які базуються на найманій праці. Під предмет трудового права не підпадає самостійна праця власників, індивідуально-трудова діяльність підприємців-власників, які не застосовують працю найманих працівників. Наприклад, праця пись-

менника, вченого, якщо вона здійснюється поза суспільною кооперацією праці, не відноситься до сфери трудового права. Однак, якщо праця письменника або вченого здійснюється в трудовому колективі редакції журналу чи наукової установи по завданню адміністрації в рамках трудового договору, то ці відносини матимуть трудовий характер і регулюватимуться саме трудовим правом. Головне, що відрізняє трудові відносини, які цікавлять державу, і трудові відносини, які її не цікавлять, це те, що вони мають найманий чи ненайманий характер.

Якщо подивитися на елементний склад позитивного права, то очевидно, що воно складається з двох основних елементів – природного права і розуму. З усіх суспільно-трудова відносин, які існують у сфері природного трудового права, для врегулювання нормами права нормотворець вибирає такі з них, які на його думку є суттєвими і важливими. Однак, нормотворець „дитина свого часу” і проводить відбір цих відносин з урахуванням соціально-економічної, політичної, культурної ситуації, існуючих у даному суспільстві в даний час. Звідси, відносність позитивного трудового права щодо природного трудового права. Така відносність позитивного трудового права не в останню чергу обумовлена відносністю самої категорії „закони розуму”. По-перше, так звані „закони розуму” мають велику кількість тлумачень: що вважати продуктом розуму, а що й як результатом зовнішнього впливу; де та межа, що відокремлює внутрішнє від зовнішнього в функціонуванні розуму; що вважати визначальним фактором у цьому процесі [6, с.72]. І, по-друге, люди дуже в багатьох випадках, здійснюючи ті чи інші дії, керуються не розумом, а скоріше пристрастями, інстинктами або міркуваннями безпосередньої корисності і такі ж, відповідні своїм прагненням, створюють юридичні закони та соціальну дійсність. Результатом такої діяльності часто стає те, що багато з цих законів зовсім не відповідають назві правових, а створена за їх допомогою соціальна дійсність навряд чи може бути названа правовим порядком. Таким чином, є вагомі аргументи і на користь того, що онтологічні підвалини трудового права пов’язані з якимось об’єктивним процесом, що відбивається в світі, і є такі, що мають суто суб’єктивний характер. Як це дуже часто буває, істина знаходиться десь посередині. Дійсно, є серйозні підстави вважати, що багато в чому світ підкоряється певним об’єктивним закономірностям, які діють незалежно від волі та бажань людей, і хоча деякі дослідники стоять на тих позиціях, що „закони природи” існують лише в нашій голові, що вони є лише засобом упорядкування зовнішнього емпіричного досвіду суб’єктів, а реальний світ – це царство випадковостей та хаосу [7, с.248], однак очевидно, що в цьому світі хаосу також існують певні сфери, де досить чітко прослідковується закономірний плин подій та явищ. Суспільне життя в цьому зв’язку можна було б, незважаючи на всю його суперечливість та складність, віднести саме до таких сфер буття. І якщо це так, то є сенс спробувати зрозуміти сутнісний зміст цього процесу, та спробувати упорядкувати цю частину реальності, в тому числі – і за допомогою трудового права. Один



## РОЗДІЛ 7.

## ТРУДОВЕ ПРАВО. ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

## ДЕЯКІ АСПЕКТИ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ

Андрій В.М.,

Кандидат юридичних наук, доцент

Чернігівський державний інститут права соціальних технологій та праці

В питанні захисту трудових прав працівників визначено права працівників, відповідні правозахисні способи, фактори у чинному законодавстві.

**Ключові слова:** засоби захисту, трудові права працівників.

В вопросе защиты трудовых прав работников определены права работников, соответствующие правозащитные способы, факторы в действующем законодательстве.

**Ключевые слова:** средства защиты, трудовые права работников.

The workers' right the correspondent legal and protective means, the factors in the current legislation are defined in the issue of workers' labour rights protection.

**Keywords:** facilities of defence, labour rights for workers.

Будь яке право людини, в тому числі, трудове, може буде захищеним лише в тому випадку, якщо воно не лише буде відновленим, але й існуватиме низка факторів, метою і призначенням яких буде попередження, профілактика порушень цих прав. Названа проблематика завжди перебувала у полі зору вчених, про що свідчать публікації Н.Болотіної, В.Венедіктова, Г.Гончарової, В.Жернакова, С.Іванова, М.Іншина, Р.Кондратьєва, Л.Лазор, Р.Лівшиця, П.Пилипенка, В.Прокопенка, О.Процевського, В.Ротаня, Н.Хуторян, О.Ярошенка та інших науковців. Проте низка актуальних і практично значущих проблем у цій сфері потребують подальшого розроблення. Метою цієї статті є спроба дослідити деякі теоретичні засади у справі захисту трудових прав працівників. В такому випадку слід виходити з позиції широкого розуміння змісту захисту трудових прав людини чи працівника. Це дозволяє зробити висновок що в найбільш загальному сенсі захист є протидія незаконним порушенням та обмеженням прав, свобод та інтересів особистості, попередження цих порушень й обмежень, а також відшкодування заподіяної шкоди у випадку, якщо попередити порушення чи обмеження не вдалось.

До засобів захисту ми відносимо будь-які дії чи фактори, спрямовані на їх безперешкодну реалізацію. Однак усі вони матимуть сенс, якщо будуть визначеними в нормах права: правовий захист не можливий у випадку не закріплення певних засобів у правових нормах. Якщо той чи інший засіб, спрямований на забезпечення безперешкодної реалізації трудових прав, буде

закріплений у нормах права, на його охорону автоматично стає держава з її примусовим апаратом.

Першим кроком у справі захисту трудових прав працівників є визначення не лише цих прав, але й відповідних правозахисних засобів, форм, способів, факторів у чинному законодавстві. Ось чому основним засобом захисту трудових прав працівників ми вважаємо саме позитивне право як форму і логічне продовження природного права. Якщо трудові права складають основу трудового законодавства [2, с.154], то ми розуміємо, яку важливу роль відіграють засоби, що покликані їх захищати від порушень з боку інших учасників суспільних відносин. З огляду на це сьогодні потрібні нові підходи до проблеми соціальної обумовленості трудового законодавства, які відображали б нинішні соціальні та правові реалії і були спрямовані на утвердження в країні основ громадянського суспільства і правової держави. При цьому визначальне значення в пошуках нових підходів має розуміння трудового права як засобу захисту трудових прав працівників, узгодження інтересів суб'єктів трудових та тісно пов'язаних з ним відносин. „Основне суспільне призначення права бачиться вже не в забезпеченні досягнення якихось зовнішніх щодо права економічних, політичних, ідеологічних тощо цілей, а в його здатності бути формою виразу й забезпечення нормального суспільного розвитку, узгодження й вирішення соціальних конфліктів, сприяння вільному, мирному, ненасильницькому розвитку суспільних відносин, коли інтереси одних індивідів, груп, класів не подавляють інтереси інших, а узгоджуються з ними на

## ПОМИЛКА ТА ОБМАН ЯК УМОВИ НЕДІЙСНОСТІ ПРАВОЧИНУ: СПІЛЬНІ РИСИ ТА ВІДМІННОСТІ

Давидова І.В.,

асистент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена проблемі співвідношення помилки та обману як умов недійсності правочинів. Надається огляд теоретичних підходів до визначення відмінностей між помилкою та обманом. Визначено характерні риси обману як умов недійсності правочину. У підсумку зазначається, що обман може розглядатися як окремий випадок помилки з тією різницею, що його вчиняють усвідомлено.

**Ключові слова:** помилка, обман, підстава недійсності, правочин, замовчування.

Статья посвящена проблеме соотношения ошибки и обмана как условий недействительности сделок. Приводятся обзор теоретических подходов к определению отличий между ошибкой и обманом. Определены характерные черты обмана как условия недействительности сделки. В заключение отмечается, что обман может рассматриваться как частный случай ошибки с той разницей, что его совершают осознанно.

**Ключевые слова:** ошибка, обман, основание недействительности, сделка, замалчивание.

Правові проблеми правочинів та їх недійсності завжди були в центрі уваги представників цивілістичної науки. Одним з проблемних питань, що потребує окремої уваги, є недійсність правочинів, укладених внаслідок помилки та обману. Досить часто у практиці зустрічаються випадки укладення правочинів особами, які внаслідок браку належних знань або зловмисних дій іншої сторони укладають правочини, сутність яких не відповідає їхнім уявленням. У таких випадках йдеться про невідповідність справжніх намірів осіб та отриманих у результаті укладення правочину результатів, що дає підстави для їх оспорювання та визнання недійсними.

Проблемам недійсності правочинів було присвячено численні дослідження М.М. Агаркова, М.А. Блінової, Д.М. Генкіна, В.І. Жекова, І. Перетерського, Н.В. Рабінович, К.Л. Разумова, Н.С. Хатнюк, В.П. Шахматова та ін., проте, деякі питання потребують додаткової уваги, зокрема, питання відмінностей обману та помилки.

Проблема співвідношення помилки та обману як умов недійсності правочинів має як теоретичне, так і практичне значення, оскільки дозволяє визначити правові наслідки недійсності правочину у тому або іншому випадку. Отже, метою цієї статті є визначення спільних рис та відмінностей між помилкою та обманом як підставами недійсності правочинів.

На схожість обману і помилки вказували ще відомі німецькі вчені, К. Цвайгерт і Х. Кетц [1, с. 137], зазначаючи, що помилка і обман (або навмисне введення в оману) мають між собою спільне: ошуканий також укладає договір під впливом помилки. При обмані ця помилка, правда, свідомо викликається іншим партнером за договором. Тому обман можна розглядати як особливий вид «спровокованої» помилки. Так, в англійському праві до цієї категорії помилки відносять помилку, вчинену під впливом заяв, які вводять в оману (misrepresentation) перед укладенням договору з метою спонукати до цього іншу сторону. Розрізняють ненавмисні або необережні заяви, що вводять в оману

(innocent або negligent misrepresentation) і навмисні. В Англії їх називають обманними, або шахрайськими (fraudulent misrepresentation). У Франції та інших країнах романської правової системи мова йде про обман (dol або dolo), у Німеччині і Швейцарії - про зловмисний (arglistiger) або навмисний обман, в Австрії - про «хитрощі» (List), в Голландії - про обман (bedrog).

Різниця між помилкою і обманом в тому, що останній викликається свідомими діями контрагента чи інших осіб. Правильним було б казати, не свідомими, а винними діями. Саме вина є тим критерієм, який відокремлює помилку від обману [2, с. 144-145].

По-іншому, але також ставлячи в основу форми вини, говорить про різницю між обманом і помилкою Н.В. Рабинович. На її думку, різниця між помилкою і обманом полягає не в пасивному відношенні суб'єкта при помилці і активним створенням неправдивого уявлення при обмані. Помилка має місце і тоді, коли сторона створила хибне уявлення випадково або через недбалість. Обман в наявності і при навмисному використанні неправдивого уявлення, створеного поза волею учасника правочину [3, с. 70].

Найбільш розробленим з даного питання є англійське цивільне право. Воно визнає, що введення в оману (misrepresentation) може бути ненавмисним (innocent misrepresentation) або навмисним, обманним (fraudulent misrepresentation, fraud). В обох випадках особа вступає в договір внаслідок повідомлення їй контрагентом відомостей, що не відповідають дійсності. Наявність ненавмисного введення в оману або обману визначається в залежності від поведінки контрагента, який повідомляє неправильні або неправдиві відомості.

Якщо особа, що повідомляє такі відомості, була сумлінно впевнена в їх правильності і мала розумні підстави для такої впевненості, введення в оману визнається ненавмисним (innocent). Якщо ж особа повідомила неправильні відомості, знаючи про те, що вони неправильні, договір визнається укладеним під впливом об-





ману. До обману прирівнюються випадки, коли особа, повідомляючи неправильні відомості, хоча і не знало про те, що вони помилкові, але допускало таку можливість. Нарешті, особа, що повідомляє неправильні відомості відповідає і за виявлену нею необережність.

Р.О. Халфіна приходить до висновку, що наявність будь-якої форми вини (умислу, евентуального умислу або необережності) особи, яка повідомляє неправильні відомості, дає підстави для кваліфікації її дій як обманних і, отже, для визнання договору оспорюваним на підставі обману [4, с. 247].

Ненавмисне введення в оману може, за твердженням Р.О. Халфіної, слугувати підставою недійсності договору лише за певних умов. Перш за все, неправильно не твердження, що вводить в оману сторону в договорі, повинно відноситися до певних фактів, наявність чи відсутність яких є істотним для договору. Неправильне твердження, що стосується права або окремих умов, що не мають істотного значення для договору [4, с. 247].

О.С. Юффе писав: «Якщо конкретні обставини свідчать про те, що при правильному уявленні про моменти, сприйнятті внаслідок обману в неправдивому світлі, контрагент не пішов би на вчинення даного правочину, правочин слід вважати вчиненим під впливом обману» [5, с. 279].

Під обманом (ст. 230 ЦК України [6]) розуміють навмисне введення однією стороною правочину другої сторони в оману щодо обставин, які мають істотне значення і зміст яких визначається в ч. 1 ст. 222 ЦК, з метою вчинення правочину. Для того, щоб правочин кваліфікувати як укладений внаслідок обману за ст. 230 ЦК, необхідно встановити, що омана стосувалася природи правочину, прав та обов'язків сторін, таких властивостей і якостей речі, які значно знижують її цінність або можливість використання за цільовим призначенням. Однак введення в оману щодо мотивів правочину не дає стороні права для застосування відповідних правових наслідків до сторони, яка вчинила таку оману.

Обман матиме місце і тоді, коли сторона заперечує наявність обставин, які можуть перешкодити вчиненню правочину, або коли вона замовчує їх існування.

Обман як підставу для визнання правочину недійсним відрізняють від помилки, що має істотне значення. Дзера О. та Отрадна О. виділяють наступні відмінності між цими правовими конструкціями зводяться до такого: обман – це певні винні, навмисні дії сторони, яка намагається запевнити іншу сторону про такі властивості та наслідки правочину, які насправді настати не можуть. Натомість помилка є результатом неправильного уявлення про обставини правочину; при обмані наслідки правочину, що вчиняється, є відомими та бажаними для однієї із сторін, тоді як при помилці обидві сторони можуть неправильно сприймати обставини правочину [7, с. 13].

Від помилки слід відрізняти випадки, коли неправильні відомості щодо якості речі формуються в учасника договору під впливом навмисних дій іншої сторони. В цьому разі підставою недійсності договору

буде не помилка, а обман. А отже, настають і більш суворі наслідки недійсності.

Абзацом 2 ч. 1 ст. 230 ЦК України визначено два випадки, коли дії особи можна розцінювати як обман.

По-перше, якщо сторона заперечує обставин, які можуть перешкодити вчиненню правочину.

По-друге, якщо замовчує існування вказаних обставин.

У першому випадку для доведення обману не достатньо встановлення самого факту заперечення обставин, що можуть перешкодити вчиненню правочину. Доведенню підлягає також умисел особи на введення контрагента в оману, зокрема те, що така особа знала про наявність обставин, які можуть перешкодити вчиненню правочину, проте свідомо їх заперечувала. Доказом умислу відповідача на введення в оману можуть бути фактичні обставини, які свідчать про те, що відповідач знав про доведення до контрагента саме неправдивих даних.

Якщо обставини, що свідчать про обізнаність продавця про дефект проданої речі, не доведені, то його умисел на введення в оману також вважається недоведеним. Проте в цьому випадку договір може бути визнаний недійсним як такий, що укладений під впливом помилки обох учасників договору щодо якості проданої речі.

Більш складним є процес доведення другого випадку обману, а саме – замовчування. При цьому слід враховувати, що в смисловому розумінні ч. 1 ст. 230 ЦК це має бути не будь-яке замовчування. А лише навмисне. Саме по собі мовчання (неповідомлення) може бути помилковим, тобто ненавмисним або необережним. В цьому випадку договір слід визнавати недійсним знову ж таки в результаті помилки та застосовувати наслідки, передбачені абзацом 2 ч. 2 ст. 229 ЦК, відповідно до якого сторона, яка своєю необережною поведінкою сприяла помилці, зобов'язана відшкодувати другій стороні завдані їй збитки. Отже, ненавмисне неповідомлення не можна розцінювати як замовчування, оскільки відсутній умисел учасника договору, що спрямований на формування неправильного сприйняття контрагентом істотних умов договору [8, с. 33-34].

В теорії цивільного права загальноприйнятим вважається підхід, відповідно до якого обман як підстава недійсності договору може стосуватися більш широкого кола обставин, ніж помилка, зокрема обман щодо мотивів укладення договору також визнається підставою недійсності договору [3, с. 71; 1, с. 138].

Проте з прийняттям ЦК України слушність таких висновків поставлено під сумнів. Так, із ст. 230 ЦК випливає, що умовою визнання недійсним правочину, вчиненого внаслідок обману, є істотне значення обставин, щодо яких особу введено в оману. При цьому для визначення таких обставин дається посилання на ч. 1 ст. 129 ЦК України (помилка щодо обставин, які мають істотне значення).

Оскільки, відповідно до ст. 229 ЦК помилка щодо мотивів правочину не має істотного значення, то фактично можна стверджувати, що ст. 230 ЦК (обман) у цих випадках також не застосовується.



б) сприйняття медицини як економічної категорії та формування єдиного медичного простору РФ. Мова йде про те, що на сьогодні медицина сприймається не лише як складова соціально-економічного вектору держави, а перш за все як економічна категорія, що є одним із способів оптимізації витрат на медичне обслуговування. Значною мірою таке стало можливим у зв'язку з започаткуванням обов'язкового медичного страхування. Єдиний медичний простір забезпечується в тому числі і шляхом вирівнювання фінансування програм державних гарантій в суб'єктах РФ.

Таким чином, завершуючи розгляд адміністративно-правових особливостей обов'язкового медичного страхування в Росії, варто вказати наступне. Українським фахівцям необхідно більш ретельно досліджувати юридичне забезпечення обов'язкового медичного страхування в даній країні, оскільки за показниками соціально-економічного розвитку, спільною історією, схожими принципами побудови організації охорони здоров'я наші країни досить схожі. Використання позитивів та запобігання виявлених недоліків сприятиме створенню в Україні ефективної системи обов'язкового медичного страхування.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Сучасне українське медичне право: Монографія / [За заг. ред. С.Г. Стеценка]. К.: Атіка, 2010. – 496 с.
2. Таранов А.М. Избранные лекции по обязательному медицинскому страхованию / А.М. Таранов. – М.: Федеральный фонд обязательного медицинского страхования, 2002. – 96 с.
3. О медицинском страховании граждан в РФ: Закон РФ от 28 июля 1991 года № 1499-1 // Ведомости съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. – 1991. – № 27. – Ст. 920.
4. Герасименко Н.Ф. Обязательное медицинское страхование: что нужно знать медицинскому работнику / Н.Ф. Герасименко, И.Ю. Григорьев, О.Ю. Александрова, О.В. Андреева. – М.: МЦФЭР, 2003. – 269 с.
5. Найговзина Н.Б. Система здравоохранения в Российской Федерации: организационно-правовые аспекты / Н.Б. Найговзина, М.А. Ковалевский. – М.: Классик-Консалтинг, 1999. – 192 с.
6. Об утверждении Устава Федерального фонда обязательного медицинского страхования: Постановление Правительства РФ от 29 июля 1998 года № 857: [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.government.ru>. – Назва з екрану.
7. Охрана здоровья граждан в контексте правовых проблем. Обзор научно-практической конференции // Журнал российского права. – 2007. – № 2. – С. 143-148.
8. Пиддэ А. Проблемы медицинского страхования в современной России / А. Пиддэ // Медичне право. – 2009. – № 4 (II). – С. 19-31.
9. О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования и территориальные фонды обязательного медицинского страхования: Закон РФ от 24 июля 2009 года № 212-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2009. – № 30. – Ст. 3738.
10. Структура Федерального фонда обязательного медицинского страхования // Обязательное медицинское страхование в Российской Федерации. – 2009. – № 1. – С. 24-25.
11. Михайлова Ю.В. Реформирование системы здравоохранения России в условиях глобализации / Ю.В. Михайлова // Проблемы социальной гигиены, здравоохранения и истории медицины. – 2009. – № 3. – С. 18-21.



Між тим, сучасна система обов'язкового медичного страхування Росії, з позицій адміністративно-правового регулювання, має суттєві недоліки.

По-перше, це «роздутість» адміністративних структур, які забезпечують функціонування системи обов'язкового медичного страхування, проте самостійно не приймають участь у створенні кінцевого продукту – наданні медичної допомоги. Зокрема, візьмемо офіційно затверджену структуру Федерального фонду обов'язкового медичного страхування (ФОМС) [10, с.24-25]. У голови правління Фонду є п'ять заступників, котрим підпорядковуються одинадцять управлінь і аж тридцять дев'ять відділів! Чи виправдовує себе така громіздка структура? На переконання автора, – навряд чи. Прикладом надлишковості та нерідко дублювання функцій є контрольно-ревізійне управління ФОМС, у рамках якого існують чотири відділи:

- а) методології організації фінансового контролю;
- б) ревізії та перевірок;
- в) ревізійно-аналітичний;
- г) контрольно-ревізійний.

Як видається, тут має місце «організаційно-лінгвістичне фантазування», котре могло б бути замінено меншою кількістю підрозділів із збереженням (а то і покращенням) функцій контрольно-ревізійного управління.

По-друге, пацієнти (застраховані в системі обов'язкового медичного страхування) до даного часу нерідко не мають повної інформації стосовно своїх прав в системі обов'язкового медичного страхування. «Склалися парадоксальна ситуація: з одного боку, – система обов'язкового медичного страхування удосконалюється, оптимізуються нормативні акти, які регулюють діяльність її суб'єктів, з іншого боку, – населення, яке більш ніж через 15 років після введення обов'язкового медичного страхування, вельми туманно представляє, які права і гарантії забезпечило йому введення системи обов'язкового медичного страхування, вважаючи поліс обов'язкового медичного страхування «незрозумілим папером»».

По-третє, недостатнє розроблення механізму контролю та нагляду за діяльністю фондів обов'язкового медичного страхування. Підтвердженням цієї тези слугує низка гучних кримінальних справ по відношенню до керівного складу Федерального фонду обов'язкового медичного страхування, котрі мали місце у 2005-2006 роках.

По-четверте, нераціонально велика частка стаціонарної медичної допомоги у загальній структурі медичної допомоги, та низка кількість лікарів, які надають первинну медичну допомогу. Так, за даними Ю.В. Михайлової та Н.С. Матиняна, у Росії 65-70 % в загальній структурі медичної допомоги складає стаціонарна, у той час як в Західній Європі цей показник становить 35-50 %. Водночас, лише 20-25 % лікарів надають первинну медичну допомогу, в той час як у Західній Європі – 50-60% [11, с.20].

З нашої точки зору, завершуючи аналіз організаційно-правового забезпечення обов'язкового медичного страхування в Росії, необхідно вказати на ті елементи, які можуть бути потенційно корисними

в практиці підготовки закону про даний вид страхування та побудові організаційно-штатної структури обов'язкового медичного страхування в Україні. Це тим більше важливо (порівнюючи з досвідом США, Німеччини та Франції), тому що тривалий період часу як РФ, так і Україна перебували в складі однієї держави та мали однакову модель організації охорони здоров'я. Крім того, на початку 90-х років минулого століття (за великим рахунком і зараз), наші держави перебувають у подібному стані соціально-економічного розвитку. Виходячи із зазначеного, для України, з точки зору адміністративно-правового забезпечення обов'язкового медичного страхування, корисним було б врахувати:

1) недоцільність обґрунтування несвочасності законодавчого запровадження обов'язкового медичного страхування в Україні соціально-економічними труднощами, що мають місце в нашій державі. Для порівняння, у Росії на час прийняття та запровадження механізму обов'язкового медичного страхування (1991-1993 рр.) рівень соціально-економічного стану був на порядок нижчим, ніж у сьогоdnішній Україні;

2) чіткість побудови організаційно-штатної структури обов'язкового медичного страхування (йдеться про наявність федерального фонду обов'язкового медичного страхування та 84 територіальних фондів у кожному суб'єкті РФ). За аналогією, в Україні доцільно створити подібну структуру із включенням загальнодержавного фонду обов'язкового медичного страхування та територіальних його управлінь в областях, Автономній Республіці Крим, містах Києві та Севастополі;

3) організаційно-правовий статус федерального та інших фондів обов'язкового медичного страхування Росії свідчить про те, що це державні некомерційні структури. Для України важливо скористатися цієї обставиною, оскільки нерідко лунають пропозиції про надання їм статусу недержавних некомерційних структур (за прикладом низки зарубіжних держав). Ідеться про те, що на сучасному рівні соціально-економічного та політичного розвитку України саме державним структурам повинна належати провідна роль в започаткуванні обов'язкового медичного страхування. Це буде відбуватися переважно за допомогою механізму адміністративно-правового регулювання;

4) побудувати систему захисту прав пацієнтів (застрахованих), яка у Росії включає в себе наступні елементи: ланки Міністерства охорони здоров'я та соціального розвитку (адміністрації лікарень, органів управління охороною здоров'я районів, суб'єктів РФ); структури федерального фонду обов'язкового медичного страхування (територіальні фонди та їх філії); страхові медичні організації. На сьогодні в Україні пацієнт має набагато менше можливостей («адресатів звернення») при порушенні своїх прав;

5) чітка диференціація розподілу коштів, які витрачаються на медицину в державі. У Росії нормативно визначено, на що саме витрачаються кошти бюджету, а на що кошти обов'язкового медичного страхування. Такі ж підходи, як видається автору, варто застосувати і в Україні;



Відповідно до ч. 2 ст. 230 ЦК, однією із передумов визнання недійсним правочину внаслідок обману є те, що введення в оману сторони має реально перешкодити вчиненню правочину. Зазначене правило також є критерієм визначення значимості обставин, яких стоєть обман.

Як зазначалося вище, обман може виражатися як активно, тобто у вигляді повідомлення будь-якої інформації, так і пасивно, тобто приховуванні відомостей. Так, Ф.А.Селіванов говорить про те, що обман може виражатися у брехні, замовчуванні, свідомому приховуванні чогось, умисному вчиненні окремих дій[9, с. 9-10]. І.Б.Новицький вважає, що обман буде і тоді, коли обманні дії вчиняються третьою особою за змовою з учасником правочину або коли останній тільки використовує обманні дії третьої особи, що діяла незалежно від нього, бо неприпустимо використання чужої помилки у розрахунку на те, що саме її наявність послужить причиною вчинення правочину[10, с. 761]. На думку Ю.С. Гамбарова, причиною обману може слугувати не лише винна дія або бездіяльність, а кожен нечесний вчинок - тут обманна дія розуміється в сенсі римського поняття *dolus* - притому лише в одному з його різних застосувань. У цьому застосуванні *dolus* протиставляється *bona fides*, доброму сумлінні, і означає не тільки обман і брехню, але і всяку аморальну і злу поведінку, яка має на меті шляхом порушення помилкових уявлень впливати на чужу волю. Сюди підійде не тільки повідомлення неправдивих відомостей і фактів, а й замовчування істини, якщо вона протирічить доброму сумлінню, і звичаям цивільного обігу. Але це замовчування ставиться в провину тільки учасникам правочину, а не третім особам, і стосовно учасників правочину розрізняється в залежності від того, чи входять вони в правочин, який зобов'язує до дії у чужому інтересі, або в правочини такого егоїстичного типу, як купівля- продаж, найм і т. д.

І якщо для сукупності всіх таких дій і замовчувань у нас немає іншого слова, окрім слова «обман», то, уникаючи змішування з кримінальним обманом, ми повинні говорити про цивільний обман - принаймні, в тих випадках, коли справа йде про залучення кого - небудь у помилку не тільки злочинними, а й просто безчесними, противними доброму сумлінню діями [11, с. 761].

Крім того, вважається загальноновизнаним, що обман може виражатися і в простій брехні. Обман - перш за все свідомо дезінформація контрагента або іншої особи. Обман - широке поняття, яке включає в себе не тільки надання неправдивих відомостей, а й факт замовчування про істину або замовчування інших відомостей [12, с. 30].

Існує думка, що обман у формі замовчування має місце в залежності від того, чи покладає закон обов'язок давати роз'яснення з тих чи інших моментів, які стосуються угоди. Я. Шапп пише, що помилка повинна бути викликана навмисною дією або утриманням від дії і знаходитися в причинному зв'язку із вчиненим волевиявленням. Введення в оману може здійснюватися шляхом вчинення дії або невиконання її, якщо встановлений правовий обов'язок давати роз'яснення [13, с. 199].

Що стосується цивільного права, то тут можна прослідкувати інші наслідки порушення вимоги закону про надання інформації в тому випадку, коли її надання - обов'язок сторони в договорі. У таких ситуаціях необхідно застосовувати спеціальні норми, які стосуються окремих видів угод. Так, наприклад, якщо споживачу надана неповна інформація про товар, або вона не представлена взагалі, то він може скористатися правами, наданими ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів».

Цілком справедливо, і це стосується не тільки переддоговірних стадій, зауважив А.Н.Кучер, що зазвичай під обманом розуміється повідомлення неправдивих відомостей про обставини правочину або факти, які мають істотне значення для однієї із сторін при вчиненні правочину (про що, така сторона сповістила іншу сторону). Складніше визначити, чи повинно вважатися обманом нерозкриття інформації (наприклад, повідомлення про обставини, що змінилися в порівнянні з оголошеними стороною раніше). У країнах, які визнають загальний принцип добросовісної поведінки на стадії переговорів, обов'язок розкрити таку інформацію становить один з елементів добросовісної поведінки на переддоговірній стадії [14].

Вирішення спорів, пов'язаних з визнанням правочинів недійсними, як вчинених під впливом помилки в частині характеру дії, що призводять до порочності волі, стикається з такими ж проблемами, як і вчинених під впливом обману, проте з деякими особливостями. Помилка може бути викликана брехнею, замовчуванням, приховуванням відомостей та іншими обставинами [9, с. 9].

У підсумку слід зазначити, що обман може розглядатися як окремий випадок помилки з тією різницею, що його вчиняють усвідомлено, навмисно, зі злим умислом. Так само, як і помилку, обман визнають умовою недійсності правочину лише, якщо він стосується суттєвих обставин вчинення цього правочину. Крім того, важливим моментом є те, що під обманом слід розуміти не тільки повідомлення іншій стороні неправдивих відомостей, а й навмисне замовчування фактів, які можуть перешкодити вчиненню правочину.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2-х т. / К. Цвайгерт, Х. Кетц. – [пер. с нем.] – М. : Междунар. Отношения. – Т. 2. : Основы. – 1998. – 480 с.
2. Коломиец Евгений Александрович Заблуждение и обман как условия недействительности сделок : дис. ... канд юрид наук: 12.00.03 / Краснодар, 2005. – 179 с.





3. Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия / Н.В. Рабинович. – Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1960. – 171 с.
4. Халфина Р.О. Договор в английском гражданском праве / Р.О. Халфина. – М., 1959. – 319 с.
5. Германское право. Часть I. Гражданское уложение. М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. – 552 с.
6. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України, 2003 р. – № 40-44. – Ст. 356.
7. Дзера О., Отрадна О. Недійсність правочину (угоди) за новим цивільним кодексом України // Юридична Україна. – 2003. – № 10. – С. 5-18.
8. Потопальський С.С. Деякі аспекти недійсності договору, укладеного під впливом помилки, обману та насильства – Адвокат. – 2006. – № 1. – С. 32-35.
9. Селиванов Ф.А. Заблуждение и пороки / Ф.А. Селиванов. – Томск, 1965. – 130 с.
10. Новицкий И.Б. Недействительные сделки / И.Б. Новицкий // Вопросы советского гражданского права. Изд-во АН СССР, 1945.
11. Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Общая часть / Под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2003. – 816 с.
12. Сергеев В.И. Обман в предпринимательской деятельности. История вопроса и понятие / В.И. Сергеев // Юрист. – 2001. – №11. – С. 26-30.
13. Шапп Я. Основы гражданского права Германии. Учебник / Я. Шапп. – М., 1996. – 304 с.
14. Кучер А.Н. Ответственность за недобросовестное поведение при заключении договора / А.Н. Кучер // Законодательство. – 2002. – № 10. – С. 17-25.



ного страхування. Федеральний фонд обов'язкового медичного страхування є самостійною державною некомерційною установою [6], що створюється Урядом РФ і завданнями якого є забезпечення фінансової стійкості системи обов'язкового медичного страхування і створення умов для вирівнювання об'єму та якості медичної допомоги, яка надається на всій території РФ в рамках базової програми обов'язкового медичного страхування, а також акумулювання фінансових коштів бюджету цього Фонду.

Функціонування всієї системи обов'язкового медичного страхування здійснюється наступним чином. До 2010 року страхувальниками працюючого населення виступали роботодавці, які сплачували страхові внески (які мали форму податків, тобто були частиною так званого Єдиного соціального податку), приблизно 1/3 яких поступало до Федерального фонду обов'язкового медичного страхування, а майже 2/3 в територіальні фонди. Але, даний підхід піддавався значній критиці за відсутність страхових принципів [7, с.144]. Використання єдиного соціального податку, як механізму акумулювання коштів в системі страхування призвело до того, що «вихолощується сама ідея страхування: страховий внесок замінений навіть не страховим, податковим платежем роботодавців, що виключає будь-яку участь громадян у страхуванні» [8, с.23]. Таким чином, застраховані відчужені від системи і є пасивними споживачами.

В результаті у 2009 році був прийнятий Федеральний Закон «Про страхові внески в Пенсійний фонд Російської Федерації, Фонд соціального страхування Російської Федерації, Федеральний Фонд обов'язкового медичного страхування і територіальні фонди обов'язкового медичного страхування» [9] відповідно до якого єдиний соціальний податок з 2010 року змінюється на страхові внески, що будуть сплачуватися і акумулюватися у Пенсійному фонді. Також даним Законом встановлюється база для нарахування страхових внесків по відношенню до кожної фізичної особи в сумі не більше 415 000 руб (з урахуванням щорічного індексування, на сьогодні курс російського рубля по відношенню до долара США приблизно 30 руб. РФ за 1 доллар США). Вище цієї суми страхові внески не стягуються. Страховий тариф встановлюється: 2,1 % в Федеральний фонд обов'язкового медичного страхування; 3 % в територіальні фонди обов'язкового медичного страхування. Цей тариф повною мірою вступить в дію до 2014 року, а до цього передбачається поступове його збільшення від діючого зараз 1,1 % в Федеральний фонд обов'язкового медичного страхування і 2% в територіальні фонди обов'язкового медичного страхування.

Органи виконавчої влади суб'єктів РФ, які є страхувальниками непрацюючого населення, сплачують страхові внески з коштів відповідних бюджетів тільки в територіальні фонди. Потім за договорами фінансування обов'язкового медичного страхування з територіальних фондів кошти поступають в страхові медичні організації в залежності від кількості застрахованих та з урахуванням статеві-вікового коефіцієнту. Кошти

Федерального фонду обов'язкового медичного страхування використовуються для вирівнювання фінансових умов діяльності територіальних фондів обов'язкового медичного страхування у рамках базової програми обов'язкового медичного страхування.

Страхові медичні організації страхують населення, оформляють страхові поліси, а також з наданих їм коштів здійснюють фінансування договорів обов'язкового медичного страхування, які вони укладають з лікувально-профілактичними закладами.

Гарантований безоплатний мінімум медичних послуг та лікарських засобів щорічно визначається програмами обов'язкового медичного страхування. Програма державних гарантій надання громадянам РФ безоплатної медичної допомоги (далі Програма державних гарантій) затверджується Урядом РФ і визначає види та умови надання медичної допомоги, нормативи об'єму медичної допомоги, нормативи фінансових витрат на одиницю об'єму медичної допомоги, подушеві нормативи фінансового забезпечення, порядок та структуру формування тарифів на медичну допомогу, а також передбачає критерії якості і доступності медичної допомоги, яка надається громадянам РФ на території країни безоплатно.

Таким чином, до характерних рис обов'язкового страхування у сфері охорони здоров'я РФ відноситься наступне:

- є складовою частиною державного соціального страхування;
- має державний характер: а) регулювання здійснюється на загальнодержавному рівні; б) фонди обов'язкового медичного страхування є державними неприбутковими організаціями; в) їх кошти знаходяться в державній власності;
- страхові внески сплачуються тільки роботодавцями або виконавчими органами суб'єктів, тобто застрахований повністю виключається з фінансування системи обов'язкового медичного страхування;
- наявність значного додаткового бюджетного фінансування системи охорони здоров'я;
- зі сторони виконавця медичних послуг можуть виступати лікувально-профілактичні установи будь-якої форм власності.

До позитивних підсумків введення в Росії обов'язкового медичного страхування перш за все, необхідно віднести перелік змін, які відбуваються в області економіки та більш раціонального використання ресурсів. Це:

- зміна направленості фінансових ресурсів («гроші слідкують за пацієнтом», тобто оплачується наданий об'єм робіт);
- введення системи тарифів, диференційованих цін за медичні послуги;
- визначення потреб в ресурсах (ліжках, кадрах) на підставі економічної оцінки ефективності використання потенціалу, що є;
- підвищення відповідальності медичного персоналу за результат лікування [2, с.72].



## ОБОВ'ЯЗКОВЕ МЕДИЧНЕ СТРАХУВАННЯ У РОСІЇ (адміністративно-правове забезпечення та пропозиції для України)

Стеценко В.Ю.,

кандидат юридичних наук, доцент  
кафедри цивільно-правових дисциплін

Київського національного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена адміністративно-правовому забезпеченню обов'язкового медичного страхування в Росії. Основна увага приділяється показу переваг, недоліків даної системи та можливість використання кращих її елементів в Україні.

Ключові слова: обов'язкове медичне страхування, адміністративне право, Росія

Статья посвящена административно-правовому обеспечению обязательного медицинского страхования в России. Особое внимание уделяется показу преимуществ, недостатков данной системы и возможность использования лучших ее элементов в Украине.

Ключевые слова: обязательное медицинское страхование, административное право, Россия

Article is devoted to administrative and legal support mandatory health insurance in Russia. Particular attention is given showing the advantages, disadvantages of this system and use its best elements in Ukraine.

Keywords: compulsory health insurance, administrative law, Russia

Останнім часом значної актуальності набувають питання правового регулювання медичної діяльності. Це обумовлює можливість підтримки ідеї стосовно наявності медичного права як правового утворення, котре знаходиться на стадії розвитку [1]. Важливим питанням у цьому контексті є правове забезпечення обов'язкового медичного страхування, що обумовлює доцільність для українських дослідників особливої уваги до досвіду зарубіжних колег.

Росія одна із перших серед країн колишнього СРСР ввела загальнообов'язкове медичне страхування. Більшість авторів вважають, що саме це дозволило системі охорони здоров'я пережити кризу 90-х років минулого століття в умовах гострого дефіциту бюджетних коштів. А саме, дозволило [2, с.71]:

- в основному зберегти доступність безоплатної медичної допомоги населенню;
- зберегти її прийнятний рівень;
- сформувати стабільне джерело фінансування та запобігти обвальне падіння рівня фінансування медичних установ та гарантувати оплату праці медичних працівників;
- зберегти охорону здоров'я як галузь і певною мірою забезпечити її стійкість.

Аналізу правових питань запровадження та функціонування обов'язкового медичного страхування в РФ присвячені роботи О.В. Баєвої, І.Ю. Григор'єва Д.І. Дмитрієвського, В.З. Кучеренка, Е.Р. Маркун, А.С. Немченка, В.С. Нечаєва В.Панкратова, М.В. Подколзіної, В.Ю. Семенова, С.Г. Стеценка, І.А. Тогунова, М.В.Шевченко та інших дослідників.

На даний час правовою базою функціонування обов'язкового медичного страхування в цій країні є Федеральний Закон «Про медичне страхування громадян в Російської Федерації» від 28 червня 1991 року № 1499-1

[3], який визначає правові, економічні та організаційні основи медичного страхування населення.

Принципами побудови обов'язкового медичного страхування РФ є:

- суспільна солідарність та соціальна справедливність [4, с. 36], тобто страхові внески сплачуються за кожного застрахованого, в той час як кошти обов'язкового медичного страхування витрачаються тільки на ту людину, яка отримала медичну послугу, при цьому об'єм наданих послуг не залежить від розмірів внесків;
- загальнообов'язковість, тобто всі громадяни, а також інші особи, які законно проживають на території країни, незалежно від стану здоров'я, статті, віку, майнового стану тощо, повинні бути застраховані;
- рівності можливостей в отриманні медичної допомоги, яка надається за рахунок коштів обов'язкового медичного страхування в об'ємі та на умовах, які відповідають програмам даного страхування. Як зазначає Н.Б. Найговзіна, «при цьому, очевидно, що для рівності можливостей громадян необхідна не тільки рівність їх суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, але і рівність гарантій вказаних прав та обов'язків, а також принципів правового положення, тобто рівність правових статусів громадян в обов'язковому медичному страхуванні» [5, с.111].

Обов'язкове медичне страхування є складовою частиною державного соціального страхування і передбачає взаємозв'язок громадян (а також інших осіб, які законно проживають на території країни), страховальників, страхових медичних організацій та медичних установ.

Для реалізації державної політики в області обов'язкового медичного страхування створені Федеральний та територіальні фонди обов'язкового медич-



## ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВВЕДЕННЯ В УКРАЇНІ ПРОГРАМИ МЕДИЧНОГО СТРАХУВАННЯ ЗА ВІКОМ

Жупанин А.В.,

юрист

Булеца С.Б.,

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного права

Ужгородського національного університету

Наукова стаття присвячена встановленню правових передумов для введення в Україні поряд з обов'язковим медичним страхуванням програми медичного страхування за віком. Автор дослідив сутність американської програми Medicare і запропонував основні етапи впровадження програми медичного страхування за віком в Україні.

Ключові слова: страхування, страховий поліс, внесок

Научная статья посвящена созданию правовых предпосылок для введения в Украине наряду с обязательным медицинским страхованием программы медицинского страхования по возрасту. Автор исследовал сущность американской программы Medicare и предложил основные этапы внедрения программы медицинского страхования по возрасту в Украине.

Ключевые слова: страхование, полис, вклад

The paper is dedicated to the establishment of the legal principles of the introduction of the age-based medical insurance program on a level with the obligatory state social medical insurance in Ukraine. The author studied the nature of the American program "Medicare" and offered the main stages of the introduction of the age-based medical insurance program in Ukraine.

Keywords: insurance, insurance policy, fee

На період розвитку та становлення Української державності припало чимало гострих проблем, вирішення яких ставило і ставить всіх громадян України по різні сторони барикад, поділяє їх на тих, хто за і тих, хто проти. Однією з таких проблем є питання, що стосується введення в Україні загальнообов'язкового державного медичного страхування. Прихильники та критики медичного страхування зійшлися у безкомпромісній боротьбі, обговорюючи це питання і намагаючись знайти єдиний правильний вихід. Схожі процеси спостерігалися і у США, коли вводилися в дію програми медичного страхування Medicare та Medicaid, однак з часом ці програми виправдали себе і тепер важко уявити функціонування медичного страхування у державі без них. Отже, якщо апіорі припустити те, що в Україні колись буде введено обов'язкове медичне страхування, то вже сьогодні слід досліджувати досвід іноземних держав по впровадженню програм, які забезпечують доступ до медичного страхування всім категоріям громадян. Такими програмами є програма медичного страхування за віком, програма медичного страхування осіб з низьким доходом та неповнолітніх, програма медичного страхування непрацевдатних. На сьогодні подібні питання не активно досліджуються в українській науці, що, однак, не знімає акцент з їхньої важливості.

Метою даної публікації є розроблення пропозиції, спираючись на американський досвід, щодо введення поряд із обов'язковим медичним страхуванням в Україні забезпечити функціонування додаткової програми, метою якої стане доступність медичного страхування

для осіб похилого віку та тих, які досягли пенсійного віку.

На сьогодні проблемні питання запровадження в Україні загальнообов'язкового медичного соціального страхування розглядали такі вчені, як Андриїшина Н., Клімов М., Лебедева О., Шарій В. На рахунок наукових розробок щодо введення в дію програм медичного страхування для окремих категорій громадян, то тепер таких, на жаль, немає. Серед зарубіжних авторів цією проблемою займалися Melissa Thomasson, Scott Gottlieb, Gary Claxton та ін.

В Україні програму введення державного медичного страхування у зв'язку з виходом на пенсію, на нашу думку, слід назвати «Медичне страхування за віком».

Медична допомога за віком – це програма страхування, за якою особа, яка бажає придбати такий страховий поліс, протягом останніх років перед виходом на пенсію сплачує фіксований збір із заробітної плати, інших доходів, які прирівнюються до заробітної плати.

Право на медичну допомогу за віком повинні мати громадяни України або нерезиденти, які проживають на території України останні 10 років перед виходом на пенсію і готові сплачувати встановлений внесок на рахунок спеціального органу у сфері медичного страхування за віком. Таке нововведення допоможе іноземцям та особам без громадянства у разі їх згоди отримувати медичну допомогу у всіх лікарських установах по всій території України якісно та без будь-яких обмежень.

На нашу думку, громадянин України повинен мати право стати учасником цієї програми у разі досягнення



ним 55 річного віку для жінок та 60 річного віку для чоловіків. Такі вікові параметри пов'язані із настанням пенсійного віку, тобто виходом особи на пенсію. Сплата внеску медичного страхування у зв'язку з виходом на пенсію розпочинається із досягненням 45 річного віку для жінок та 50 річного віку для чоловіків. Це пов'язане з тим, що ідеєю такого страхування є: скільки років особа сплачує необхідні внески перед виходом на пенсію – стільки років вона і матиме право на отримання медичної допомоги після виходу на пенсію. Це зовсім не означає, що жінки чи чоловіки будуть отримувати медичну допомогу за цим страховим полісом лише до досягнення відповідно 65 та 70 річного віку. Дані розрахунки ґрунтуються на тому, що середня тривалість життя в Україні для осіб чоловічої статі – 67 років, а для осіб жіночої статі – 74 роки. Якщо, чоловік чи жінка довгожителі, то медична допомога гарантується їй до кінця життя. З іншого боку, якщо особа, наприклад, сплачувала внесок передбачений медичним страхуванням за віком протягом 9 років перед виходом на пенсію, а померла до настання пенсійного віку, то кошти її спадкоємцям чи іншим правонаступникам не повертатимуться.

У Сполучених Штатах Америки державна соціальна програма медичного страхування у зв'язку із виходом на пенсію (Medicare – далі Медікейр), послідовником якої має стати медичне страхування за віком в Україні, пристосоване відповідно до українських стандартів, передбачає право на отримання медичної допомоги із досягненням особою, незалежно чоловіком чи жінкою, 65 річного віку [1]. Це передусім пов'язане з тим, що пенсійний вік для чоловіків і жінок однаковий і встановлюється на рівні 65 років, а не диференціюється, як в Україні, і тривалість життя жителів США в середньому 78 років.

Суть медичного страхування за віком у полягає у тому, що його суб'єкти – безпосередні учасники – сплачуватимуть на рахунок спеціального органу у сфері медичного страхування за віком встановлені внески. Розмір внесків визначається на рівні Закону та утримується із заробітної плати, яку отримує застрахований, та з інших виплат, які прирівняні до доходів. Процентна ставка для вирахування становить 2,9% від розміру заробітної плати, але 1,45% сплачується роботодавцем, а 1,45% – працівником – учасником програми. Роботодавець має право внести ці виплати до валових витрат, які не враховуються при сплаті податку на прибуток підприємства [2, с.2].

Особа, яка бажає придбати страховий поліс самостійно, сплачує щомісячно необхідні 2,9% від розміру своїх місячних доходів. Половину від цієї відсоткової ставки (1,45%), вона може віднести до податкового кредиту, при заповненні річної декларації доходів на сплату податку з доходів фізичних осіб [2, с.2].

Для нормального функціонування вищезазначених новаций потрібно внести відповідні зміни до Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» та Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб».

Вищенаведені відсоткові ставки відповідають тим, які встановлені у програмі медичного страхування Ме-

дікейр у США. Їх можна змінити у сторону збільшення чи зменшення у разі чіткого вирахування всіх доходів і витрат медичного страхування за віком [3].

#### Структура програми медичного страхування за віком Медікейр

Поліс медичного страхування за віком надає можливість особі отримати такий план, який найбільше підійде її потребам. На даному принципі побудована програма Медікейр. Вона в оригіналі складається з 2 планів.

План А передбачає надання за страховим полісом відшкодування на випадок лікарняної допомоги, який включає надання пацієнту базового обсягу медикаментів, перелік яких визначається урядом. План В являє собою власне медичне страхування. План А та план В надаються за рахунок внесків застрахованих, які вони сплачують перед виходом на пенсію [4].

Додатково існує можливість придбати Переважний план медичного страхування – план С, через мережу визначених провайдерів, учасників програми. План С являє собою поєднані в одне ціле план А та план В разом з іншими додатковими послугами (наприклад, відвідування стоматолога, окуліста, тренажерного залу, клубів «здорового способу життя» та ін.). Однією з переваг цього плану є сприяння оздоровленню населення, тобто він виконує превентивну функцію, сприяючи різними методами здоровому способу життя застрахованих осіб. Вартість плану С в середньому вища за вартість плану А та В на 12%. Передплатниками цього плану є більше жителі міських зон і менше жителі сільської місцевості. Така тенденція пов'язана з тим, що мережа провайдерів представлена в основному у містах. Майже половина застрахованих у плані С має середньорічний дохід нижче 20 тис. \$., тобто це малозабезпечені верстви населення [5]. Незважаючи на те, що план С дорожчий від стандартних А і В, він дозволяє заощадити кошти, оскільки вартість додаткових послуг, що передбачені ним, поза цим планом є набагато дорожчою. Кількість таких додаткових послуг є значною, що суттєво відрізняє цей план від планів А і В.

З 1 січня 2006 року було введено в дію план Д. За ним будь-яка особа, яка є передплатником плану А та В має право на отримання плану Д. Для цього потрібно зареєструватися у новому реєстрі або придбати план С. Цей план надає можливість користувачеві отримувати медикаменти, необхідні для лікування та виписані лікарем, і які не входять до списку базового обсягу [6]. Однак є чітко визначені медичні препарати, які заборонено виписувати.

На нашу думку, необхідно узагальнити американський досвід, який бере початок з 1965 року, року організації програми медичного страхування Медікейр і визначити основні фундаментальні положення для медичного страхування за віком в Україні. Доцільним є також вивчення досвіду інших держав у сфері медичного страхування у зв'язку з виходом на пенсію, зокрема Великобританії, Німеччини, Франції. Сукупність такої інформації дасть змогу детально проаналізувати плюси і мінуси цієї програми і зробити її якомога ефективні-



23. Финансовое право: Учебник / О.Н.Гобунова, Е.Ю. Грачёва и др.; Отв. Ред. Е.Ю.Грачёва, Г.П.Толстомятенко. – М.: Проспект, 2004. – 536 с.
24. Деньги. Кредит. Банки // Под ред. О.И. Лаврушина. М., 2005. С. 403.
25. Фомина О.А., Рыжиков О.В. Комментарии законов Российской Федерации. – М.: Фонд «Правовая культура», 1998. – 416 с.
26. К.Лука Торговля на мировых валютных рынках. – М.: Альпина Бизнес Букс, 2005.
27. Ефимова Л.Г. Правовые проблемы безналичных денег // Хозяйство и право. – 1997. – № 2. – С. 60-64.
28. Korauš A. Bankovníctvo na Slovensku: kritériá a kontext vstupu do Európskej únie – Bratislava: ELITA, 1997. – 191 str.
29. Peněžní ekonomie a bankovníctví / Revenda Z., Mandel M., Koder J., Brada J., a kol. – Praha: Management Press, 1999. – 614 s.
30. Jirsáková J., Belovič P. Kurzová politika NBS // BIATEC – 1999. – № 1. – Str. 11-16.
31. Ериця А.В. Пруденциальное регулирование и пруденциальный надзор // Бизнес и банки. – 2000. – № 45. – с. 96-97.
32. Ерпылева Н. Механизм правового регулирования банковской деятельности // Хоз-во и право. – 1998. – № 3. – С. 62-71.
33. Ерпылева Н. Правовое регулирование банковской деятельности в Европейском Союзе: законодательство и практика его применения // Адвокат. – 1998. – № 5. – С. 93-102.
34. Balko Ľ. Bankové právo. – Bratislava: ELITA, 2000. – 333 str.
35. Kuklišová R. Národná banka Slovenska a jej legislatívna činnosť // BIATEC – 2001. – № 2. – Str. 14-15.
36. Klučka J., Mazák J. Základy Európskeho práva. – Bratislava: IURA EDITION, 2004. – 545 str.
37. Европейское право / Под общ. ред. д.ю.н., проф. Л.М.Энтина. – М.: Норма, 2004. – 720 с.
38. Horvath Z. Príručka Európskej Únie. – Bratislava. – 520 str.
39. Опришко В.Ф., Омельченко А.В., Фастовець А.С. Право Європейського Союзу: Загальна частина. – К., 2002. – 460 с.



поруки; веде рахунок Державного казначейства України без оплати і нарахування відсотків; виконує операції по обслуговуванню державного боргу, пов'язані із розміщенням державних цінних паперів, їх погашенням і виплатою доходу за ними; та інші операції, необхідні для забезпечення виконання своїх функцій [15].

Отже, аналізуючи вищенаведене, автор дійшов до наступних висновків та розробив *de lege ferenda*: 1) проблема визначення та закріплення в законодавстві України цілей центрального банку є найважливішою, так як залежно від цілей буде визначатись інструментарій, який надасть можливість досягти визначених цілей. В цій площині слід відмітити, що сучасна економічна теорія наголошує на інфляційному нахилі сучасної економічної політики, йдеться про те, що уряди країн намагаються стимулювати зростання випуску продукції в короткотерміновому періоді, створюючи додаткову інфляцію. Органи монетарного регулювання повинні протистояти цьому, забезпечуючи стабільність

цін. Тому слід закріпити мету діяльності НБУ як забезпечення цінової стабільності; 2) визначити основні завдання НБУ (за зразком Банку Росії): а) захист та забезпечення стабільності національної грошової одиниці; б) розвиток і укріплення банківської системи України; в) забезпечення ефективного та постійного (безперервного) функціонування системи розрахунків; 3) закріпити в Законі України «Про Національний банк України» порядок визначення та розподілу прибутку НБУ; 4) за досвідом ЄС та держав-членів ЄС слід встановити в Законі України «Про Національний банк України» розмір резервного фонду, мету використання резервів, розміри відрахувань та загальний розмір резервного фонду, так як правова конструкція в даному випадку в Україні не є прозорою і публічною (імплементувавши норми ЄС щодо обов'язкового відрахування до резервного фонду 2% річного прибутку), а також уповноважити НБУ на прийняття рішень у сфері встановлення ставок рефінансування.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

- Аржевітін С.М. Трансформування грошово-кредитних відносин у сучасній економіці України: Монографія. – К.: Майстерня книги, 2010. – 384 с.
- Глушко А. Финансово-правовой статус центральных банков зарубежных стран: сравнительно-правовой анализ // Канд. диссерт. Москва. – 2008. – 229 с.
- Дзюбюк О.В. Організація грошово-кредитних відносин в умовах ринкового реформування економіки. – К.: Поліграфкнига, 2000. – 512 с.
- Юришин В. Особливості монетарної політики Швеції [Електронний ресурс] // Центр Разумкова. Національна безпека і оборона. • №1, 2009ю – С. 51-56. – Режим доступу: [http://www.razumkov.org.ua/ukr/files/category\\_journal/NSD105\\_ukr\\_12.pdf](http://www.razumkov.org.ua/ukr/files/category_journal/NSD105_ukr_12.pdf)
- Златіна Н. Конституційне закріплення правового статусу центральных банків в країнах-членах Європейського Союзу та України // Держава і право. Випуск 47. – С. 446-452.
- Statutes of the NATIONAL BANK OF BELGIUM [Electronic resource] / Connection Mode – [http://www.nbb.be/pub/01\\_00\\_00\\_00\\_01\\_02\\_00\\_00\\_01\\_02\\_09\\_00\\_00.htm?l=en](http://www.nbb.be/pub/01_00_00_00_01_02_00_00_01_02_09_00_00.htm?l=en)
- Сідак М.В., Ціпкало Й.І. Порівняльний аналіз правових статусів Центральних банків України та Польської Республіки: інституційні, функціональні та персональні аспекти // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. Випуск 7. 2007. – 382 с. – С. 307-313.
- Zákon č. 6/1993 Sb., o České národní bance [Elektronická informácia] / Režim pripojenia – [http://www.cnb.cz/miranda2/export/sites/www.cnb.cz/cs/legislativa/zakony/download/zakon\\_o\\_cnb.pdf](http://www.cnb.cz/miranda2/export/sites/www.cnb.cz/cs/legislativa/zakony/download/zakon_o_cnb.pdf)
- Zákon o Národnej banke Slovenska [Elektronická informácia] / Režim pripojenia – [http://www.nbs.sk/\\_img/Documents/\\_Legislativa/\\_UplneZneniaZakonov/Z5661992\\_1\\_12\\_2009.pdf](http://www.nbs.sk/_img/Documents/_Legislativa/_UplneZneniaZakonov/Z5661992_1_12_2009.pdf)
- Закон Угорщини «Про Національний банк Угорщини» [Електронний ресурс] / Режим доступу – [www.mnb.hu](http://www.mnb.hu)
- Федеральный закон РФ «О ЦЕНТРАЛЬНОМ БАНКЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (БАНКЕ РОССИИ)» [Электронный ресурс] / Режим доступа – [http://www.cbr.ru/today/status\\_functions/law\\_cb.pdf](http://www.cbr.ru/today/status_functions/law_cb.pdf)
- Закон України «Про Національний банк України» [Електронний ресурс] / Режим доступу – <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=679-14>
- Protokol # 4 O ŠTATÚTE EURÓPSKEHO SYSTÉMU CENTRÁLNYCH BÂNK A EURÓPSKEJ CENTRÁLNEJ BANKY [Elektronická informácia] / Režim pripojenia- [http://www.ecb.int/ecb/legal/pdf/sk\\_statute\\_from\\_c\\_11520080509sk02010328.pdf](http://www.ecb.int/ecb/legal/pdf/sk_statute_from_c_11520080509sk02010328.pdf)
- Макконнел К.Р., Брю С.Л. Экономикс. Принципы проблемы и политика: Пер. с англ. – М.: Республика, 1992. – Т. 1. – 399 с.
- Савлук М.І. Про теоретичне забезпечення грошово-кредитної політики НБУ в умовах економічного зростання // Монетарна політика в умовах економічного зростання: Матеріали наук. – практ. конф. – К., 2004.
- Revenda Z. Centrální bankovnictví. Praha. Managment Press. 2001. – 783 s.
- Воронова Л.К. Правовое регулирование кредитно-расчётных отношений в народном хозяйстве. – К.: «Вища школа». 1988. – 216 с.
- Дзюбик С.Д. Антиінфляційна політика. К.: УАДУ при Президентіві України, 1996. – 74 с.
- Миллер Роджер Л., Ван-Хуз Дэвид Д. Современные деньги и банковское дело: Пер. с англ. – М.: Инфра-М, 2000. – 856 с.
- Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. № 30 (23.07.1996).
- В.П. Поляков, Л.А. Московкина Структура и функции центральных банков. Зарубежный опыт. Учеб.пособие. – М.:Инфра-М. – 1996.
- Банковское право Российской Федерации. Общая часть: Учебник / Викулин А.Ю., Тосунян Г.А., Экмальян А.М.; Под общ. ред. Топорнин Б.Н. – М.: Юристъ, 1999. – 448с.



шою. Це вже може стати предметом нових досліджень, а наразі автор пропонуємо наступну модель медичного страхування за віком в Україні.

#### Структура програми

Основною складовою страхового полісу є реєстрація учасника програми у Планах А та В одночасно. Особа, яка сплачує до досягнення нею пенсійного віку визначені внески матиме право на отримання послуг у разі настання страхового випадку. При цьому страховий випадок настає з моменту звернення особи по лікарську допомогу і підтвердження лікарем необхідності її надання. Як виняток, страховий випадок може виникати з моменту виклику карети швидкої медичної допомоги.

План А передбачає отримання застрахованим лікарняної допомоги. Ним покриваються витрати на перебування пацієнта у лікарні (як мінімум всю ніч), включаючи надання облаштованих палат для ночівлі, забезпечення їжею, проведення лабораторних аналізів та оплату лікарю. План А має забезпечувати також вихід на дім до застрахованого, з яким трапився страховий випадок, медичного працівника для догляду за ним у домашніх умовах. Така опція можлива за умови попереднього перебування у лікарні не менше 3 днів та 3 ночей, не враховуючи дати виписки. Медичний працівник повинен доглядати за хворим відповідно до поставленого йому діагнозу або мотивам перебування у лікарні. Обов'язковою вимогою є кваліфікованість догляду, який проводиться медпрацівником. Не оплачується некваліфікований догляд за гігієною хворого, готування їжі та прибирання. Максимальний термін догляду за Планом А становить 100 днів. У перші 20 днів вартість догляду повністю оплачується страховими виплатами, інші 80 днів – наполовину із застрахованим (така термінологія пов'язана з тим, що середнім строком для одужання хворого є 3 тижні, крім важко-виліковних хвороб чи ускладнень). Деякі страхові компанії можуть продавати поліси, у яких передбачений продовжений термін догляду за хворим. Якщо застрахований отримав якусь частину догляду, передбачену планом А, а потім впродовж 60 днів не користувався залишком, то 100 денний строк відраховується з початку [7, с.1].

План В допомагає покрити деякі видатки, не передбачені Планом А, і який, власне кажучи, доповнює його. План В включає витрати на такі лікарські послуги, як рентген, лабораторні аналізи, вакцинацію від грипу, перелив крові у визначених об'ємах, виклик та перевезення каретою швидкої медичної допомоги. Особливістю є те, що відшкодуванню підлягають ті видатки, які передбачені лікарем в результаті огляду пацієнта, тобто застрахованої особи. План В включає користування медичним обладнанням, спеціальними предметами, які використовуються людьми з ураженням опорно-рухового апарату, наприклад ходулями, спеціальними стільцями, мобільними роллерами; протезами, зокрема штучними кінцівками, грудними протезами, окулярами та киснем, в тому числі і для домашнього використання.

Ні план А, ні план В не оплачують повністю всі витрати застрахованого на отримання медичної допо-

моги. Тому, застосовується поняття «ліміт». Ліміт – це така сума коштів, на яку перевищений розмір витрат за страховим полісом і який сплачується застрахованою особою. Якщо за страховим полісом особа має право на отримання медичної допомоги на суму 10 тис. гривень в рік, наприклад, то перевищення даної суми буде оплачуватися за рахунок застрахованого. Важливим є обов'язковість визначення державою загальної суми страхових виплат на медичне страхування у розрахунку на рік, півріччя чи місяць і закріплення її на рівні нормативно-правового акту Верховною Радою України чи Кабінетом міністрів України.

Досить доречним є такий розподіл програми на 2 плани, оскільки другий покликаний гармонійно доповнити перший. Додатком до цих планів може стати план, у якому окремо буде передбачено компенсацію витрат на придбання медикаментів (подібно до плану Д Медікеір). Ці препарати не повинні входити до Базового обсягу медичних препаратів, що надається в плані А. На нашу думку, найкраще було б розробити списки медикаментів, які в сукупності використовуються для лікування конкретних хвороб. Кожен учасник програми матиме право зареєструватися у реєстрі цього плану і сплачувати щороку встановлену суму коштів (в тому числі перебуваючи на пенсії) для можливості отримання необхідного обсягу ліків при конкретному захворюванні.

Варто звернути увагу, що на початковому етапі введення медичного страхування за віком в Україні важливу роль має відіграти держава. З часом, страхові компанії повинні перейняти цю естафету, налагодити зв'язок з закладами охорони здоров'я і самостійно забезпечувати застрахованим можливість страхування. Функцією держави стане нагляд і контроль за виконанням програм медичного страхування.

#### Органи управління

Головним органом, що здійснює керівництво всім медичним страхуванням в Україні має стати Фонд загальнообов'язкового державного медичного соціального страхування, який в свою чергу діятиме при Міністерстві охорони здоров'я України. Головою даного фонду має стати особа, яка призначається Кабінетом міністрів України за поданням міністра охорони здоров'я. Всередині цього фонду необхідно створити спеціальний орган, під відповідальність якого ляже виконання програми державного медичного страхування за віком. Кошти, тобто внески учасників до програми, накопичуватимуться на рахунок цього органу та розподілятимуться ним же через систему регіональних представництв лікувальним установам. Цей орган забезпечує також функціонування системи провайдерів, тобто страховиків, у яких можна буде придбати поліс медичного страхування за віком.

Таким чином, відповідно до введення даної програми у дію необхідно забезпечити:

- Розробку та прийняття Закону України «Про медичне страхування за віком».
- Внести зміни до наступних Законів України:



- «Про оподаткування прибутку підприємств», а саме віднести до валових витрат підприємства суму коштів, яку воно перераховує як сплату внеску (а саме 1,45% від заробітної плати працівника) за страхування у разі виходу на пенсію;
  - «Про податок на доходи фізичних осіб», а саме віднести до податкового кредиту витрати платника податку на медичне страхування за віком (1,45% від розміру щомісячних доходів платника);
3. Надати лікарським установам статус державних підприємств через прийняття Закону України «Про заклади охорони здоров'я в Україні», цим самим дозволивши їм використовувати отримані кошти від наданих послуг на власний розсуд та в межах підзвітності та підконтрольності перед регіональними відділеннями спеціального органу у сфері медичного страхування за віком;
4. Зобов'язати Міністерство охорони здоров'я розробити документ з переліком послуг, які надаватимуться у разі настання страхових випадків; затвердити Базовий обсяг медикаментів, на які мають право застраховані за Планом А та В; забезпечити розробку переліку медикаментів, які надаватимуться застрахованим при

лікуванні конкретних недуг; вирішити питання про відшкодування витрат застрахованого у разі оперування;

На сьогодні в українському суспільстві склалася позиція, відповідно до якої медицина є однією з сфер діяльності держави із найменшим рівнем довір'я у населення. І для цього є свої причини: низький рівень забезпечення лікувальних установ медичним обладнанням, подекуди неналежні умови для проведення лікування, зменшення кількості професійних лікарів, оскільки велика частина вже виїхала або планує виїхати на роботу за кордон, де більша заробітна плата та є перспективи кар'єрного росту. Найбільша небезпека цієї ситуації полягає у зменшенні кількості населення України та старінні нації. Саме тому необхідно впровадити нову систему охорони здоров'я. Однією із складових цієї системи має стати медичне страхування у разі виходу на пенсію, або, іншими словами, медичне страхування за віком. Воно допоможе захистити одну із найвразливіших верств населення – пенсіонерів та гарантуватиме їм лікування, виписку необхідних медикаментів за рахунок страхового полісу. Іншими словами – це турбота та піклування за людьми похилого віку, бо, насамперед, це наші батьки.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Melissa Thomasson. Health Insurance in the United States. // [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://eh.net/encyclopedia/article/thomasson.insurance.health.us>
2. How is Medicare financed // Issue brief, American Academy of Actuaries, Fall, 2001. – р. 4 // [Електронний ресурс] / Режим доступу: [www.actuary.org/pdf/medicare/financing\\_fall2001.pdf](http://www.actuary.org/pdf/medicare/financing_fall2001.pdf)
3. Scott Gottlieb Medicare funding for medical education: a waste of money? // [Електронний ресурс] / Режим доступу: [http://findarticles.com/p/articles/mi\\_m1272/is\\_n2630\\_v126/ai\\_20004039/pg\\_2](http://findarticles.com/p/articles/mi_m1272/is_n2630_v126/ai_20004039/pg_2)
4. Medicare Part A (Hospital Insurance) // Medicare.gov The Official U.S. Government Site for Medicare // [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://www.medicare.gov/navigation/medicare-basics/medicare-benefits/part-a>
5. [Електронний ресурс] / Режим доступу: [http://en.wikipedia.org/wiki/Medicare\\_\(United\\_States\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Medicare_(United_States))
6. Gary Claxton. How Private Insurance Works: A Primer // [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://www.kff.org/insurance/2255-index.cfm>
7. Medicare Conditions of Coverage // [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://www.ascassociation.org/cfcredline.pdf>
8. What Is the Role of the Federal Medicare Actuary // Issue brief, American Academy of Actuaries, January 2002. р.4 // [Електронний ресурс] / Режим доступу: [http://www.actuary.org/pdf/medicare/medicare\\_actuary\\_jan02.pdf](http://www.actuary.org/pdf/medicare/medicare_actuary_jan02.pdf)



*Перейдемо до розгляду функцій ЦБ\**. У літературі та нормативно-правових актах наводяться різні класифікації функцій центральних банків. Так, В.П. Поляков і Л.А. Московкіна виділяють основні (регулюючі, контрольні та обслуговуючі) й додаткові функції центральних банків [21]. Г.А. Тосунян і А.Ю. Вікулін вважають, що ЦБ виконує функції визначення макроекономічних грошових показників, забезпечує стабільність національної грошової одиниці, забезпечує стабільність банківської системи, забезпечує ефективність та безперервність функціонування системи розрахунків [22]. У посібнику «Фінансове право» під редакцією проф. Е.Ю. Грачовой і Г.П. Толстопятенко мова йде не про функції, а повноваження ЦБ [23].

Відмітимо, що регулятори, які використовуються ЦБ мають, як адміністративний характер, так і економічний.

Виділимо основні, на нашу думку, функції (сфери діяльності) національних центральних банків держав-членів ЄС: 1) ведення монетарної політики (здійснення валютної політики чи здійснення грошово-кредитної політики) [16, с. 727; 32; 24, с. 25-27; 26, с. 150; 27]; 2) емісія банкнот і монет; 3) проведення операцій центральним банком з банками [27, с. 61; 28, с. 19-25; 29]; 4) проведення функцій фінансового агента уряду [30, с. 11-14]; 5) компетенція як банку банків [31, с. 97; 32, с. 70-71; 33, с. 99-102]; 6) універсальні повноваження центрального банку [34, с. 133; 35, с. 14-15]; 7) повноваження в сфері власного господарювання [36].

Згідно зі ст. 4 Закону РФ «Про Центральний банк Російської Федерації (Банк Росії)» Банк Росії виконує наступні функції: 1) проведення єдиної державної грошово-кредитної політики; 2) монопольне право емісії готівкових грошей і організація їх обігу; 3) організація системи платежів та розрахунків; 4) організація системи рефінансування; 5) функція банківського регулювання та нагляду; 6) валютне регулювання і валютний контроль; 7) виконання функцій фінансового агента Уряду; 8) функція макроекономічного аналізу та прогнозування [11; 21; 23; 26].

Зазначимо що, український законодавець належно, враховуючи досвід розвинутих країн, визначив та закріпив у ст. 7 Закону України «Про Національний банк України», функції центрального банку України: 1) відповідно до розроблених Радою Національного банку України Основних засад грошово-кредитної політики визначає та проводить грошово-кредитну політику; 2) монопольно здійснює емісію національної валюти України та організовує її обіг; 3) виступає кредитором останньої інстанції для банків і організовує систему рефінансування; 4) встановлює для банків правила проведення банківських операцій, бухгалтерського обліку і звітності, захисту інформації, коштів та майна; 5) орга-

нізовує створення та методологічно забезпечує систему грошово-кредитної і банківської статистичної інформації та статистики платіжного балансу; 6) визначає систему, порядок і форми платежів, у тому числі між банками; 7) здійснює банківське регулювання та нагляд, а також здійснює інші функції у фінансово-кредитній сфері в межах своєї компетенції, визначеної законом [1; 3; 12; 15].

Отже, Україна, на зразок держав-членів ЄС та РФ, правильно визначила функції НБУ. Слід тільки закріпити мету, визначити завдання та функції центрального банку.

Для досягнення поставлених завдань ЦБ має право на здійснення операцій з національними та іноземними кредитними організаціями і Урядом. До операцій ЄЦБ, згідно Статуту ЄСЦБ та ЄЦБ, можна віднести [36, с. 71-77; 37, с. 73-135; 38; 39]: а) основні операції рефінансування; б) довгострокові операції рефінансування; в) операції тонкої настройки; г) структурні операції. Відмітимо, що перелік операцій ЄЦБ відображає в цілому перелік операцій центральних банків держав-членів ЄС.

Банк Росії згідно із главою 8 Закону РФ «Про Центральний банк Російської Федерації (Банк Росії)» має право здійснювати наступні операції: надання кредитів на строк до одного року під забезпечення цінними паперами та іншими активами; купівля та продаж чеків, простих та переказних векселів, які мають, як правило, товарне походження, зі строком погашення не більше 6 місяців; купівля та продаж державних цінних паперів на відкритому ринку; купівля та продаж облігацій, депозитних сертифікатів і інших цінних паперів зі строком погашення більше 1 року; купівля та продаж іноземної валюти, а також платіжних документів і зобов'язань в іноземній валюті, що надані іноземними та національними кредитними організаціями; купівля, зберігання, продаж дорогоцінних металів та інших видів валютних цінностей; проведення розрахункових, касових та депозитних операцій, прийняття, зберігання цінних паперів і інших цінностей та управління ними; видача гарантій та порук; здійснення операцій з фінансовими інструментами, які використовуються для управління фінансовими ризиками; здійснення інших банківських операцій, якщо це не заборонено законом [2; 11; 25].

В Україні для забезпечення виконання покладених на нього функцій центральний банк, керуючись ст. 42 Закону України «Про Національний банк України» [12], здійснює такі операції: надає кредити комерційним банкам для підтримки ліквідності за ставкою не нижче ставки рефінансування Національного банку та надає кредити Фонду гарантування вкладів фізичних осіб під заставу цінних паперів за ціною не нижче індексу інфляції терміном на 5 років; купує та продає валютні цінності з метою монетарного регулювання; розміщує золотовалютні резерви самостійно або через банки, уповноважені ним на ведення валютних операцій, виконує операції з золотовалютними резервами України з банками, рейтинг яких за класифікацією міжнародних рейтингових агентств відповідає вимогам до першокласних банків не нижче категорії А; видає гарантії і

\* Категорію «функція» (від латинського слова «functio» – виконання, здійснення, діяльність) в юридичній літературі розглядають, як основні напрямки діяльності. Основні напрямки діяльності нерозривно пов'язані з основними цілями та структурою, яка «вибудовується» для їх виконання.





О. Дзюбик відзначає, що пріоритетність цілей макроекономічного регулювання у різні періоди економічного розвитку держави може змінюватись у залежності від конкретних обставин функціонування національного господарства, тому він розглядає грошово-кредитну політику, як гнучку, динамічну систему, спрямовану на досягнення стратегічних цілей економічного розвитку, що забезпечується центральним банком через визначені інструменти [18, с. 41].

Вчений М.І. Савлук відзначає, що західні наковці та практики політики центрального банку називають не грошово-кредитною, а монетарною політикою, що є більш широким, узагальнюючим поняттям, яке охоплює механізм емісії грошей як через кредитний, так і через валютний канали [15, с. 93]. Але коли необхідно здійснювати більш глибоке та ретельне дослідження, то доцільно відокремлювати грошово-кредитну та валютну політику [1, с. 70].

У зв'язку з цим, є дуже важливим визначення стратегічних цілей та завдань грошово-кредитної політики\*, так як від правильно визначених цілей буде залежати зміст та напрямки використання заходів грошово-кредитної політики [17, с. 17;]. До стратегічних цілей грошово-кредитної політики відносять: забезпечення економічного зростання, зниження безробіття та стабілізацію цін. Відзначимо, що в науковій літературі продовжує домінувати думка, що економічне зростання та подолання інфляції є альтернативними проблемами, вирішення яких потребує застосування протилежних заходів впливу.

Основна мета національних центральних банків всіх держав-членів ЄС – забезпечення стабільності цін [16, с. 755-756] через втілення в життя послідовних законів монетарної політики [19]. *Згідно з визначеною метою ЄЦБ, ЄСЦБ та національних центральних банків, законодавець поставив перед національними центральними банками наступні завдання:* 1) сприяння у досягненні основної мети ЄСЦБ; 2) для держав-членів єврозони – допомога у здійсненні монетарної політики ЄС та для інших держав-членів ЄС – затвердження та здійснення монетарного регулювання; 3) зберігання та управління офіційними валютними резервами; 4) сприяння безперебійній роботі платіжних систем; 5) допомога в проведенні (здійсненні) політики, що здійснюється компетентними органами по відношенню до нагляду за кредитними інститутами і стабільною фінансовою системою; 6) управління банківською системою (створення умов для ефективної та стабільної роботи кредитних та фінансових інституцій, на засадах конкурентності) [26], тощо.

Не випадково в США найважливішим завданням ФРС є досягнення високого та стабільного рівня виробництва, що у свою чергу збігається з іншою метою – досягнення низького та стабільного рівня безробіття.

\* На думку автора, грошово-кредитна політика – це складова загальноекономічної політики, яку здійснює центральний банк за допомогою монетарних інструментів, з метою забезпечення економічного зростання, стабільності грошової одиниці та забезпечення стабільності цін.

Другою основною метою ФРС вважається досягнення низького та стабільного рівня інфляції [26, с. 646].

Ст. ст. 3 та 4 Закону Угорщини «Про Національний банк Угорщини» встановлюють, що головними завданнями НБУ є стабільність цін, а фундаментальним завданням є: розробка та здійснення монетарної політики [12].

Згідно зі ст. 3 ФЗ „Про Центральний банк Російської Федерації (Банк Росії)” основними цілями діяльності центрального банку є: а) захист та забезпечення стабільності рубля (основне завдання); б) розвиток і укріплення банківської системи РФ; в) забезпечення ефективного та постійного (безперервного) функціонування системи розрахунків [18; 22].

Законом України «Про Національний банк України» закріплено, що НБУ є головним державним органом, який здійснює та забезпечує емісію грошей та регулювання грошового обігу в державі, а також те, що він несе відповідальність за виконання покладених на нього функцій. Визначає поняття грошово-кредитної політики як комплексу заходів у сфері грошового обігу та кредиту, направлених на регулювання економічного зростання, стримування інфляції та забезпечення стабільності грошової одиниці України, забезпечення зайнятості населення та вирівнювання платіжного балансу [12]. Відповідно до ст. 99 Конституції України основною функцією Національного банку є забезпечення стабільності грошової одиниці України [20]. На виконання своєї основної функції Національний банк сприяє дотриманню стабільності банківської системи, а також, у межах своїх повноважень – цінової стабільності.

Звідси, основною метою центральних банків держав-членів ЄС є – забезпечення цінової стабільності [4; 5; 11], а для держав Східної Європи (України та Російської Федерації) – це забезпечення стабільності національної грошової одиниці [21; 23; 25; 27], розвитку та стабільного функціонування банківської системи, забезпечення безпечного функціонування систем розрахунків у державі.

*Відзначимо, що український законодавець не закріпив основну мету центрального банку, а тільки визначивши основну функцію (що помилково деякими авторами ототожнюється).* Тобто, на думку автора, мета реалізуються та досягається в процесі здійснення функцій. Отже, що на думку автора, проблема визначення мети є найважливішою, так як залежно від мети буде визначатись інструментарій, підходи, способи, механізми, які нададуть можливість досягти визначеної мети. Окрім цього, автор притримується позиції, що концентрація зусиль НБУ виключно на забезпеченні стабільності національної грошової одиниці за наявності значних макроекономічних диспропорцій, низького технічного та технологічного стану реального сектору економіки, значної залежності від зовнішніх чинників, не дає можливості НБУ досягти виконання основної функції, оскільки інфляційні процеси в Україні зумовлені, переважно, структурними диспропорціями та проблемами реальної економіки [1, с. 74].



## СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ ВЛАСНИКІВ БЕЗДОКУМЕНТАРНИХ ЦІННИХ ПАПЕРІВ

**Заборовський В.В.,**

*кандидат юридичних наук, доц. кафедри цивільного права  
юридичного факультету  
Ужгородського національного університету*

У даній роботі проведено дослідження актуальних питань, пов'язаних із способами захисту прав власників бездокументних коштовних паперів. Вказується на можливість вживання як персонально-правових, так і речово-правових способів захисту прав таких власників. Робиться вивід про можливість вживання віндикаційного позову для витребування акцій від особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави оволоділо ними.

**Ключові слова:** бездокументарний цінний папір, акція, персонально-правові та речово-правові способи захисту прав, віндикація.

В данной работе проведено исследование актуальных вопросов, связанных со способами защиты прав владельцев бездокументарных ценных бумаг. Указывается на возможность применения как персонально-правовых, так и вещественно-правовых способов защиты прав таких собственников. Делается вывод о возможности применения виндикационного иска для истребования акций от лица, которое незаконно, без соответствующего правового основания завладело ими.

**Ключевые слова:** бездокументарная ценная бумага, акция, персонально-правовые и вещно-правовые способы защиты прав, виндикация.

In this paper the research on the current issues related to the ways of protection the rights of owners of non-documentary share. The possibility of application of both personal and legal, and real-legal means is given on the protection of such owners. The conclusion is drawn on the possibility of vindication claim usage for reclaim the shares from the person who illegally without the proper legal reasons took possession of them.

**Keywords:** non-documentary share, share, personal-legal and real-legal means of rights protection, vindication.

Доволі спірним на сьогодні є питання про способи захисту прав власників бездокументарних цінних паперів. Погляди науковців різняться, одні наголошують на застосуванні зобов'язально-правових способів захисту (ті хто визнає бездокументарний цінний папір об'єктом зобов'язального права, а віндикаційний позов можна застосовувати лише стосовно індивідуально визначених речей, до яких не належать, наприклад, акція) [1, с.17], а інші вважають за можливе використання речово-правових способів (про можливість застосування віндикаційного позову), і нарешті, ті науковці, які вважають, з огляду на особливу правову природу бездокументарних цінних паперів, за необхідне вироблення нових (особливих) способів захисту прав власників цих цінних паперів [22, с.229-230].

Автор дотримується думки про можливість застосування як зобов'язально-правових (позов про відшкодування шкоди, примусове виконання обов'язку в натурі чи визнання правочину недійсним, але при цьому слід врахувати, що визнання недійсним правочину, за яким відбувся перехід прав на цінні папери, ще не означає відновлення прав їх власника, оскільки недійсність першого правочину не тягне за собою недійсність наступних правочинів, а цінні папери за ними (наступними правочинами) можуть перейти і до третіх осіб), так і речово-правових (віндикаційний позов, негативний), виходячи з дуалістичної природи цінних паперів. До того ж власники бездокументарних цінних паперів, зокрема акцій, можуть використовувати й інші способи

захисту їх прав, такі як: визнання емісії цінних паперів недійсною, вони наділені правом оскаржувати в судовому порядку рішення загальних зборів, наприклад, про укладення, зміну чи розірвання договору укладеного між акціонерним товариством та зберігачем, реєстратором тощо (п.50 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про практику розгляду судами корпоративних спорів”) [3].

При розкритті цього питання ми підтримуємо думку Є.О. Харитонова, який вказує на певну неточність використання терміна “зобов'язальні засоби захисту права власності”, оскільки цивільне законодавство передбачає можливість захисту права власності від неправомірних дій суб'єктів не лише цивільного, а й публічного права (наприклад, при визнанні недійсного правового акту органу державної влади), і тому погоджуємося з його твердженням про більш логічне застосування терміна “персональні засоби захисту” [4, с.82].

Однак, оскільки персональні правовідносини мають відносний характер, то вони “не мають можливості забезпечити необхідний результат – відновлення становища, яке існувало до незаконного списання цінних паперів з рахунку власника. Речово-правові способи захисту більш ефективні в цьому плані, оскільки надають можливість витребувати цінні папери у будь-якої особи, їх застосування надає можливість захищати абсолютне право на бездокументарні цінні папери” [5, с.24].

Тривалий час дискусійним залишалося питання про те, до компетенції загальних чи господарських су-



дів належать питання, що виникають із корпоративних правовідносин. Лише з прийняттям ЗУ "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та корпоративних спорів" [6] однозначно були вирішено це питання, оскільки ним було внесено зміни до Господарського процесуального кодексу України. Так, господарським судам підвідомчі справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками товариств, що пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цього товариства, крім трудових спорів.

Щодо можливості застосування виндикаційного позову, то, як уже зазначалося, ряд науковців висловлюється про неможливість його застосування через те, що бездокументарні цінні папери не є індивідуально визначеними речами, і їм не притаманні ознаки, які б надавали змогу здійснити їх індивідуалізацію. Так, В. Добровольський зазначає: "Законодавство РФ не передбачає можливості ідентифікації акцій одного випуску (з одним реєстраційним номером) за будь-якими іншими ознаками, крім номера випуску" [7], і тому вони не підлягають виндикації.

Погодитися із зазначеним твердженням не можна, оскільки українським законодавством прямо не передбачено можливості виндикації тільки індивідуально визначених речей (ст. 387 ЦК України – право власника на витребування майна із чужого незаконного володіння і ст.388 ЦК України – право власника на витребування майна від добросовісного набувача). Інколи, враховуючи специфіку бездокументарних цінних паперів як об'єктів цивільних прав, застосовують поняття не "виндикаційний позов", а, наприклад, "позов, що має виндикаційний характер" [8, с.98].

Можливість застосування виндикаційного позову підтверджує і правозастосовна практика. Про це свідчить п. 6.1 Інформаційного листа Вишого Арбітражного Суду України від 31 січня 2001 р. "Про деякі приписи законодавства, яке регулює питання, пов'язані із здійсненням права власності та його захистом": "Витребуване майно може належати і до категорії речей, що визначаються родовими ознаками (мірою, вагою тощо), але в такому разі має бути якимось чином індивідуалізоване (наприклад, цукор у мішках за певними цифровими або іншими характерними позначками). У разі загибелі індивідуально визначеного майна власник (законний володілець) може звернутися лише з вимогою про відшкодування збитків" [9].

Особливість виндикаційного позову в даному випадку полягає в тому, що при ньому відсутня фактична виїмка речі у відповідача. Позов про виндикацію бездокументарних цінних паперів може бути задоволений за наявності "певних умов, а саме:

1) позивач повинен володіти правом власності або іншим речовим правом стосовно предмета спору;

2) можлива індивідуалізація предмета спору шляхом встановлення його індивідуально визначених ознак;

3) спірне майно перебуває в незаконному володінні відповідача на момент спору;

4) відповідач є недобросовісним набувачем або наявні підстави, які дають змогу витребувати майно від добросовісного набувача" [10, с.18].

Отже, як уже зазначалося вище, виндикаційний позов може застосовуватися до родових речей, які можуть бути індивідуалізованими. Щодо бездокументарних цінних паперів, то така їх індивідуалізація повністю зберігається тільки при зарахуванні їх на рахунок першого власника. При подальшому їх обігу, тобто при переходах з "рахунку на рахунок", ця індивідуальність їх втрачається, тому що, наприклад, акції в межах одного випуску між собою нічим не відрізняються. Ця схема переходу "з рахунку на рахунок" і використовується з метою незаконного позбавлення права власності на бездокументарні цінні папери, шляхом "створення" добросовісного набувача. Також, як слушно зауважує Г. Осипов, крім індивідуалізації родової речі, для пред'явлення позову необхідно встановити "шлях речей (доказ того, що втрачені родові речі в певній кількості переходили від одного власника до іншого, послідовно від правоволоділця до відповідача" [11, 161], а враховуючи правову природу родових речей, це досить важко, а інколи, і взагалі неможливо зробити.

З метою недопущення цього, в науковій літературі неодноразово наголошувалося про необхідність присвоєння кожному бездокументарному цінному паперу порядкового номеру [12, с.351]. Точка зору про необхідність індивідуалізації цінних паперів була підтримана і в Рішенні ДКЦПФР "Щодо захисту прав власників цінних паперів при здійсненні депозитарного обліку" [13], в якому містяться положення про те, що вважається за доцільне здійснення автентифікації цінних паперів при розміщенні глобальних сертифікатів та знерухомленні цінних паперів.

Але зазначене положення не було реалізовано, оскільки нечіткою залишається позиція українського законодавця, який в ст.1 Закону України "Про цінні папери та фондовий ринок" [14] вказує, що "міжнародний ідентифікаційний номер цінних паперів – номер (код), який дозволяє однозначно ідентифікувати цінні папери або інший фінансовий інструмент та присвоєння якого передбачено законами України". Так, основним завданням даного номера (коду), відповідно до зазначених нормативно-правових актів є однозначна ідентифікація цінного паперу, в той час він є єдиним для всього випуску цінних паперів і зазначається в сертифікаті акції – для документарної форми випуску (ч.1 ст.1 та п.2 ч.4 ст.6 вищезазначеного Закону) чи в глобальному сертифікаті – щодо випуску цінних паперів, що розміщуються у бездокументарній формі (Додаток 1 Положення про глобальний сертифікат та тимчасовий глобальний сертифікат [15]). При цьому незрозумілим залишається питання: "Як можна однозначно ідентифікувати цінні папери?". І тому, автор приходить до висновку про те, що для забезпечення належного захисту власників бездокументарних та знерухомлених акцій потрібно присвоєння певного ідентифікаційного номеру кожній акції, а не цілому випуску акцій.



Банку Австрії), де власниками акцій виступають держава, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи.

Наступним джерелом, яке формує фінансову базу для здійснення діяльності ЦБ та виконання ним основних цілей та завдань є *резервний капітал* [15]. Під резервами ЦБ розуміють кошти, що акумулюються на чітко визначені цілі. Резервний капітал формує разом з основним капіталом власні кошти банку і призначений для погашення своїх зобов'язань, збитків, пониження ринкової вартості цінних паперів і т.д. У нормативно-правових актах щодо діяльності ЦБ країн Європи визначають, як правило: порядок формування резервних фондів та вимоги щодо їх цільового призначення. Наприклад, резервний фонд Національного банку Польщі призначений для покриття його збитків. Формується резервний фонд, згідно зі ст. 62 закону «Про Національний банк Польщі» шляхом щорічного відрахування 5% його річного прибутку протягом 14 днів після затвердження річного звіту [7]. Відрахування здійснюються до моменту досягнення суми на рахунку резервного фонду, який еквівалентний розміру статутного капіталу НБП. Резервний фонд центрального банку Швеції формується шляхом відрахування 10% його річного прибутку [4]. Відрахування будуть здійснюватись до досягнення ним визначеної суми, згідно зі ст. 4 Закону про центральний банк Швеції. Окрім цього, відмітимо щодо держав-членів ЄС, що вони забезпечують разом з ЄЦБ наповнення резервного фонду (на момент створення резервного фонду його розмір становив 50 млрд. євро, згідно зі ст. 30 Протоколу). Розміри резервного фонду у Статуті ЄСЦБ та ЄЦБ не встановлені [13]. Такий самий підхід у всіх країнах Європи, але підкреслимо, що розмір щорічних відрахувань до резервного фонду, а також розмір резервного фонду в цілому різний у державах-членах ЄС; але основний принцип цільового призначення резервного фонду однаковий, тобто цілі використання коштів резервного фонду закріплюються у нормативно-правових актах, які врегульовують діяльність центральних банків.

Звернемо увагу на той факт, що в деяких країнах Європи існують й інші фонди, які забезпечують діяльність ЦБ, наприклад, у Португалії створений спеціальний фонд для пониження ризиків і втрат, у який здійснюються відрахування у розмірі 10% від річного прибутку [1; 2; 3].

Відмітимо, що *питання розподілу «прибутку» центральних банків* одне з найбільш складних для вирішення і тому в розвинутих країнах розподіл чітко врегульований на законодавчому рівні (подекуди навіть на конституційному, наприклад, у ст. 99 Конституції Швейцарської конфедерації вказано, що не менше ніж дві третини прибутку направляється в кантони) [2; 3; 5].

Схеми розподілу прибутків центральних банків, які закріплені в законодавствах, в кожній країні Європи різні, на це впливає не тільки рішення парламентів чи їх правовий статус, тобто належність до суб'єктів приватного чи публічного права, але і їх організаційно-правова форма (чи вони є державними органами влади,

публічними корпораціями чи акціонерними товариствами). Прибуток Європейського центрального банку розподіляється наступним чином: сума, яка визначається Радою гувернерів (що не перевищує 20% чистого прибутку) перераховується у резервний фонд (при цьому розмір резервного фонду становить 100% статутного капіталу ЄЦБ); інша частина прибутку повинна бути розподілена між держателями часток ЄЦБ – прямо пропорційно їх часткам. Збитки ЄЦБ відшкодовуються за рахунок резервного фонду і, при необхідності, за рахунок прибутку поточного року і не більше ніж розмір, тих часток, які направляються у держави-члени (національні центральні банки) [13].

У відповідності із ст. 26 Федерального Закону «Про Центральний банк Російської Федерації (Банк Росії)» після затвердження фінансової звітності Банку Росії Радою директорів прибуток перераховується у державний бюджет, який залишається після сплати податків згідно з Податковим кодексом РФ. Інша частина прибутку – направляється на формування резервів та фондів різного призначення [11].

Автор звертає увагу, що подібним у багатьох ринкових економіках країн Європи є те, що центральні банки мають важливе місце, яке окреслене не тільки наявністю у нього статусу юридичної особи, віднесення його до публічних чи приватних інститутів, але і *визначення його основних цілей, завдань, функцій та здійснюваних операцій ЦБ*. Відмітимо, що становище, мета, завдання, функції тощо відрізняються від інших осіб країни.

Посилення процесів глобалізації, які проявляються в лібералізації економічної торгівлі та руху капіталів, зростання темпів технологічного процесу та формування інформаційного суспільства, обумовлює необхідність обґрунтування оптимальних тенденцій розвитку національних економік, визначення механізмів, які спроможні забезпечити адаптацію національних економік до нових вимог часу, у цих умовах виникає необхідність удосконалення державного регулювання економічних процесів та створення передумов для забезпечення динамічного та стійкого економічного зростання. Свій вплив на економічні процеси держава забезпечує через розроблення та впровадження соціально-економічної політики, яка спрямована на створення умов для економічного зростання, зменшення безробіття, забезпечення стабільності національної валюти. Реалізація економічної політики держави відбувається через відповідні державні інститути. Суттєву роль реалізації цілей загальноекономічної політики держави відіграє грошово-кредитна політика, яка через регулювання грошово-кредитних та валютних відносин має можливість впливати не лише на монетарну сферу економіки, а й на реальний та зовнішній сектори економіки [1, с. 68-70]. Як зазначали вчені К. Макконел та С. Брю: «Основною метою грошово-кредитної політики є допомога економіці в досягненні загального рівня виробництва, що характеризується повною зайнятістю та відсутністю інфляції. Грошово-кредитна політика полягає у зміні грошової пропозиції з метою стабілізації сукупного обсягу виробництва, зайнятості та рівня цін.» [14, с. 298].





Німецький федеральний банк містить норми, які закріплюють організаційну форму із засадами організації, тобто – Бундесбанк являється федеральною корпорацією публічного права. У ст. 3 Закону про Бундесбанк закріплено, що Бундесбанк є центральним банком ФРН і є частиною ЄСЦБ, а також що він повинен приймати участь у реалізації завдань ЄСЦБ, які направлені на забезпечення цінової стабільності [2; 17]. Ст. 1 Закону Швеції про Риксбанк встановлює публічно-правову природу ЦБ Швеції [4]. У ст. 1 Закону про Банк Фінляндії закріплено, що ЦБ є незалежною особою публічного права [4]. Правовий статус ЦБ Бельгії встановлюється ст. 2 Органічного закону від 1998 р. та Статутом банку, а також законодавством що регулює діяльність акціонерних товариств [6]. Відмітимо також, що в цілому ряді країн центральні банки створені у формі акціонерного товариства – згідно зі ст.ст. 1, 2 Федерального закону про Швейцарський національний банк ЦБ Швейцарської Конфедерації володіє спеціальним статусом акціонерного товариства [2; 5]. У Законі Польської Республіки про національний банк Польщі не закріплена організаційно-правова форма НБП, а лише те, що НБП є центральним банком Польської Республіки [7]. Ст. 1 Закону Чехії про Чеський Національний банк встановлює, що ЧНБ є центральним банком Чеської Республіки і вказує на те, що ЦБ здійснює повноваження по нагляду за фінансовим ринком, є особою публічного права і не входить до державного реєстру компаній [8]. У ст. 1 Закону Словацької Республіки «Про Національний банк Словаччини» зазначено, що національний банк Словаччини засновується як емісійний банк [9]. Ст. 1 Розділу 1 Закону Угорщини «Про Національний банк Угорщини» закріплено, що він є центральним банком Угорської Республіки і є членом Європейської системи центральних банків [10]. При цьому, ЦБ Угорщини створений у формі закритого акціонерного товариства, але не підлягає реєстрації в державному реєстрі компаній. Ст. 1 Органічного закону Португалії «Про банк Португалії» визначає центральний банк, як публічно-правову особу, яка наділена адміністративно-фінансовою автономією і має власне майно [2; 5]. Правовий статус центральних банків Австрії визначається нормами приватного права [2; 5]. У Федеральному Законі від 10 липня 2002 року № 86-ФЗ «Про Центральний банк Російської Федерації (Банк Росії)», організаційно-правова форма не визначена. Банк Росії є юридичною особою та не реєструється в податкових органах. Він здійснює свої видатки за рахунок власних доходів [11]. Законом України «Про Національний банк України» не закріплена жодна

організаційно-правова форма [12], а також за разком РФ не вказано чи ЦБ є суб'єктом публічного чи приватного права. Але закріплюється, що ЦБ є юридичною особою.

Законодавством всіх країн Європи закріплюється статус центрального банку як юридичної особи. Але слід відмітити, що правовий статус даної юридичної особи не визначається загальними положеннями цивільного законодавства, а спеціальними нормами законів про центральні банки, тобто мають особливий правовий статус (особливою рисою якого є можливість повного розпорядження майном, хоч воно і перебуває у державній формі власності).

Правовий статус центральних банків країн Європи має комплексний характер, що властиво правовим статусам органів державної влади. Він складається з конституційної правосуб'єктності та галузевих статусів (адміністративно-правового, фінансово-правового та цивільно-правового).

Відмітимо, що діяльність будь-якого суб'єкта у фінансовій сфері неможлива без формування статутного капіталу центральних банків та звідси розподіл його прибутків, тобто окреслимо фінансовий устрій центральних банків: як правило в законах про центральні банки закріплюються положення щодо розміру статутного капіталу ЦБ, визначення його форми власності, визначення власників часток у статутному капіталі ЦБ, порядок зміни розміру капіталу, положення про обмеження використання статутного капіталу (обов'язковість зберігання його на рахунок в кінці кожного дня, тижня чи місяця) тощо. Наприклад, капітал Національного банку Польщі, згідно зі ст. 61 Закону «Про Національний банк Польщі» [7] складає 1,5 мільярди злотих, капітал Швеції – 1 мільярд шведських крон, статутний капітал Банку Росії, згідно зі ст. 31 Федерального закону «Про Центральний банк Російської федерації (Банк Росії)» становить 3 мільярди рублів [11], статутний капітал НБУ, згідно зі ст. 3 Закону України «Про Національний банк України» становить 10 мільйонів гривень [12]. У деяких країнах визначається тільки першопочатковий розмір статутного капіталу. Зазначимо, що статутний капітал центральних банків, як і статутний капітал комерційного банку, в даний час має формальне значення, так як його не зберігають на рахунках як резерви, а використовують на потреби центрального банку та кредитного чи фінансового інституту, на відміну від деяких країн Європи. У підтримку цього твердження відмітимо, що в нормативних актах різних країн закріплюють додатково до статутного капіталу, наявність основного капіталу чи власного капіталу\*. Зауважимо, що в більшості країн Європи статутний капітал перебуває у державній власності, а саме: у Франції, ФРН, Польщі, Чехії, Словаччині, РФ, Україні тощо. Але існують і винятки, наприклад, центральні банки Австрії, Швейцарії, Бельгії (держава Австрія має частку акцій на сьогодні 22,5 % у статутному капіталі

\* Основний капітал, згідно з економічною теорією – це грошове вираження основних ресурсів. Власний капітал – це величина, яка визначає перевищення активів банку над його пасивами.



Отже, власники бездокументарних цінних паперів можуть застосувати як персонально-правові, так і речово-правові способи захисту їх прав, причому останні забезпечують більш ефективний захист, тому що надають їх власникам абсолютне право захисту їх прав. Вказується на можливість застосування виндикаційного позову для витребування акцій від особи, яка

незаконно, без відповідної правової підстави заволоділа ними. Додатково обґрунтовується висновок про те, що для забезпечення належного захисту власників бездокументарних та знерухомлених акцій потрібно присвоєння певного ідентифікаційного номеру кожній акції з метою надання можливості однозначно розрізняти ту чи іншу акцію в межах одного випуску.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Жеругов О. Р. Акция как объект гражданских правоотношений по праву России : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 “Гражданское право; Предпринимательское право; Семейное право; Международное частное право” / О. Р. Жеругов. – М., 2008. – 26 с.
2. Моллериус И. Э. Бездокументарные ценные бумаги: виндикация или “квазивиндикация” / И. Э. Моллериус // Деятельность правоохранительных органов и государственной противопожарной службы в современных условиях: проблемы и перспективы развития : материалы Всероссийской науч.-прак. конф., посвященной 60-летию Победы в Великой Отечественной войне, 21-22 апр. 2005 г. – Иркутск, 2005. – С. 227–230.
3. Про практику розгляду судами корпоративних спорів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 р. № 13. // Вісник господарського судочинства. – 2009. – № 2. – С. 7.
4. Харитонов С. О. Цивільне право. Елементарний курс : Навчальний посібник [для студ. вищ. навч. закл.] / С. О. Харитонов, А. І. Дрішлюк. – Суми : Університет. книга, 2006. – 352 с.
5. Шевченко Г. Н. Вещно-правовые способы защиты прав владельцев эмиссионных ценных бумаг / Г. Н. Шевченко // Законодательство и экономика. – 2005. – № 11. – С. 23–27.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та корпоративних спорів : Закон України від 15 грудня 2006 р. № 483-V // ВВРУ. – 2007. – № 9. – Ст. 77.
7. Добровольский В. И. Кто защитит акционера? [Електронний ресурс] / В. И. Добровольский // Арбитражная практика. – 2005 – № 8 – С. 7–19. – Режим доступу до статті : <http://www.arbitr-praktika.ru/Arch/ap200506chp1.htm>
8. Бушев А. Ю. Виндикация бездокументарных ценных бумаг: теория и судебно-арбитражная практика / А. Ю. Бушев // Арбитражные споры. – 2003 – № 2 – С. 87–109.
9. Про деякі приписи законодавства, яке регулює питання, пов'язані із здійсненням права власності та його захистом : Інформаційний лист Вишого арбітражного суду України № 01-8/98 від 31 січня 2001р. // Вісник господарського судочинства. – 2001. – № 2. – С. 106.
10. Кулаков Г. Ф. Оборот бездокументарных акций: спорные моменты / Г. Ф. Кулаков, Л. С. Маркова // Арбитражная практика. – 2007. – № 3. – С. 13–19.
11. Осипов Г. С. Идентификация бездокументарных ценных бумаг, истребуемых от незаконного владельца / Г. С. Осипов // Закон. – 2007. – № 4. – С. 157–163.
12. Кукушкин А. А. Применение виндикационного иска к истребованию бездокументарных ценных бумаг / А. А. Кукушкин // “Черные дыры” в Российском Законодательстве. Юридический журнал. – 2007. – № 1. – С. 350–351.
13. Щодо захисту прав власників цінних паперів при здійсненні депозитарного обліку : Рішення ДКЦПФР від 11 лютого 2003 р. № 64 // ОВУ. – 2003. – № 10. – Ст. 117.
14. Про цінні папери і фондовий ринок : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV // ВВРУ. – 2006. – № 31. – Ст. 268.
15. Положення про глобальний сертифікат та тимчасовий глобальний сертифікат, затверджене Рішенням ДКЦПФР від 13 вересня 2006 р. № 806 // ОВУ. – 2006. – № 40. – Ст. 173.

го збільшення кількості центральних банків не була підтримана іншими країнами, тільки два центральні банки були створені у XVIII столітті – у Данії та у Франції. Тільки у XIX столітті процес створення центральних банків набрав виразних тенденцій. Вже 1900 року у світі діяло 18 центральних банків. Розмах створення центральних банків та не тільки із точки зору їх кількості, але і розширення повноважень набув в середині XX ст., який був викликаний обов'язковістю створення національних ЦБ після розпаду «Бреттон-Вудської системи».



## ФОРМИ ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Зудіхін О.В.,

здобувач кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

Наукова стаття присвячена аналізу форм захисту прав суб'єктів корпоративних відносин, які передбачені в цивільному законодавстві України. На підставі дослідження загальнотеоретичних положень поняття захисту в цивільному праві України та окремих елементів права на захист виявлені форми захисту, проведено розмежування між «формою» та «способом» захисту та сформульовані авторські висновки щодо форм захисту та судової форми захисту суб'єктів корпоративних відносин.

**Ключові слова:** форма захисту, корпоративні права, юрисдикційна форма захисту, судовий захист.

Научная статья посвящена анализу форм защиты прав субъектов корпоративных отношений, которые предусмотрены в гражданском законодательстве Украины. На основании исследования общетеоретических положений понятия защиты в гражданском праве Украины и отдельных элементов права на защиту обнаруженные формы защиты, проведено разграничение между «формой» и «способом» защиты и сформулированы авторские выводы относительно форм защиты и судебной формы защиты субъектов корпоративных отношений.

**Ключевые слова:** форма защиты, корпоративные права, юрисдикционная форма защиты, судебная защита.

The scientific article is devoted the analysis of forms of defence of rights for the subjects of corporate relations, which are foreseen in the civil legislation of Ukraine. On the basis of research of general theoretic positions of concept of defence in the civil law of Ukraine and separate elements of right of defence found out the forms of defence, differentiating is conducted between a «form» and «method» of defence and author conclusions are formulated in relation to the forms of defence and judicial form of defence of subjects of corporate relations.

**Keywords:** The form of defense, corporate rights, judicial form of protection, court protection.

Сучасні правовідносини в сфері цивільного обігу товарів, робіт та послуг важко уявити без функціонування таких специфічних суб'єктів як господарські товариства, які виступають як в ролі виробників так і в ролі продавців, покупців та споживачів зазначених благ. Складні процеси регулювання діяльності господарських товариств потребують прикладення зусиль значної кількості фізичних осіб, які виступають як їх засновниками, так і їх найманими працівниками.

Сьогодні корпоративні відносини господарських товариств досліджуються вченими-цивілістами та вченими-господарниками. Окремі проблеми регулювання корпоративних відносин розглядалися такими вченими як О.М. Вінник, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, І.М. Кучеренко, Н.О. Саніахметова, Р.О. Стефанчук, І.В. Спасибо-Фатєєва, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова, В.С. Щербина та інші правознавці.

В останні роки окремі питання корпоративних відносин були предметом дисертаційних досліджень, зокрема О.А. Воловик., О.Р. Кібенко, О.М. Переверзева, К.В. Денисенко та інших дослідників.

Не дивлячись на досить жвавий інтерес до проблем регулювання корпоративних відносин в сучасній юридичній літературі, питання визначення цивільно-правових форм захисту інтересів суб'єктів корпоративних відносин, не були предметом окремих досліджень.

Метою цієї статті є виявлення цивільно-правових форм захисту прав суб'єктів корпоративних відносин та особливостей їх застосування у сфері корпоративних відносин.

Питання про форму захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів як необхідного структурного елементу механізму її захисту, в тому числі й стосовно захисту корпоративних прав учасників господарських товариств є досить актуальним. Р.С. Гукасян відзначає, що дана проблематика становить той рівень, на якому фокусуються й переломлюються взаємозв'язки матеріального й процесуального права, кардинальні питання процесуальної науки [1]. Слід погодитися, що захист прав і законних інтересів корпоративних прав у тій чи іншій формі є об'єктивною необхідністю. Правий Д.М. Чечот в тому, що, видаючи норму права, і тим самим, передбачаючи можливість виникнення на її основі суб'єктивних прав і інтересів, держава зобов'язана передбачити й відповідну форму їх захисту [2].

Для дослідження форм захисту корпоративних прав у першу чергу необхідно визначити саме поняття „форма захисту”.

Аналіз юридичної літератури свідчить про те, що підхід учених до розв'язання цього питання неоднозначний. М.С. Шакарян під формою захисту суб'єктивних прав розуміє визначений порядок захисту права тим чи іншим юрисдикційним органом (органом вирішення цивільних справ) [3]. До встановленого законом порядку примусового здійснення права зводить форму правового захисту і В.П. Волжанин [4].

Численні автори трактують досліджуване поняття у вигляді визначеної діяльності. Проводячи межу між поняттями „форма захисту” і „спосіб захисту” А.О. Власов зазначає, що під формою захисту слід розуміти визначе-



## ПРАВОВИЙ СТАТУС ЦЕНТРАЛЬНИХ БАНКІВ У КРАЇНАХ ЄВРОПИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Сідак М.В.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри господарського права

юридичного факультету

Ужгородського національного університету,

керівник Наукового центру європейських досліджень

Автор в порівняльному аспекті аналізує деяких ознак правових статусів центральних банків країн Європи. Досліджує особливості правового статусу центральних банків в державах-членах ЄС та третіх країнах, і сформулювати висновки щодо удосконалення правового статусу центрального банку України при проведенні процесу адаптації українського фінансового законодавства до норм Європейського Союзу.

**Ключові слова:** центральний банк, країни-члени ЄС, правовий статус.

Автор в сравнительном аспекте анализирует некоторых признаков правовых статусов центральных банков стран Европы. Исследует особенности правового статуса центральных банков в государствах-членах ЕС и третьих странах, и сформулировать выводы относительно усовершенствования правового статуса центрального банка Украины при проведении процесса адаптации украинского финансового законодательства к нормам Европейского Союза.

**Ключевые слова:** центральный банк, страны-члены ЕС, правовой статус.

An author is in the comparative aspect of analysis of some signs of legal statuses of central banks of countries of Europe. Probes the features of legal status of central banks in the states-members of ES and the third countries, and to formulate conclusions in relation to the improvement of legal status of central bank of Ukraine during the leadthrough of process of adaptation of the Ukrainian financial legislation to the norms of European Union.

**Keywords:** central bank, countries-members of ES, legal status.

Автор окреслює проблему даного дослідження як розгляд та порівняльний аналіз деяких ознак правових статусів центральних банків країн Європи. Метою публікації є у розрізі зовнішньополітичного напрямку України – інтеграції в ЄС, вирішити наступні завдання: дослідити особливості правового статусу центральних банків в державах-членах ЄС та третіх країнах, і сформулювати висновки та розробити *de lege ferenda* щодо удосконалення правового статусу центрального банку України при проведенні процесу адаптації українського фінансового законодавства до норм Європейського Союзу. Слід відмітити, що даною проблематикою займалися наступні юристи-науковці Аржевітін С.М. [1], Глушко А. [2], Дзюблюк О.В. [3] та інші науковці країн Європи, але ними були проаналізовані вибрані ознаки правових статусів центральних банків країн Європи, але не проведений комплексний порівняльно-правовий аналіз.

Фінансово-правовий статус центральних банків на думку російського вченого А.Глушко, базується на загальноприйнятому статусі, саме тому звернемось до загальних положень про правову природу центральних банків, які містяться в законах про них [2], доповнюючи тільки фінансові аспекти правового регулювання країн Європи. У законах про центральні банки країн Європи закріплені основні аспекти правового статусу та засади створення й діяльності національних центральних банків, тобто: щодо організаційно-правової форми

центрального банку; щодо засад публічно-правової чи приватно-правової форми організації; щодо характеристики ЦБ як юридичної особи, основні підходи щодо визначення його ролі, основної мети, завдань, місця серед органів державної влади відповідної країни, його підпорядкування, кола повноважень, функцій, механізмів, які допомагають вирішити завдання у сфері їх діяльності (грошово-кредитної системи тощо), порядків формування органів управління, структури, особливості прийняття рішень, принципи і механізми формування і затвердження бюджету (кошторису) ЦБ та закріплення принципу заборони впливу на діяльність центральних банків органами державної влади тощо. Але слід зауважити, що специфіка регулювання діяльності центральних банків в країнах Європейського Союзу обумовлюється створенням та діяльністю Європейського центрального банку і створенням та функціонуванням Європейської системи центральних банків, що суттєво вплинуло на діяльність центральних банків держав-членів, але все ж таки це призвело до втрати їх суверенітету, власності на майно та коштів національної банківської системи. Наведемо кілька фактів із національних законодавств держав-членів ЄС та країн Східної Європи щодо особливостей створення центральних банків у країнах Європи\*: ст. 2 Закону про

\* Зазначимо, що перший центральний банк був створений у кінці XVII століття – Sveriges Riksbank a Bank of England. У наступному столітті тенденція щодо виразно-



ганів та забезпеченням більш професійного підходу до здійснення перевірок.

Запропоновані заходи щодо реформування оподаткування фонду оплати праці дозволить зробити суттєвий крок у напрямку легалізації доходів як юридичних так і фізичних осіб, з причин зменшення податкового

навантаження на платників податків та спрощення порядку справляння зборів до соціальних фондів. Такі заходи сприяли б зростанню надходжень до бюджетів всіх рівнів, що дозволило б покращити якість виконання покладених на державу функцій щодо виконання соціальних програм.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Звіт про виконання Державного бюджету України за 2009 рік [Електронний ресурс]: – Режим доступу: <<http://www.minfin.gov.ua/file/link/244339/file/Zvit.pdf>>.
2. Тенденції тіньової економіки в Україні за 2008 р. / Департамент макроекономіки Міністерства економіки України [Електронний ресурс]: – Режим доступу: <<http://www.me.gov.ua>>.
3. Сасенко, О. Концепція реформування податкової системи України [Електронний ресурс] / О. Сасенко // Юридическая газета «ЮР.ГАЗЕТА». – 2005. – № 22/58. – Режим доступу: <<http://www.yur-gazeta.com/ru/oarticle/1901/>>
4. Оплата праці «у конвертах» та її вплив на пенсійне забезпечення в Україні, досвід країн ЄС [Електронний ресурс]: – Режим доступу: <[http://www.vpf.spov.com.ua/ua/text.html?\\_m=mag&\\_c=view&\\_t=articles&stid=415&mags\\_number=26&menu\\_cat\\_id=44](http://www.vpf.spov.com.ua/ua/text.html?_m=mag&_c=view&_t=articles&stid=415&mags_number=26&menu_cat_id=44)>.
5. Налоговый кодекс РФ [Електронний ресурс]: – Режим доступу: <<http://www.kadis.ru/kodeks.phtml?kodeks=14>>.
6. Податковий кодекс Республіки Грузія [Електронний ресурс]: – Режим доступу: <<http://www.grbc.ge/Rus/nalog.doc>>.
7. Податковий кодекс Республіки Казахстан [Електронний ресурс]: – Режим доступу: <<http://www.nalog.ru/html/MSMNO/kazakhstan.doc>>.
8. Податковий кодекс Республіки Таджикистан [Електронний ресурс]: – Режим доступу: <<http://tabiat.narod.ru/LAWDB/ZAKON77.htm>>.
9. Косолапов А.И. Налоги и налогообложение: Учебное пособие. – М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и К», 2005. – 872 с.
10. Про збір та облік єдиного соціального внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування [Електронний ресурс]: закон України від 8 липня 2010 р., № 2464-VI. – Режим доступу: <<http://zakon1.rada.gov.ua>>.
11. Податковий кодекс України [Електронний ресурс]: проект // Урядовий кур'єр. – 3 серпня 2010 р. – № 141. – Режим доступу: <<http://ukurier.gov.ua/userfiles/file/kodeks.pdf>>.



ну законом діяльність компетентних органів щодо захисту права, яка полягає у встановленні фактичних обставин цивільної справи, застосуванні відповідних норм права, визначенні способів захисту права і винесення рішення [5]. Аналогічний підхід вбачається й у М.К. Треушнікова [6]. До діяльності із застосуванням способів захисту зводиться досліджуване поняття П.А. Варул [7].

У науці простежується й підхід, відповідно до якого форма захисту розглядається як комплекс внутрішніх узгоджених організаційних заходів щодо захисту суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів.

Найбільш прийнятним, на наш погляд, є зведення досліджуваного поняття до визначеної діяльності компетентних органів. У зв'язку з цим, заслуговує на увагу, як найбільш обґрунтований, висновок про те, що форма захисту має бути спрямована на того, хто здійснює право на захист, а спосіб – як той чи інший суб'єкт захисту це робить, за допомогою яких заходів. Форма захисту права вказує на суб'єкт, який здійснює це право, і її потрібно відрізнити від порядку його здійснення, оскільки він розкриває, як право на захист реалізується в межах тієї чи іншої форми [8].

Відповідно до норм ЦК України, захист цивільних прав і інтересів здійснюється судом (ст. 16 ЦК України) [9], Президентом України, органами державної влади, органами автономної республіки Крим або органами місцевого самоврядування (ст. 17 ЦК України), нотаріусом (ст. 18 ЦК України). Вперше, відповідно до ст. 19 ЦК України, своє легальне правове закріплення отримав самозахист цивільних прав. Таким чином, законодавець закріпив як юрисдикційну так і неюрисдикційну форму захисту.

У цивілістиці форми захисту класифікуються й залежно від природи юрисдикційного органу, який здійснює захист. Так, А.А. Родіонов виділяє судову, адміністративну, арбітражну, нотаріальну й суспільну форми захисту [10]. Аналогічний підхід простежується й у загальноправовій теорії. Д.М. Чечот до форм захисту відносить судову, адміністративну, арбітражну, нотаріальну й суспільну форми.

Г.О. Свердлик і Е.Л. Страунінг вказують на існування трьох форм захисту: судової, адміністративної та самозахисту [11].

Не претендуючи на концептуальне вирішення проблеми розмежування форм захисту цивільних прав, яка виходить далеко за межі даної статті, слід, проте, відзначити, що при розмежуванні форм захисту права необхідно: враховувати характер матеріально-правових вимог, що підлягають розгляду, особливості і характер компетенції того органу, який розглядає дану вимогу; специфічні особливості самого порядку розгляду спору.

Тому, класифікуючи форми захисту корпоративних прав учасників господарських товариств, з врахуванням усіх вказаних вище точок зору, проблему форм захисту цих прав можна, на наш погляд, звести до двох форм: юрисдикційну й неюрисдикційну. Юрисдикційна форма захисту означає можливість захисту корпоративних прав учасників господарських товариств у судовому або адміністративному порядку. За загальним

правилом, захист прав учасників господарських товариств здійснюється у судовому порядку. Спеціальним порядком захисту корпоративних прав вважається адміністративний порядок, який застосовується у випадках, передбачених законом. Неюрисдикційна форма захисту прав учасників господарських товариств - захист права власними діями уповноваженої особи, без звернення до державних та інших уповноважених органів. Така форма захисту має місце при самозахисті прав і при застосуванні уповноваженою особою заходів оперативного впливу. Представляється, що саме юрисдикційна форма захисту прав учасників корпоративних відносин є найбільш поширеною та досконалою.

**Із проведеного дослідження можна зробити такі висновки:**

Незважаючи на те, що суд є найавторитетнішим правозахисним органом, такий шлях захисту акціонером своїх прав не завжди можна назвати найефективнішим. З врахуванням затяжного характеру (подекуди навіть на кілька років) судових розглядів спорів з корпоративного управління, цей спосіб захисту може виявитись для акціонера неактуальним, а отже й недоцільним. За таких обставин адміністративний захист його прав, який в межах своїх повноважень здійснює Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку, часом може бути більш оперативним, а отже і ефективним.

Усі спори між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, пов'язані зі здійсненням ними корпоративних прав та виконанням обов'язків учасника господарського товариства, на підставі пункту 4 частини першої статті 12 ГПК підвідомчі (підсудні) господарським судам незалежно від суб'єктного складу учасників спору [12].

Судова форма захисту займає пріоритетне місце серед форм захисту, існує постійно і носить універсальний характер [13]. Такий висновок ґрунтується на наступному.

- Судова форма захисту є діяльністю судів, які відповідно до Конституції України є носіями судової влади. Жодні інші органи не мають права здійснення правосуддя. Судова влада самостійна і діє незалежно від законодавчої і виконавчої влад. Саме таке становище суду дає гарантію законності і обґрунтованості судових актів, об'єктивності судів при вирішенні юридичних справ за участю учасників господарських товариств.
- Судова форма захисту права максимально пристосована для вирішення спорів, пов'язаних з порушенням або можливістю порушення корпоративних прав учасників господарських товариств, оскільки діяльність судів з вирішення спорів опосередкована у процесуальній формі. Процесуальна форма є гарантією винесення законного і обґрунтованого судового акту у справі, а, отже, захисту учасників господарських товариств.
- Судова форма захисту носить універсальний характер, оскільки у судовому порядку може бути



захищене будь-яке корпоративне право учасників господарських товариств чи їх законний інтерес. Усі інші проблеми пов'язані з дослідженням сутності форм захисту в цивільному праві України, зокре-

ма детальніше дослідження адміністративної, судової та інших форм захисту, що існують в теорії та практиці виходять за межі цієї статті і становлять *перспективні напрямки подальших наукових розвідок*.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гукасян Р.Е. Влияние материально-правовых отношений на форму процесса в исковом производстве // Вопросы развития и защиты прав граждан. – Калинин: Калининский гос. ун-т, 1977. – С.26.
2. Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. – С.53.
3. Гражданский процесс: Учебник / Под ред М.С. Шакарян. М., 1993. – С.6 (560 с.)
4. Воложанин В.П. Несудебные формы разрешения гражданско-правовых споров. – Свердловск: Ср.-Уральское книжное изд-во, 1974. – С.6.
5. Власов А.А. Гражданское процессуальное право: Учебник. – М.: Велби, 2003. – С.12-13.
6. Треушников М.К. Судебная защита гражданских прав // Учебник гражданского процесса. – М., 1996. – С.20.
7. Варул П.А. О некоторых теоретических вопросах защиты субъективного гражданского права // Проблемы понятийного аппарата наук гражданского и гражданско-процессуального права. – Ярославль, 1987. – С.26.
8. Свердлык Г.А., Страунинг Э.Л. Защита и самозащита гражданских прав: Учебное пособие. – М.: „Лекс-Книга”, 2002. – С. 35, 37.
9. Цивільний кодекс України. – Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40 – 44. – Ст. 356.
10. Родионов А.А. Понятие способов защиты прав при неисполнении договорных обязательств // Юрист. – 2001. – № 9. – С. 36
11. Свердлык Г.А., Страунинг Э.Л. Защита и самозащита гражданских прав: Учебное пособие. – М.: „Лекс-Книга”, 2002. – С.37.
12. Про практику розгляду судами корпоративних спорів: Постанова Пленуму Верховного суду України від 24 жовтня 2008 року №13 // Вісник Верховного суду України – 2008. – № 11.
13. Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1968. – С. 53; Осипов Ю.К. Понедомственность юридических дел. – Свердловск: Ср.-Уральское книжное изд-во, 1973. – С.93-94.



– змінити назву Закону та назвати Закон України „Про єдиний соціальний податок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування”;

– внести зміни до Розділу I „Загальні положення” проекту Податкового кодексу України, та доповнити підпункт 11.1, статті 11 в частині запровадження на території України як загальнодержавного податку – Єдиний соціальний податок, до складу якого увійдуть збори до соціальних фондів: Пенсійного, Фонду соціального страхування, фонду страхування від нещасних випадків на виробництві, на випадок безробіття, до фонду підтримки інвалідів (на сьогодні цей внесок не входить до загальної системи оподаткування, та не включен до редакції Проекту Податкового кодексу України) [11];

– змінити підпункт 4, пункту 1, статті 4 в частині виключення обов'язку сплати єдиного соціального податку фізичним особам–підприємцям, які обрали спеціальну (спрощену) систему оподаткування, тому як залишається неврегульованим питання існування спрощеної системи оподаткування та її вигляду. Якщо спрощена система оподаткування буде існувати у сучасному форматі, як та, що передбачає сплату єдиного податку, то така фізична особа повинна бути звільнена від сплати єдиного соціального податку;

– змінити пункт 2, статті 8 де встановлено, що „Єдиний внесок не входить до системи оподаткування. Податкове законодавство не регулює порядок нарахування, обчислення і сплати єдиного внеску”, та запровадити внесення єдиного соціального податку до складу системи оподаткування, як того, що увійде до Податкового кодексу України та буде мати назву не „єдиного соціального внеску” а „єдиного соціального податку”, як це передбачено у Податковому кодексі Російської Федерації, де цей податок вже існує декілька років та у інших країнах СНД;

– розрахувати оптимальний розмір ставок єдиного соціального податку, які повинні бути диференційованими в залежності від галузі до якої належить підприємство та класу професійного ризику. Пропонується встановити ставки таких рівнів: для підприємств галузі торгівлі – 20%, для підприємств промисловості – 21%, для підприємств галузі будівництва – 28%. Розрахунок ставок був проведений з урахуванням рівня тінізації у кожній з перелічених галузей економіки та приближенням цього рівня до 15%. Ці ставки пропонується використовувати для осіб–платників збору, зазначених у підпунктах 1, 3, 5 пункту 1, статті 4 Закону [10], де об'єктом оподаткування пропонується встановити фонд нарахованої заробітної плати включаючи як основну та додаткову заробітну плату, інші заохочувальні та компенсаційні виплати, у тому числі в натуральній формі, що визначаються відповідно до Закону України «Про оплату праці».

– внести зміни до пункту 13, статті 8 Закону України „Про збір та облік єдиного соціального внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування” в частині підтримки суб'єктів підприємницької діяльності, що використовують працю осіб, які мають інвалідність, шляхом застосування зниженої податкової

ставки (рекомендується залишити ставку на колишньому рівні – 4%, замість 8,41% , яка пропонується в Законі). Такий крок підвищить рівень мотивації роботодавців до прийняття на роботу вище вказаних категорій працівників;

– внести зміни до Закону в частині впровадження неоподаткованого мінімуму доходів громадян для сплати єдиного соціального податку, який також рекомендовано застосовувати і для сплати податку з доходів фізичних осіб. Його розмір повинен дорівнювати прожитковому мінімуму, визначеному законодавством, тому як саме ця сума є конституційною гарантією громадян забезпечення достатнього життєвого рівня. Оподаткування заробітної плати, яка дорівнює прожитковому мінімуму є порушенням конституційних норм.

4. Розробити Проект Закону „Про розмір внесків на деякі збори до Фонду соціального страхування та Пенсійного забезпечення” в якому впровадити механізм оподаткування осіб, які раніше повинні були сплачувати збір до Пенсійного фонду, а саме: юридичні та фізичні особи, що здійснюють операції з купівлі-продажу безготівкової іноземної валюти за гривню; суб'єкти підприємницької діяльності, які здійснюють торгівлю ювелірними виробами із золота, платини і дорогоцінного каміння; юридичні та фізичні особи при відчуженні легкових автомобілів; підприємства, установи та організації та фізичні особи, які придбавають нерухоме майно; та підприємства, установи та організації, фізичні особи, які користуються послугами стільникового рухомого зв'язку.

– стосовно оподаткування осіб, які повинні сплачувати збір у разі відчуження легкових автомобілів необхідно розробити диференційовану шкалу в залежності від вартості транспортного засобу. У разі відчуження автомобілів, що виготовлені на території України пропонується звільнити від оподаткування осіб–платників збору з метою підтримки вітчизняного виробника.

*Для реалізації реформування механізму оподаткування ФОП необхідні наступні ресурси:*

1. Створення комітету з питань реформування податкової системи до складу якої увійде комітет з реформування оподаткування фонду оплати праці з доступом до Кабінету Міністрів України та інших міністерств.

2. Поставити перед урядом чіткі строки щодо створення Фонду соціального страхування та Пенсійного забезпечення.

3. Забезпечити технічну підтримку для створення Фонду соціального страхування та Пенсійного забезпечення в галузі підготовки висококваліфікованих кадрів з можливістю проходження практики у країнах СНД, де існує система справляння єдиного соціального податку з метою обрання досвіду. Забезпечити інформаційну підтримку, удосконалити матеріально-технічну базу необхідну для роботи.

4. Удосконалити законодавчу базу, що регулює оподаткування фонду оплати праці на протязі 2011 року.

5. Підвищити ефективність діяльності контролюючих органів шляхом зменшення кількості перевірок з одноразовим підвищенням кваліфікації кадрів цих ор-



Для вирішення питання щодо легалізації оплати праці країни СНД вирішили проблему, зменшивши податкове навантаження від соціальних зборів шляхом введення єдиного соціального податку, розмір якого значно менше, аніж збори, що нараховуються на ФОП українських платників податків. У Російській Федерації статтею 24 Податкового кодексу введено єдиний соціальний податок, який містить в собі всі податки й збори, що нараховуються на фонд оплати праці, включаючи медичне страхування. Розмір цього збору дорівнює 26% [5]. У Грузії також застосовується єдиний соціальний податок, що перераховується в Державний фонд соціального забезпечення й становить 20% оподатковуваної податком суми, крім того громадяни перераховують податок у розмірі 1% у Державний фонд зайнятості (стаття 268 Податкового кодексу Грузії) [6]. У Казахстані ставка Єдиного соціального податку становить 21% (стаття 317 Податкового кодексу республіки Казахстан) [7]. У республіці Таджикистан єдиний внесок до фонду соціального захисту населення встановлено в розмірі – 25% заробітної плати працівників (стаття 226 Податкового кодексу [8]).

У США ставка податку на соціальне забезпечення становить – 6,2% від заробітної плати працівника (максимальна ставка податку становить – 76 200 дол.), крім того вноситься збір на медичну допомогу розмір якого становить 1,45% і збір на соціальне страхування по безробіттю в розмірі 6,2% (при максимальній сумі втримань 434 дол.) Загальна сума федеральних внесків у фонди соціального страхування становить – 13,85% [9, с. 709]. У Великобританії внесок у систему соціального страхування являє собою платежі з соціального забезпечення, необхідні для створення фонду загальнонаціонального фінансування допомоги з безробіття та хвороби, а також державних допоміг за вислугу років, – становить 11,8% від розміру заробітку. Даний збір нараховується на заробітну плату працівника, якщо її розмір перевищує 89 фунтів стерлінгів на місяць (тобто існує неоподаткований мінімум) [9, с. 750].

Введення єдиного соціального податку на Україні значно спростить систему обчислення податків та зборів, зменшить кількість перевірок контролюючих органів на підприємстві та дозволить за рахунок об'єднання всіх ставок податків та зборів у єдину знизити загальне податкове навантаження. Реформування механізму оподаткування фонду оплати праці, шляхом переходу до сплати єдиного соціального податку передбачає певні цілі:

1. Розробка концепції переходу на сплату єдиного соціального податку, яка повинна застосовувати певні методи:

– організаційні, які складаються у створенні органів, що будуть контролювати порядок нарахування та сплати податку, надавати консультації з питань оподаткування цим податком суб'єктам підприємницької діяльності шляхом об'єднання підрозділів нині діючих органів виконавчої влади (фондів). Створення єдиної системи інформаційного простору за раніше існуючими зборами, що нараховувались на ФОП.

– правові, які складаються у розробці нормативно-правової бази, яка буде законодавчо врегульовувати механізм оподаткування фонду оплати праці, в частині переходу на сплату єдиного соціального податку; законодавчо встановлюючи перелік суб'єктів – платників податку, об'єкту оподаткування, порядок нарахування та сплати єдиного соціального податку та відповідальність винних осіб у разі порушення законодавства.

– фінансові, які повинні передбачати фінансування програми переходу від нині існуючої схеми оподаткування фонду оплати праці до системи сплати єдиного соціального податку в частині надання коштів на створення державного апарату виконавчої влади (нового фонду, який пропонується назвати Фонд соціального страхування та Пенсійного забезпечення) замість існуючих фондів: пенсійного, фонду соціального страхування, фонду страхування від нещасних випадків на виробництві, центру зайнятості та можливо фонду інвалідів. Надання коштів на створення продуктів програмного забезпечення роботи новостворених органів виконавчої влади, що буде забезпечувати співпрацю з платниками збору та взаємодію з вищими органами влади та з іншими відділеннями „нового фонду”

2. Скорочення переліку зборів, що нараховуються на фонд оплати праці.

3. Спрощення процедури адміністрування зборів, що нараховуються на фонд оплати праці.

4. Скорочення адміністративного апарату, що відповідає за порядок нарахування та сплати зборів, як наслідок об'єднання нині існуючих соціальних фондів у Єдиний фонд – Фонд соціального страхування та Пенсійного забезпечення.

5. Гармонізація вітчизняного податкового законодавства в частині оподаткування заробітної плати до законодавства зарубіжних країн.

*Для реалізації реформування механізму оподаткування ФОТ пропонується:*

1. Прискорити процес прийняття Податкового кодексу України, проект якого активно обговорюється, але на сьогодні так і залишається не прийнятим.

2. Узгодити дію Законів України: „Про розмір внесків на деякі види загальнообов'язкового державного соціального страхування” від 11.01.2001 року, № 2213-III, „Про збір на обов'язкове державне пенсійне страхування” від 26.06.1997р., № 400/97-ВР, „Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття” від 2.03.2000р., №1533-III, „Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності” від 22.02.2001 року, N 2272-III з Законом України „Про єдиний соціальний податок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування”.

3. Внести зміни до запропонованого Закону України „Про збір та облік єдиного соціального внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування” [10], який повинен вступити в дію з 1 січня 2011 року та потребує певних доопрацювань, з цією метою, пропонується:



## ЗАКОРДОННИЙ ДОСВІД ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ПОВНИХ ТОВАРИСТВ

Казанцев С.В.,

ассистент кафедри

цивільного права № 1 НЮАУ ім. Я. Мудрого

У статті проводиться порівняльний аналіз норм вітчизняного законодавства, що регулюють існування повного товариства як юридичної особи, та відповідних норм законодавства іноземних держав.

Порівнюється визначення повного товариства, формування складеного капіталу у повному товаристві, регулювання внутрішніх корпоративних відносин, зовнішніх відносин, характер відповідальності товариства та його учасників, підстав та наслідків припинення повного товариства за Німецьким торговельним укладенням, Французьким Торговельним кодексом, Торговельним кодексом Польської Республіки та Торговельним кодексом Іспанії.

**Ключові слова:** Повне товариство, юридична особа, корпоративні відносини, порівняльне правознавство, господарські товариства.

В статье проводится сравнительный анализ норм отечественного законодательства, которые регулируют существование полного общества как юридического лица, и соответствующей нормы законодательства иностранных государств.

Сравнивается определение полного общества, формирования складочного капитала в полном обществе, регулирование внутренних корпоративных отношений, внешних отношений, характер ответственности общества и его участников, основания и последствия прекращения полного общества по Германскому торговому уложению, Французскому Торговому кодексу, Торговому кодексу Польской Республики и Торговому кодексу Испании.

**Ключевые слова:** Полное общество, юридическое лицо, корпоративные отношения, сравнительное правоведение, хозяйственные общества.

The comparative analysis of norms of domestic legislation, which regulate existence of complete company as a legal entity, and proper norm of legislation of the foreign states, is conducted in the article.

Determination of complete company, formings of capital in a complete company, adjusting of internal corporate relations, is compared, external relations, character of responsibility of company and his participants, foundation and consequence of stopping of complete company in the German, French, Polish Republic and Spain.

**Keywords:** Partnerships, legal entity, corporate relations, comparative jurisprudence, economic companies.

У зарубіжних країнах повні товариства використовуються, найчастіше, для забезпечення діяльності малих і середніх підприємств.

Легальне визначення повного товариства (ПТ) за більшістю іноземних нормативних актів за винятком несуттєвих особливостей збігається. ПТ визначається як договірне об'єднання осіб (частіше фізичних, але також і юридичних) для ведення підприємницької діяльності при необмеженій і солідарній відповідальності всіх учасників (повних товаришів). Таке визначення виходить з Німецького торговельного укладення (НТУ) [1, § 105], Французького Торговельного кодексу (ФТК) (ст. 4, 22) [2, с. 90], Торговельного кодексу Польської Республіки (ТК ПР) (ст. 75, 85) [2, с. 90-91] і так далі.

Повне товариство визначається Німецьким законом як товариство, мета якого полягає в здійсненні торговельної діяльності під єдиним фірмовим найменуванням і учасники якого по зобов'язаннях товариства несуть перед кредиторами безпосередню і необмежену відповідальність [1, абз.1 § 105].

Основні ознаки (критерії) повного товариства, за законодавством Німеччини такі:

а) Першим критерієм повного товариства є його мета: вона повинна полягати в здійсненні торговельної діяльності. Під торговельною діяльністю мається на

увазі діяльність повного комерсанта. Це означає, що по своєму вигляду і об'єму вона повинна відповідати поняттю комерційної діяльності. Тому само повне товариство є комерсантом [1, абз. 1 § 6], а саме повним комерсантом [1, абз. 2 § 4].

б) У діловому обороті повне товариство діє під єдиною фірмою. Фірма – це найменування товариства, під яким воно виступає в правових стосунках і здійснює свою діяльність. Найменування повного товариства повинне містити прізвище хоч би одного з його учасників з вказівкою на дану правову форму або ж прізвища всіх учасників [1, абз. 1 § 3].

в) Іншим критерієм повного товариства є необмежена відповідальність його учасників по зобов'язаннях товариства.

г) Повне товариство – це самостійна господарська одиниця. У нього є своє найменування, воно може бути кредитором і боржником, набувати власності і інших прав, виступати в суді як позивач і відповідач [1, абз. 1 § 124]. Але, не дивлячись на це, повне товариство не є юридичною особою, тобто воно німецьким законодавцем не наділено правосуб'єктністю.

Але НТУ, не назвавши повні товариства юридичними особами, все ж визнало за ними майнові і процесуальні права, що і створило розбіжності на той час,





коли вчені під впливом римського права відмовились бачити в товариствах юридичних осіб.

На відміну від НТУ, повне товариство за законодавством Франції (ч. 1 ст. 10 Закону про торгівельні товариства 366 р.) [2, с. 92] визнається юридичною особою.

Умовою створення повного товариства є укладення засновницького договору [2, с. 93].

За НТУ засновницький договір полягає не менше чим двома особами, які не обов'язково є фізичними особами. Як учасник повного товариства може також виступати юридична особа (наприклад, акціонерне товариство або суспільство з обмеженою відповідальністю) або інше повне товариство. Можливо навіть, що серед учасників повного товариства взагалі не буде жодної фізичної особи. Проте, не допускається створення повного товариства з одним засновником [3, с. 216]. У засновницькому договорі, який може бути складений в довільній формі, має бути визначена мета діяльності товариства, яка, як було сказано вищим, полягає в спільному здійсненні комерційної діяльності. Потрібно також в засновницькому договорі визначити, який конкретно діяльністю товариші мають намір займатися [3, с. 21].

Товариство з точки зору внутрішніх відносин між учасниками вважається створеним після укладення засновницького договору. Що ж стосується зовнішніх відносин товариства з третіми особами, то воно не визнається таким, що існує лише через укладення засновницького договору. Для цього потрібна реєстрація товариства в торгівельному реєстрі або фактичний початок його діяльності. Реєстрація товариства в торгівельному реєстрі означає завершення процесу його створення [1, абз. 1 § 123]. Проте повне товариство може вступати у відносини з третіми особами ще до реєстрації, якщо воно вже приступило до своєї діяльності [1, абз. 2 § 123]. Для цього потрібно явна або мовчазна згода всіх товаришів на початок діяльності.

Внутрішні відносини учасників між собою в першу чергу визначаються відповідними положеннями засновницького договору [1 абз. 1 § 109], [2, с. 93-95].

НТУ визначає таке регулювання внутрішніх відносин у повному товаристві:

а) Учасники повинні внести погоджені суми. Порушення цього припису змушує несправного учасника сплачувати відсотки з того дня, на який було намічено внесення вкладу [1, абз. 1 § 111].

б) Учасники товариства підкоряються так званому загальному боргу вірності, який, зокрема, забороняє учасникам повного товариства конкурувати з самим товариством. Це має на увазі для них заборону на:

- вчинення правочинів у сфері діяльності товариства без згоди всіх інших товаришів;
- участь в будь-якому другому торгівельному товаристві, що має однорідну з повним товариством сферу діяльності [1, абз. 1 § 112].

В разі порушення вказаної вище заборони на конкуренцію товариство може зажадати від відповідного учасника відшкодування заподіяних збитків або передачі прибутку, отриманого в результаті цих правочинів,

товариству [1, абз. 1 § 113]. Аналогічне положення міститься і в § 2 ст. 110 ТК ПР [2, с. 94].

Відносно ведення справ повного товариства НТУ передбачається наступне. При звичайних правочинах діє принцип самостійного ведення справ для всіма учасниками [1, абз. 1 § 114, § 115, абз. 1 § 116]. Як правило, звичайними правочинами вважаються такі, що вчинені в сфері діяльності товариства. Незвичайними правочинами визнаються ті, які за своїм змістом, меті, значенню або ризику відрізняються від звичайних. Для визначення правочинів такого роду необхідне вирішення всіх учасників товариства [1, абз. 2 § 116].

Учасник повного товариства може бути позбавлений повноважень на ведення справ товариства на вимогу інших учасників відповідним рішенням суду, якщо для цього є важлива причина. Такою причиною, зокрема, є грубе порушення зобов'язань або нездатність до належного ведення справ товариства [1, § 11].

Принаймні один з учасників має володіти необмеженими повноваженнями на ведення справ товариства. Усунення всіх учасників від ведення справ товариства і покладання цих повноважень на третю особу є недопустимим. Проте порушення цього принципу не наводить до недійсності всього засновницького договору. Навпаки, недопустиме регулювання замінюється повноваженням на спільне ведення справ всіма учасниками, тобто всі учасники можуть спільно здійснювати діяльність товариства.

Одним з найважливіших питань внутрішніх відносин повного товариства, що врегульовані законодавцем є питання про вклади. Вклади можуть мати різну форму – грошові кошти, речі в їх натуральному вигляді, права – авторські, на винахід і тому подібне (§ 2 ст. 102 ТК ПР) [2, с. 92].

Вклад може складатися з конкретних речей, які будуть використані товариством в їх натуральному вигляді. Речовий вклад може бути переданий товариству як у власність, так і в користування. Якщо оцінка речового вкладу пов'язана з технічними складнощами, учасники товариства, як правило, вирішують це питання спільно.

Питання розподілу прибутку, отриманого від підприємницької діяльності товариства, вирішується законодавцем різних країн Європи не однозначно. Так, французький і іспанський законодавці виходять з розподілу прибутку пропорційно вкладам учасників (§ 244-1 ФГК; § 140 Іспанського ТК) [2, с. 94]. НТУ вирішує проблему шляхом компромісу: з річного прибутку кожному учасникові нараховується 4% на вклад, а прибуток, що перевищує цей розмір нараховується, розподіляється порівну [1, § 121]. Збитки повинні розподілятися на аналогічних засадах.

Відносини повного товариства з третіми особами встановлюються через тих учасників, на яких покладено ведення справ товариства. Виходячи з характеру повного товариства, представляти його інтереси в принципі може кожен його учасник. На практиці, безпосередню участь беруть, як правило, не всі учасники, а ті з них, які по спільній згоді призначені такими, що управляють. Тому закони різних країн вимагають публі-



ку економічної безпеки та детінізації економіки у 2008 році рівень тіньової економіки в Україні склав 31,1%, що більше ніж у попередньому році на 2,3%) [2].

Основною причиною поширення тіньової економіки в Україні експерти вважають – непослідовність процесів системної трансформації. Формування в Україні протягом років незалежності масштабного тіньового сектору значною мірою спровоковано втратою державою важелів ефективного регулювання економічних процесів, суттєвими недоліками економічної і правової політики, у тому числі незадовільним станом податкового законодавства. Але серед основних причин, що призводить до зростання тіньового сектору є надмірний податковий тиск. Так, за розрахунками вчених-економістів реальне податкове навантаження на суб'єктів господарювання в Україні становить від 40,0% до 82,0%, – а це значно вище ніж в інших країнах світу (у США податкове навантаження складає – 30%, у Великобританії – 37%, у Франції – 44%, у Данії – 52%) [3]. Тому, першим кроком зменшення рівня тінізації вітчизняної економіки повинно стати реформування податкової системи.

Занадто високий рівень нарахувань на фонд заробітної плати призвів до проблем нелегальної зайнятості, що відображується у виплаті заробітної плати „в конвертах», оформлення на роботу з неповним робочим днем (при фактичному відпрацюванні повного робочого дня), прийняття на роботу з «випробувальним терміном» без нарахування за цей час заробітної плати тощо. Як результат: працівники підприємств не мають соціальних гарантій на повноцінний відпочинок, лікарняні, належну пенсію в майбутньому, та є незахищеними від свавілля роботодавців.

Останнім часом спостерігається тенденція до ведення державою політики легалізації зайнятості, реалізація поставленої мети здійснюється різними способами:

– шляхом використання рекламних проспектів з написами про необхідність сплати податків, як засіб закликання до свідомості суб'єктів підприємницької діяльності;

– шляхом проведення роз'яснювальної роботи майбутнім фахівцям і молоді, та обґрунтуванні переваг

офіційної зайнятості над нелегальною, що здійснюється за допомогою засобів масової інформації;

– шляхом виховання законослухняного нового покоління платників податків, за допомогою влаштування зустрічей представників податкових органів з учнями шкіл і вищих навчальних закладів та проведенням лекцій, круглих столів;

– шляхом розміщення інформації в Інтернеті на офіційному сайті Податкової адміністрації України про кількість розкритих злочинів у сфері ухилення від сплати податків та притягненні до відповідальності винних;

– шляхом заклику громадян повідомляти інформацію про нелегальну виплату заробітної плати.

Але проблема існування нелегальної зайнятості існує не тільки в Україні. Відповідно до результатів останнього дослідження Eurobarometer (служба вивчення суспільної думки при Європейській комісії), непрозора для влади система оплати праці зафіксована в найбільшій країні Євросоюзу – Румунії, де майже кожна четверта зарплата (23%) видається «в конверті». Список продовжують інші нові члени ЄС і колишні країни соціалістичного табору: Латвія, Болгарія, Литва, Польща, Естонія й Угорщина. Тобто колишні соціалістичні держави є лідерами в ЄС за обсягом зарплат «у конвертах». З країн Східної Європи середній показник ЄС (5%) не перевищують тільки Чехія і Словенія (3% і 5%). З розвинених країн найвищий рівень нелегальної оплати праці зафіксований в Італії (7%) і Бельгії (6%). Це значно вище, ніж у країн – лідерів рейтингу – Великобританії, Франції, Німеччини, Мальти, Люксембургу, у яких про отримання нелегального заробітку заявило всього 1% працівників. Фахівці ЄС вважають, що феномен «конвертових» зарплат, як правило, пов'язаний із ступенем регулювання національного ринку праці. За даними Всеросійського центру досліджень суспільної думки, в Російській Федерації 13% опитаних зізналися, що одержують (змішану, тобто напів легальну) зарплату, а 4% опитаних заявили, що їхня зарплата є цілком неофіційною. За даними Незалежного фонду дослідження заробітних плат в Україні, 27% працюючих громадян України залучено до тіньових зарплатних схем (рис. 1).

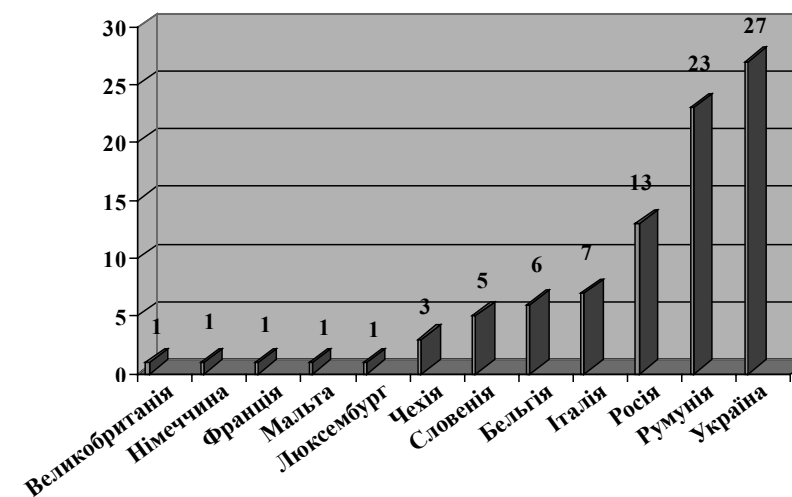


Рис. 1 Рівень нелегальної виплати заробітної плати у країнах ЄС, Росії та Україні, % [4].





## РЕФОРМУВАННЯ МЕХАНІЗМУ ОПОДАТКУВАННЯ ФОНДУ ОПЛАТИ ПРАЦІ

Покатаєва О.В.,  
доктор економічних наук, доцент,  
Класичний приватний університет

В статті розглянуто необхідність реформування оподаткування Фонду оплати праці, як шляху до зменшення рівня тіньового сектору економіки. Досліджено досвід інших країн, яким запропоновано скористатися в Україні. Реформування механізму оподаткування фонду оплати праці, запропоновано здійснювати шляхом переходу до сплати єдиного соціального податку. Для здійснення механізму реформування запропоновано реалізація конкретних заходів та використання певних ресурсів.

**Ключові слова:** реформування, фонд оплати праці, податкова система, єдиний соціальний податок, платники єдиного соціального податку, ставки єдиного соціального податку.

В статье рассмотрена необходимость реформирования налогообложения фонда оплаты труда, как пути к уменьшению уровня теневого сектора экономики. Исследован опыт других стран, которым предложено воспользоваться в Украине. Реформирование механизма налогообложения фонда оплаты труда, предложено осуществлять путем перехода к уплате единого социального налога. Для осуществления механизма реформирования предложена реализация конкретных мероприятий и использование определенных ресурсов.

**Ключевые слова:** реформирование, фонд оплаты труда, налоговая система, единый социальный налог, плательщики единого социального налога, ставки единого социального налога.

The article discussed the need to reform tax payroll, as a way to reduce the shadow economy. The experience of other countries who offered to take in Ukraine. Reforming the taxation mechanism wage bill, proposed exercise by moving to a single social tax payment. For the mechanism proposed reforms implement concrete actions and use of certain resources.

**Keywords:** reformation, fund of payment of labour, tax system, united social tax, payers of the united social tax, rate of the united social tax.

На сьогодні нагальною потребою є створення міцного економічного базису для інтеграції України до світового господарства, забезпечення збалансованого розвитку всіх підсистем суспільства, та гармонізація інтересів різноманітних соціальних верств населення. Для досягнення цієї мети постає питання щодо реформування сучасної системи оподаткування, яка забезпечує державу та територіальні громади коштами, необхідними для виконання покладених на неї функцій. Це зумовлює підвищення уваги вітчизняних науковців до проблем оподаткування, вивчення можливості застосування в Україні форм оподаткування, що використовуються в розвинутих державах, та механізмів їх адаптації до умов нашої країни. Адже, розуміння проблем сучасної податкової системи та їх розв'язання може сприяти подоланню наслідків економічної кризи, стимулюванню економічного зростання, захисту інтересів вітчизняного бізнесу, та, як наслідок – підвищенню добробуту громадян.

Проблемам реформування вітчизняної податкової системи присвячені праці А.В. Бризгалін, Л.К. Воронова, О.О. Головашевич, О.М. Горбунова, М.В. Карасьова, О.М. Козирін, Ю.О. Костенко, М.П. Кучерявенко, П.С. Пацурківський, М.І. Піскотін, Н.І. Хімічева, Д.Г. Чернік та інших. Надані пропозиції по удосконаленню методики обчислення та справляння основних податків, що діють у податковій системі України: податку на прибуток підприємств, податку на додану вартість, акцизного збору, рекомендовано нові механізми застосування податкових пільг.

Але на сьогодні залишається актуальним питання реформування оподаткування фонду оплати праці, тому, як найбільше податкове навантаження на платників податків, саме завдяки соціальним зборам. На жаль, позитивних зрушень в частині зниження навантаження на роботодавців за останні роки не відбулося, хоча були певні пропозиції з боку окремих політичних партій та громадських організацій з приводу введення на території України замість існуючих зборів до соціальних фондів єдиного соціального податку, Закон України „Про збір та облік єдиного соціального внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування” прийнято лише 8 липня 2010 року, вступе в дію він лише з 1 січня 2011 року. Але та редакція, в якій його запропоновано використовувати в Україні для оподаткування фонду оплати праці потребує суттєвих доробок. Саме тому необхідно розробити досконалий механізм оподаткування фонду оплати праці, який створить благоприємні умови для розвитку підприємницької діяльності та, в одночас, збільшить надходження до бюджетів всіх рівнів.

Податки є одним з найбільш істотних джерел поповнення бюджетів всіх рівнів. Так, у 2009 році доходна частина Державного бюджету України становила 225,4 млрд. гривень. Основу доходної частини склали податкові надходження, які становили у 2009 році 142,6 млрд. гривень, тобто 63,3% від загальної суми усіх надходжень [1]. Але недосконалість податкової системи може негативно впливати на економіку держави у вигляді зростання масштабів тіньового сектору економіки (за розрахунками Департаменту макроекономіки, відді-



кації у пресі сповіщення про той, хто з учасників повного товариства уповноважений виступати від його імені. Таке правило встановлене, наприклад, ст. 22 ТК ПР [2, с. 95]. По відношенню до третіх осіб обмеження представництва не має сили: правочин, вчинений учасником від імені товариства, створює обов'язки для товариства, навіть якщо учасник товариства, вчинивши правочин, вийшов за рамки повноважень, наданих йому по загальній згоді § 2 ст. 84 ТК ПР; § 129 Іспанського ТК) [4, с. 130].

Законодавство Німеччини більш суворо спонукає товаришів дотримуватися правил про представництво товариства у зовнішньому обороті будь-ким з них. За НТУ дозволяється відступити від цього принципу лише в тому випадку, якщо один або декілька з них позбавляються права на представництво на вимогу інших учасників чи за рішенням суду, або ж приймається рішення про спільне представництво [1, абз. 1 і 2 § 125]. Такого роду відступлення мають силу лише тоді, якщо вони зафіксовані в торговельному реєстрі [1, абз. 4 § 125], оскільки третя особа може виходити з того, що кожен з учасників має право представляти товариство, якщо з торговельного реєстру не виходить інше. Об'єм повноважень на представництво товариства по відношенню до третіх осіб не підлягає яким-небудь обмеженням [1, абз. 2 § 126]. У цьому полягає їх значна відмінність від повноважень на ведення справ товариства. Якщо учасник, що володіє повноваженнями на ведення справ і представництво товариства, укладаючи договір, вийде за рамки своїх повноважень на ведення справ товариства, то дана операція в зовнішніх стосунках залишається дійсною. В той же час в плані внутрішніх стосунків цей учасник може бути зобов'язаний відшкодувати іншим учасникам відповідні збитки.

За НТУ повне товариство у зовнішніх відносинах виступає як самостійний суб'єкт, і тому також може бути боржником. Перш за все товариство відповідає перед кредиторами по своїх зобов'язаннях майном, яке належить учасникам на солідарних засадах. Крім того, кожен учасник несе відповідальність по зобов'язаннях товариства всім своїм особистим майном [1, § 128]. Згідно цьому положенню кожен учасник повного товариства несе відповідальність:

1) безпосередню, бо кредитори можуть безпосередньо звертатися до учасників повного товариства; значить, учасники не просто зобов'язані внести додаткові вклади до каси товариства; 2) первинну, оскільки кредиторів до пред'явлення претензій товаришам не обов'язково звертатися до самого товариства; 3) солідарну, що означає, що відповідальність учасника повного товариства не обмежується його долею в збитках; 4) необмежену: учасник повного товариства несе відповідальність всім своїм особистим майном, а не лише своєю долею в майні товариства або ж певною сумою; та, нарешті, 5) повну.

При пред'явленні претензій кредитор може вільно вирішувати, чи буде він звертатися до повного товариства, до окремого, декільком або всім учасникам товариства. Якщо кредитор вимагає задоволення пре-

тензій за рахунок майна повного товариства, йому слід пред'явити позов до товариства [1, абз. 2 § 124]. З іншого боку, якщо кредитор хоче задовольнити претензії за рахунок особистого майна окремого учасника товариства, тоді позов має бути виставлений цьому учасникові.

У випадку якщо кредитор зажадає задоволення претензій по зобов'язаннях товариства від одного з його учасників, цей учасник може захищатися двоюким чином. З одного боку, він може висувати заперечення кредиторів від своєї особи. З іншого боку, учасник товариства може використовувати заперечення, які могло б висунути само товариство [1, абз. 1 § 129]. Крім того, учасник повного товариства може відмовитися від задоволення претензій кредитора, поки товариство в змозі оспорювати дійсність господарського договору, що лежить в основі відповідних зобов'язань [1, абз. 2 § 129], або якщо товариство має право на залік взаємних претензій [1, абз. 3 § 129].

Принципово інша позиція втілена у законодавстві інших європейських країн. Так, згідно ч. 2 ст. 10 Закону Франції про торговельні товариства 366 р. кредиторам товариства протистоїть самостійний суб'єкт відповідальності – юридична особа, і лише при безуспішності стягнення з товариства вимога кредиторів може бути спрямована до учасників [2, с. 96]. Інакше кажучи, відповідальність учасників по боргах повного товариства – субсидіарна, але якщо ж вона настає, то приймає характер солідарної і необмеженої для всіх учасників. Звідси ясно, що позов кредитора товариства до одного з його учасників має бути відхилений, поки не встановлена неможливість його задоволення за рахунок товариства [4, с. 133].

За НТУ у разі виходу одного з учасників з повного товариства він принципово продовжує нести відповідальність по зобов'язаннях товариства, що виникли до моменту його виходу. Проте претензії, що пред'являються до учасника, що вийшов з товариства, втрачають силу за давністю через п'ять років після його виходу з товариства [1, абз. 1 § 159]. Відлік цього строку починається з моменту реєстрації в торговельному реєстрі виходу учасника з повного товариства або з моменту настання строку задоволення претензій кредитора, якщо це відбувається після вказаної вище реєстрації [1, абз. 2, 3 § 159].

Особовий склад учасників дуже важливий для діяльності повного товариства. Тому законодавство зарубіжних країн містить спеціальні приписи на випадок змін в особовому складі. Такі зміни можливі в результаті смерті або оголошення недієздатним якогось учасника або виходу учасника з товариства. Смерть як підстава припинення повного товариства згадується в п. 3 § 265 ФЦК, п. 4 § 131 НТУ § 222 Іспанського ТК [4, с. 131]. Проте такий наслідок настає за умови, якщо інше не передбачене в договорі. Автоматичний вступ спадкоємців до повного товариства недопустимий. Але немає жодних перешкод до того, аби спадкоємці були прийняті за угодою з останніми учасниками. В разі смерті одного з учасників діє презумпція згоди останніх на збереження товариства [2, с. 95].



Повне товариство може бути засноване на певний строк і без його вказівки. До закінчення строку вихід з товариства не допускається під загрозою майнових санкцій. Якщо ж товариство засноване без вказівки строку, то законодавство, (наприклад § 124 НТУ; п. 5 § 265 ФГК), як правило, встановлює умови та строк попередження про вихід [2, с. 95].

При виході здійснюється також врегулювання майнових стосунків з товариством. Остаточний розрахунок відбувається по завершенню господарського року і складанню річного балансу. Окрім виходу з товариства по власному волевиявленню можливе виключення з його складу учасника внаслідок скоєння ним дій, які протирічать цілям товариства і заподіюють або можуть заподіяти збиток товариству або його учасникам. З точки зору майнових наслідків виключення наводить до тих же результатів, що і вихід за власним бажанням [1, §140].

Припинення діяльності повного товариства за більшістю торговельних кодексів країн Європи здійснюється в два етапи.

Перший етап – розпуск повного товариства. Другий етап – це ліквідація товариства. НТУ передбачає наступні підстави розпуску:

- закінчення строку, на який повне товариство створювалося;
- рішення учасників товариства;

- відкриття конкурсного провадження відносно майна товариства;
- смерть одного з учасників, якщо інше не обумовлене в засновницькому договорі;
- відкриття конкурсного провадження відносно майна одного з учасників товариства;
- розірвання договору і судове рішення [1, §131].

Засновницький договір може передбачати інші підстави розпуску повного товариства.

Майже той же перелік підстав припинення повного товариства містять ст. 112 ТК ПР § 221, 222 Іспанського ТК. У договорі, на якому базується повне або командитне товариство, можуть бути перераховані і якісь спеціальні підстави для розпуску товариства. Якщо виникнуть вказані в договорі обставини, то по загальній згоді повних товаришів діяльність товариства вважатиметься продовженою на невизначений термін [2, с. 102].

Під ліквідацією мається на увазі розділ майна ліквідованого товариства між учасниками. Ліквідація означає припинення існування спільної власності. Для цього необхідно завершити поточні справи, стягнути дебіторську заборгованість і задовольнити претензії кредиторів. Майно, що залишається, підлягає розподілу між учасниками. Лише завершення розділу майна ліквідованого товариства наводить до припинення його існування.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Торговое уложение Германии. – М.: Волтерс Клувер, 405.-624 с.
2. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. – М.: Норма, 400. – 648 с.
3. Гражданское уложение Германии. – М.: Волтерс Клувер, 406.-816 с.
4. Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник. - 3-е изд., перераб. И доп. – М: Междунар. отношения, 1993. – 560 с.



самостійного дослідження, оскільки воно практично не розроблено в сучасній юридичній літературі.

Вважаємо, що така конкретизація у земельних відносинах у кооперативі допоможе захистити земельні права членів кооперативу, особливо у випадку припинення останніми членства і бажання отримати ними відповідних земельних ділянок у розмірі земельного паю із земель, які є в кооперативі. Але Законом України “Про сільськогосподарську кооперацію” не встановлено, що при виході (виключенні) з кооперативу особі надається саме та ділянка, яку вона внесла в кооператив при вступі до нього. Отже, члени кооперативу мають право лише вимагати виділення певної земельної ділянки після припинення членства в ньому. Немає ніякої гарантії, що члени кооперативу захищені від зловживань з боку посадових осіб кооперативу і гарантовано отримують рівноцінну земельну ділянку. Закон щодо цього не містить жодних пропозицій.

Тим не менше, процедуру “передачі” права на земельну долю (пай) необхідно розглядати з врахуванням заборони, встановленої пунктом 15 Перехідних положень Земельного Кодексу України, яким передбачено, що до набрання чинності законами України про державний земельний кадастр та про ринок земель, але не раніше 1 січня 2012 р., не допускається купівля-продаж або іншим способом відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення: державної та комунальної власності, крім вилучення (викупу) їх для суспільних потреб; які перебувають у власності громадян та юридичних осіб для ведення товарного сільськогосподарського виробництва; земельних ділянок, виділених в натурі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв) для ведення особистого селянського господарства, а також земельних часток (паїв), крім передачі їх у спадщину, обміну на іншу земельну ділянку відповідно до закону та вилучення (викупу) земельних ділянок для суспільних потреб.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Закон України “Про сільськогосподарську кооперацію” від 17 липня 1997 р. //Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 39. – Ст. 261 із змінами і доповненнями.
2. Закон України “Про кооперацію” від 10 липня 2003 р.// Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 5. – Ст. 35.
3. Закон України “Про оренду землі” від 6 жовтня 1998 р. //Урядовий кур’єр. – 2003, 5 листопада, із змінами і доповненнями.
4. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. //Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27. Із змінами і доповненнями.
5. Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003 р. – Київ: Атіка, 2003.
6. Титова Н.І. Землі сільськогосподарського призначення: права громадян України. Науково-навчальний посібник. – Видавництво “ПАІС”, Львів. –2005. – С. 367.
7. Шульга М.В. Земельно-правовые вопросы в сфере сельскохозяйственной кооперации // 36. Наук. Праць учасників конференції “Національний кооперативний рух та структурні зміни в економіці країни ХХІ століття”. – К., 2001.
8. Аграрне право України: Підручник / За ред. О.О. Погрібного. – К.: Істина, 2007., С. 445.
9. Гасцька-Колотило Я.З. Організаційно-правові форми сільськогосподарської кооперації в Україні. Автореф.дис.канд.юрид. наук. 12.00.06. – Київ,2003.
10. В.В.Носік. Право власності на землю українського народу. Монографія. – Київ. – Юрінком Інтер. – 2006., С. 543.
11. А.М. Мірошніченко. Земельне право України. Підручник. – Правова Єдність. – Київ – 2009., С. 711.
12. Т.О. Коваленко. Проблеми набуття права власності на землю суб’єктами аграрного підприємництва. //Бюлетень Міністерства юстиції України. № 8 (70). – 2007. С.54-67.
13. Майданик Р.А. Проблеми довірчих відносин в цивільному праві. – К.: вид.-поліграф.центр „Київський університет”, 2002. – 502 с.
14. А.М. Мірошніченко., Р.І. Марусенко.Науково-практичний коментар Земельного кодексу України. – Правова єдність. – Київ – 2009. 495 с.



носиться до регулювання відносин землекористування, а не прав власності. Отже, в даному випадку можна говорити про звичайні договірні відносини, які базуються на нормах Цивільного і Земельного кодексів України, а не про членські відносини, які регулюються нормами Закону “Про сільськогосподарську кооперацію”. Тим більше, в Законі не конкретизовано, яким саме договором повинні бути врегульовані ці відносини. В даному випадку має місце подвійне тлумачення норми Закону, що є недопустимим. На думку М.В. Шульги, договір, через який оформляється право користування землею при передачі його громадянином у пайовому фонді сільськогосподарського кооперативу, фактично до жодного з договорів, яким притаманний земельно-правовий характер, віднести не можна. [7, с. 129].

Тому сама концепція про внесення в пайовий фонд кооперативу земельної ділянки, яка стає не то власністю кооперативу, не то він набуває права користування цією земельною ділянкою, викликає серйозні застереження [1, ст.ст. 20, 22]. І якщо розглядати право члена кооперативу на отримання внесеної земельної ділянки в пайовий фонд як безперечне право, то перехід права власності від члена кооперативу до самого кооперативу являється тимчасовим і неабсолютним. Отже право кооперативу на земельну ділянку обмежене в часі моментом виходу (виключення) члена кооперативу і пред’явленням останнім вимоги про повернення земельної ділянки. Саме тому в даному випадку неможливо говорити про відчуження земельної ділянки, так як відсутні правовідносини купівлі-продажу, дарування, міни.

Таким чином, виходячи з положень цивільного і земельного законодавства, суб’єкт стає власником земельної ділянки з моменту отримання Державного акту на право власності на землю. Отже закон вимагає, що при внесенні земельної ділянки в пайовий фонд кооперативу до нього повинно перейти право власності на цю земельну ділянку. І тому селянин, який вніс земельну ділянку в пайовий фонд кооперативу, повинен здати кооперативу свій Державний акт на право власності на цю земельну ділянку. У випадку виходу його з кооперативу процедура повернення земельної ділянки знову буде пов’язана з видачею нового Державного акту про право власності на земельну ділянку.

Не буде перебільшенням, що такі умови Закону про передачу земельної ділянки у власність кооперативу, навіть як пайовий внесок, досить часто стримують ініціативу і бажання селян у створенні сільськогосподарських виробничих кооперативів. Адже не потрібно відкидати і таку важливу деталь як психологічний фактор селян, які щойно отримавши землю, повинні з нею “розлучитися”.

Виходячи з положень Цивільного кодексу, відчуження являється переходом права власності від однієї особи до другої. А чи існує перехід права на земельну долю (пай) від однієї особи до іншої, який не являється відчуженням? Відповідь може бути: і “так” і “ні”. При внесенні майна (земельної ділянки) в пайовий фонд кооперативу останній стає власником переданої земельної ділянки, так як пай члена кооперативу є джерелом фор-

мування майна кооперативу (ст.21 Закону). В цьому випадку відчуження земельної ділянки є очевидним.

Разом з тим, пай члена кооперативу є персоналізованим і поворотним внеском. Адже при внесенні майна в пайовий фонд кооперативу член кооперативу має право на повернення саме того майна, яке було внесено в пайовий фонд. І, не дивлячись на те, що право власності переходить до кооперативу, член кооперативу має право вимагати повернення переданого майна в натурі.

В даному випадку можна погодитися з думкою В.І. Федоровича, що правовий режим земельних ділянок, які громадяни – засновники кооперативу передають до його пайового фонду, визначається в договорі між громадянином і кооперативом. У такому разі може бути встановлено спільну часткову чи сумісну власність. У разі виходу з кооперативу при частковій власності його член має право одержати “свою” земельну ділянку, а за спільної сумісної власності його член може претендувати на рівну з іншими частку [8, с.279].

Крім цього, Закон “Про кооперацію” при визначенні поняття “пай” окремо серед майна, яке передається в пайовий фонд, виділяє земельні ділянки. Це не випадково. Як було вже сказано вище, в ст. 21 Закону “Про кооперацію” встановлено, що “у разі виходу або виключення з кооперативу фізична чи юридична особа має право на одержання своєї загальної частки натурою, грошми або (за бажанням) цінними паперами відповідно до їх вартості на момент виходу, а земельної ділянки – у натурі”.

Тим не менше на законодавчому рівні таке право особи на повернення земельної ділянки в натурі не забезпечене ні заборонами кооперативу відчужувати земельні ділянки, ні відповідальністю за неповернення цих земельних ділянок в натурі. Тому у земельному законодавстві необхідно закріпити підстави, умови і процедуру повернення земельних паїв членам, які вибувають з кооперативу, або у разі його ліквідації, а також інші моменти набуття і реалізації кооперативами права власності на земельні ділянки.

З цього приводу слушно зауважує Р.А. Майданик, що історія розвитку права власності свідчить, що це право ніколи не існувало у вигляді нічим необмеженої влади на річ; необхідність забезпечення прав і законних інтересів інших осіб, у тому числі і держави, завжди примушувало право ставити свободу власника в певні визначені межі [13, с.150].

Отже, якщо розглядати право особи на одержання внесеної земельної ділянки в пайовий фонд як безперечне право, то перехід права власності від члена кооперативу до самого кооперативу є тимчасовим, неабсолютним і обмеженим як в часі так і в правах. Адже згідно з Цивільним Кодексом України право власності – це право володіння, користування і розпорядження майном (ст.317 ЦК). Саме тому з юридичної точки зору в даній ситуації неможливо говорити про відчуження кооперативом земельної ділянки в процесі внесення її в пайовий фонд виробничого кооперативу. Це наводить на думку, що питання про внесок власником права користування земельною ділянкою до пайового фонду кооперативу потребує



## ЗДІЙСНЕННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ

Кетрарь А.А.,

аспірантка кафедри

права інтелектуальної власності та корпоративного права

НУ „ОЮА”

У статті визначаються такі поняття як здійснення авторських прав, межі їх здійснення. Висвітлюється питання самостійного здійснення авторських прав первинним суб’єктом, та використання твору автора іншими особами. Окремо розглянуто питання здійснення авторських прав шляхом укладання авторського договору.

**Ключові слова:** авторські права, здійснення авторських прав, твір, авторський договір.

В статье определяются такие понятия как осуществление авторских прав, границы их осуществления. Освещаются вопросы самостоятельного осуществления авторских прав первичным субъектом, и использования произведения автора другими лицами. Отдельно рассмотрен вопрос осуществления авторских прав путем заключения авторского договора.

**Ключевые слова:** авторские права, осуществление авторских прав, произведение, авторский договор.

In article such concepts as realization of copyrights, borders of their realization are defined. Questions of independent realization of copyrights by the primary subject, and uses of product of the author by other persons are taken up. The question of realization of copyrights by the conclusion of the author's contract is separately considered.

**Keywords:** copyrights, realization of copyrights, product, the author's contract.

Авторське право є однією з найбільш значущих й динамічних областей цивільного права. Значення авторського права в регулюванні суспільного життя особливо різко зросло в останні роки. Це пов’язано, у першу чергу, з неймовірним по своїй швидкості й масштабам розвитку технічних засобів і технологій, що дозволили максимально швидко здійснювати копіювання й поширення творів, які є традиційними об’єктами авторського права.

Актуальність дослідження авторських прав, шляхів та меж їх здійснення, в чималому ступені, визначена сучасними змінами в чинному законодавстві, у тому числі й такому, що безпосередньо регулює відносини здійснення авторських прав, які настійно вимагають удосконалення теоретичних уявлень про правове регулювання останніх.

Велике значення для написання статті мали дослідження В. П. Грибанова, В.С. Дроб’язка, О.Д. Святоцького, М.О. Стефанчука, Є. О. Харитонova, О.І. Харитоновой, Р.Б. Шишки, Г.В. Черевко та ін.. Вивчення та аналіз праць цих науковців дали змогу визначити й оцінити стан досліджуваної проблеми, виявити та проаналізувати питання, що постали на сучасному етапі у досліджуваній сфері. Метою дослідження є з’ясування сутності поняття здійснення авторських прав, визначені меж та шляхів їх здійснення.

За своє життя особа набуває цілу низку особистих немайнових та майнових прав, але цінність вони набувають лише тоді, коли їх можна здійснити.

Здійснення суб’єктивних цивільних прав – це процес реалізації уповноваженою особою повноважень, які входять до змісту конкретного суб’єктивного права для досягнення певного результату.[6, с. 24]

Змістом суб’єктивного права є такі повноваження: на власну поведінку (вчиняти управомоченій осо-

бі певну дію чи ні, яким чином, у якій формі тощо); на чужу поведінку (це право на відповідну поведінку забор’язаних осіб, які повинні утримуватись від дій, або вчиняти певні дії на користь особи); на захист свого суб’єктивного права (в разі його порушенні, оспорованні, невизнанні).

Здійснення цивільних прав можливе за таких основних умов:

- особа повинна бути наділена необхідною правоздатністю щодо своїх цивільних прав;
- суб’єкт правовідносин має бути наділений необхідним обсягом дієздатності;
- дії управомоченої особи повинні відповідати основоположним принципам здійснення цивільних прав.

Так, Конституція України проголошує принцип рівності усіх людей в можливості реалізації своїх прав як основоположний принцип формування правової держави України. При цьому, забороняється як скасування тих чи інших прав, так і звуження їх змісту та обсягу (ст. 22). Цінність будь-якого суб’єктивного права полягає не просто в можливості його реалізації, а в можливості його реалізації в певних межах. Наявність певних об’єктивованих законодавцем меж свідчить про те, що здійснюючи своє право, особа не вправі реалізовувати його абсолютно вільно, вона повинна діяти в межах, які окреслив їй законодавець, тож забезпечення державою свободи поведінки правомочної особи не може бути безмежним.

На думку В. П. Грибанова, будь-яке суб’єктивне право, що є мірою можливої поведінки правомочної особи, має певні межі як за своїм змістом, так і за характером його здійснення.[3, с. 22] Такі межі є невід’ємною властивістю будь-якого суб’єктивного права, у разі від-



сутності таких меж право може перетворитися у свавілля та перестає бути правом.[3, с. 22] Встановлення відповідних меж обумовлене не тільки необхідністю реального здійснення суб'єктивних прав правомочної особи, а також спрямовано на правовий захист інтересів суспільства в цілому, прав та інтересів окремих суб'єктів.

Отже, межі здійснення авторських прав – це законодавчо дозволені конкретні способи поведінки, за допомогою яких автор в змозі набути для себе ті можливості, які становлять зміст суб'єктивного авторського права.

Згідно з Законом України „Про авторське право і суміжні права», здійснення авторських прав можливо умовно поділити на самостійне здійснення первинним суб'єктом, яким є автор твору, та використання твору автором іншими особами.

Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей. Авторське право на твір виникає внаслідок самого факту його створення.

Якщо твір опубліковано анонімно чи під псевдонімом (за винятком випадку, коли псевдонім однозначно ідентифікує автора), видавець твору, ім'я чи назва якого мають бути зазначені на творі, вважається представником автора і має право захищати права останнього. Це правило діє до того часу, поки автор твору не розкриє своє ім'я і не заявить про своє авторство. Особливо важливо зазначити, що суб'єкт авторського права для засвідчення авторства на оприлюднений чи не оприлюднений твір, факту і дати опублікування твору чи договорів, які стосуються права автора на твір, у будь-який час протягом строку охорони авторського права може зареєструвати своє авторське право у відповідних державних реєстрах. Державна реєстрація авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір, здійснюється Державним департаментом інтелектуальної власності у порядку передбаченому Постановою Кабінету Міністрів України „Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір” від 27 грудня 2001 р. Про реєстрацію авторського права на твір видається відповідне свідоцтво.

Щодо використання твору автором іншими особами – користувачами, то воно здійснюється на підставі авторського договору, крім випадків, визначених законом. Договірна форма використання твору забезпечує реалізацію і охорону як особистих, так і майнових прав автора. Відповідає вона і інтересам користувачів, оскільки вони придбавають певні права, яких не мають інші особи, і в зв'язку з цим можуть окупити свої затрати, пов'язані з відтворенням і розповсюдженням творів, і отримати доход.

Авторський договір можна визначити як договір, за яким автор передає або зобов'язується передати іншій стороні свої права на використання твору в межах і на умовах, погоджених сторонами.[4, с. 215]

На авторсько-правові відносини поширюються як загальні положення цивільного права, так і відповідні

норми зобов'язального права, що стосуються порядку укладення та виконання договору, відповідальності за його порушення, тощо.

Авторський договір має цивільно-правовий характер і є самостійним серед інших цивільно-правових договорів. Він має консенсуальний, взаємний і відплатний характер. Умови авторського договору визначаються за згодою сторін, якщо вони не встановлені імперативною нормою закону.

Як особливий вид цивільно-правового договору авторський договір має окремі різновиди, кожний з яких має свою специфіку. Так, залежно від виду творів, із приводу яких укладають договори, можна виокремити авторські договори на створення та використання літературних, музичних, аудіовізуальних, архітектурних та інших творів. Залежно від предмета авторського договору (чи йдеться про готові твори, чи про твори, які необхідно створити) розрізняють авторські договори замовлення й авторські договори на готовий твір. Авторські договори поділяють також на договори про передачу виключних і невиключних прав. В залежності від способу використання твору існують авторські договори замовлення; видавничі договори (про видання або перевидання твору в оригіналі); постановочні (договори про публічне виконання неопублікованого твору); сценарні (про використання неопублікованого твору в кіно- або телевізійному фільмі); договори художнього замовлення (про створення твору образотворчого мистецтва з метою його публічного показу); договори про видання творів у перекладі, у переробці; авторські договори на створення і передачу комп'ютерних програм.

Авторський договір замовлення укладається на створення конкретного твору, за яким автор зобов'язується створити твір відповідно до умов договору і передати його замовнику. У рахунок обумовленої договором винагороди замовник зобов'язаний виплатити автору аванс. Розмір і терміни виплати визначаються угодою сторін.

Найпоширенішим видом авторського договору є видавничий договір на літературні твори, на твори образотворчого мистецтва, на музичні твори, на видання перекладу раніше випущеного у світ літературного твору та інші.

У разі укладання договору на видання твору, володільцю авторських прав немає потреби оформляти перевідступлення своїх авторських (майнових) прав.[5, с. 41] У разі укладання договору на публікацію володільця авторських прав, як правило, обмежує своє право на призначений до видання твір тією мірою, якою це необхідно видавцеві для виконання своєї роботи. У той же час авторське право залишається за автором або іншим правоволодільцем.

Автором, відповідно до умов видавничого договору, повинна бути надана видавцеві ліцензія, що включає в себе всі права, необхідні для оптимальної реалізації запланованого видання. Щоб становити собою цінність для видавця, ліцензія повинна давати йому можливість захищати свою видавничу діяльність від третіх осіб. У галузі авторського права ліцензія звичайно розуміється



З цього приводу слушною є думка В.В. Носіка про те, що вольова поведінка власника чи іншої особи щодо можливості вчинення певних дій, пов'язаних з реалізацією права власності на землю, включає дві різні за своєю юридичною природою складові: з одного боку, особа має діяти відповідно до закону, з іншого – самостійно, на свій розсуд, приймає рішення – здійснювати суб'єктивне право власності на землю, чи обрати іншу форму використання землі [10, с.261-262].

Законодавче закріплення права власності кооперативу на земельну ділянку в Україні передбачено у п. 2 ст. 20 Закону України “Про сільськогосподарську кооперацію”, в якій так і сказано, що право власності на землю може набуватися кооперативом шляхом внесення до пайового фонду земельних ділянок його засновниками та членами, а також придбання земельних ділянок за договорами купівлі-продажу, дарування, міни, іншими цивільно-правовими угодами відповідно до Земельного кодексу України. А ст. 22 згаданого Закону розподіляє усі землі в кооперативі на земельні ділянки, придбані кооперативом у власність, та земельні ділянки, надані йому у користування.

При цьому Законом України „Про сільськогосподарську кооперацію” не передбачено для засновників (членів) обов'язкове формування пайового фонду кооперативу за рахунок земельних ділянок. Крім цього, як слушно зазначає Т.О. Коваленко, у Господарському кодексі України також не передбачено можливості внесення земельної ділянки до пайового фонду виробничого сільськогосподарського кооперативу [12, с.60].

Як вже наголошувалося вище, пріоритетний характер земель сільськогосподарського призначення і, зокрема, у сільськогосподарських кооперативах, потребує серйозного підходу до питання правового режиму таких земель особливо в тій частині, яка стосується переходу права власності на ці землі від громадян до кооперативів. Отже не можна ототожнювати поняття “придбання” і “передача” земельних ділянок, як це випливає з ст.ст. 20 і 22 Закону “Про сільськогосподарську кооперацію”. Адже землі, надані в користування, (тобто в оренду), не можуть автоматично набути статусу власних земель, так як вони згідно із Законом України “Про оренду землі” використовуються на засадах строковості, платності та поворотності [3].

Таким чином, можна прийти до висновку, що лише ті землі, які кооператив придбав у власність на підставі цивільно-правових угод можна відносити до категорії земель, які є власністю кооперативу як юридичної особи. Тому такі землі не повинні зараховуватися до земельного пайового фонду, а повинні бути складовою неподільного фонду як майно кооперативу. Тому п. 3 ст. 21 Закону України “Про сільськогосподарську кооперацію” доцільно було б викласти в такій редакції: “Неподільний фонд утворюється за рахунок вступних внесків та майна кооперативу, а також придбаних земельних ділянок за договорами купівлі-продажу, дарування, міни, іншими цивільно-правовими угодами відповідно до Земельного кодексу України, за винятком земельних ділянок, внесених до пайового фонду кооперативу його засновниками та членами”.

Саме тому землі, які передані кооперативу як пайові земельні внески, не можуть вважатися придбані у власність, а лише набуті, оскільки кооператив у цьому випадку є ніби тимчасовим набувачем права власності, а не придбавачем. Тому в даному випадку правовий режим таких земель слід визначати з врахуванням норм глави 18 ЗК “Обмеження прав на землю”, а також норм ст. 73 ЗУ „Про нотаріат”, ст. 9 ЗУ „Про іпотеку”, ст. 152 Цивільного процесуального кодексу України, ст. 126 Кримінально-процесуального кодексу України та ін.

А от Закон України “Про кооперацію” визначає, що земля кооперативу складається із земельних ділянок, наданих йому в оренду або придбаних ним у власність. З цього випливає, що терміни “набуття” і “придбання” мають різні змістові відтінки, що може призвести до їх різного тлумачення і, відповідно, порушень прав членів кооперативів. Отже необхідно розмежувати значення цих понять, а ст. 22 Закону “Про сільськогосподарську кооперацію” доповнити додатковим пунктом про правовий статус земель, набутих кооперативом у власність, відповідними обмеженнями. Тим більше, ст. 25 згаданого закону передбачає, що у разі виходу з кооперативу фізична чи юридична особа має право на отримання земельної ділянки в натурі (на місцевості). Одночасно вказану статтю краще було б назвати не “Земля кооперативу”, а “Землі кооперативу”. Подібна пропозиція вже була запропонована Я.З. Гаєцькою-Колотило [6, с.21].

Тому постає резонне запитання: як земельна ділянка може бути одночасно власністю члена кооперативу, який здав її як пайовий внесок при вступі в кооператив, і, власне, самого кооперативу, який згідно п.2 ст. 20 Закону України “Про сільськогосподарську кооперацію” отримує право власності на земельні ділянки, внесені до пайового фонду його засновниками та членами? На жаль, відповіді на це питання не дає ні Земельний Кодекс України, ні інші законодавчі акти, не дивлячись на те, що ст. 22 Закону України “Про сільськогосподарську кооперацію” зазначає, що земельні відносини в кооперативах повинні бути врегульовані Земельним кодексом та законами України. Натомість п. 3 ст. 22 Земельного Кодексу України передбачає лише передачу у власність та надання у користування земель сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва сільськогосподарським підприємствам. Окремої статті, яка б регулювала земельні відносини у сільськогосподарських кооперативах, в Земельному кодексі немає. Тому кооперативи мають право самостійно вирішувати це питання в своїх статутах, а це може призвести до різного роду зловживань з боку їх засновників. Подібна практика застосовується тоді, коли законом не врегульовані окремі питання, і тому їх відносять до локальної правотворчості.

Якщо проаналізувати п. 2 ст. 20 “Закону про сільськогосподарську кооперацію” про те, що за земельну ділянку, передану в користування, справляється відповідна плата згідно з договором у розмірі, визначеному загальними зборами кооперативу, то це ставить під сумнів факт передачі земельної ділянки в рахунок пайового внеску, оскільки дана норма закону скоріше від-



## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ЗЕМЕЛЬ В ПАЙОВОМУ ФОНДІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ВИРОБНИЧОГО КООПЕРАТИВУ

Паславська О.,

кандидат юридичних наук, доцент,

Тернопільський національний економічний університет

В статті досліджується правовий режим земельних паїв членів сільськогосподарських виробничих кооперативів, переданих засновникам в статутний фонд кооперативу.

**Ключові слова:** кооперація, сільськогосподарські кооперативи, земельні паї, статутний фонд, пайовий фонд, члени кооперативу.

В статье рассматривается правовой режим земельных долей членов сельскохозяйственных производственных кооперативов, переданных учредителям в уставный фонд кооператива.

**Ключевые слова:** кооперация, сельскохозяйственные кооперативы, земельные доли, уставный фонд, долевой фонд, члены кооператива.

The paper researches legislative regime of land shares of agricultural production cooperative members, assigned to the founders into the cooperative authorized fund.

**Keywords:** cooperation, agricultural cooperatives, land shares. Authorized fund, share fund, cooperative members.

Свої земельні права громадяни України можуть реалізувати шляхом об'єднання їхніх земельних ділянок, майна, праці, створюючи різні підприємницькі структури, однією з яких є сільськогосподарські виробничі кооперативи. На жаль, сучасне законодавство, зокрема Земельний кодекс України, Закони України “Про кооперацію”, “Про сільськогосподарську кооперацію” майже не регламентують земельних прав громадян України, які є членами сільськогосподарських виробничих кооперативів. Особливо це стосується підстав, умов і процедури повернення земельних паїв членам кооперативу у разі припинення ними членства у кооперативі. Крім того, досить проблематичними є питання захисту прав спадкоємців на майновий та земельний пай у випадку смерті члена кооперативу, що передбачено п.2 ст.25 Закону України “Про сільськогосподарську кооперацію”.

Ці та інші питання досліджувалися багатьма науковцями України, зокрема слід виділити ґрунтовні всебічні дослідження актуальних правових проблем земельних відносин у сільськогосподарських виробничих кооперативах, проведені Н.І.Титовою, В.І. Федоровичем, О.О.Погрібним, В.І.Семчином, О.В. Гафуровою, М.В.Шульгою, В.Ю.Уркевич, Я.З.Гаєцькою-Колотило, В.В.Зіновчук, О.М.Соніним, В.І.Марочко, М.А. Мацько, Н.В. Ільків (Ільницькою), А.М. Мірошниченко, В.В. Носіком, Т.О. Коваленко та іншими вченими.

Тому в умовах, коли держава робить спробу на законодавчому рівні відродити таку прогресивну організаційно-правову форму підприємництва як кооперативи, наука земельного права не може стояти осторонь, а повинна допомогти дослідити проблеми, пов'язані з правовим режимом земельних паїв, які виникають при створенні і функціонуванні кооперативних організаційно-правових форм господарювання на селі і запропонувати шляхи вирішення цих проблем. Така мета і поставлена автором при підготовці даної статті.

Прийняття Законів України від 17 липня 1997 року “Про сільськогосподарську кооперацію” та від 10 липня 2003 року “Про кооперацію” свідчить про увагу до зазначених організаційно-правових форм господарювання з боку держави. Але, на жаль, ці закони не позбавлені недоліків, так як пріоритетний характер земельних відносин у сільськогосподарських кооперативах вимагає їхнього детального, чіткого і однозначного правового регулювання. По-перше, в Законі про сільськогосподарську кооперацію чітко не визначено поняття “пайовий внесок” і воно отожднюється з поняттям “пай”, який слід розуміти як майновий внесок члена кооперативу у створення та розвиток кооперативу, який здійснюється шляхом передачі кооперативу майна, в тому числі грошей, майнових прав, а також земельної ділянки [1, ст.1]. Проте між зазначеними поняттями є істотна різниця. Тому визначення цих понять має принципове значення як для ефективної діяльності кооперативу, так і для правової гарантії дотримання прав членів, зокрема їхніх земельних прав.

По-друге, що стосується майна і земельних ділянок, то згаданий закон передбачає, що вони можуть передаватися кооперативу на різних правових підставах: у власність як пайовий (майновий, земельний) внесок; у користування, в тому числі на умовах оренди тощо [1, ст.22]. Отже, коли пайовий внесок (його частина) здійснюється земельною ділянкою, вона стає складовою частиною паю. Як підкреслює Я.З.Гаєцька-Колотило, власником майна і землі стає кооператив, а його члени, у зв'язку з участю у формуванні його майна і земельного масиву, набувають зобов'язальних прав стосовно до кооперативу як юридичної особи, зокрема право участі в управлінні цим майном і землями; право отримати земельну ділянку в натурі у разі виходу з кооперативу тощо [9, с. 15-16]. Це рішення приймає сам член кооперативу, який тим самим реалізує свої майнові та земельні права у спосіб, який найбільше прийнятний для нього.



як дозвіл, що надається автором або іншим володільцем авторського права (ліцензіаром) особі, яка використовує твір (видавцеві або іншому ліцензіату), використовувати його у формі і на умовах, узгоджених між ними.[5, с. 42] Звичайно видавець отримує виняткову ліцензію (що надає йому виняткове право) на твір і видання відповідного твору – або на здійснення відтворення і видання його перекладу – в стандартному комерційному тиражі, що містить обґрунтовану кількість примірників. Ліцензія може бути надана як на єдине, так і на перше й наступні видання. Обсяг єдиного або першого видання, як правило, визначається в договорі – зазначається кількість примірників у тиражі або визначається мінімальна і (або) максимальна кількість примірників – тираж. Під час узгодження обсягу єдиного або першого видання звичайно береться до уваги необхідність задовольнити очікуваний купівельний попит за вартістю, яка дає змогу здійснювати продаж за звичайними для даного книжкового ринку цінами за примірник, порівняно з подібними публікаціями. При видачі ліцензії на публікацію твору у формі перекладу зазначається мова видання.

З метою сприяння розповсюдженню опублікованого твору і з урахуванням можливості подальшого використання видання, відповідно до договору ліцензії повинна містити деякі «допоміжні права», які слугують меті відтворення або доведення до споживача твору в певній формі, що відрізняється від стандартного комерційного видання.[7, с. 289] Такі допоміжні права можуть, наприклад, включати: право на попередню чи подальшу публікацію в пресі одного або декількох уривків з твору, право на серію, тобто право публікувати всі твори або його частини в одному або декількох послідовних номерах періодичного видання до чи після виходу твору в стандартному комерційному виданні; право на виконання уривків з твору по радіо або телебаченню, право на включення твору або його частини в антологію, право на перевидання в зміненому форматі. Видавці часто вимагають від ліцензіара надання їм, у рамках допоміжних прав, права на ліцензування відтворення опублікованого твору в мікрофільмах або інших репрографічних відтвореннях для цілей, що виходять за межі добросовісного використання, допустимого законом. Видавець може запитати ліцензію на розміщення твору на магнітні або магнітооптичні носії з відкритим доступом або відтворення у формі звукозапису.

Під час укладання договору, звичайно, оговорюються умови не надавати видавцеві право використовувати твір будь-яким чином, включаючи адаптацію, наприклад, створення за ним сценарію для п'єси або кінофільму, для радіо- або телевізійної вистави, чи право на переклад. Таке використання твору виходить за рамки сприяння або прямого використання видавцем його власної публікації твору. Надання прав на публікацію скорочених або укорочених форм твору (дайджест), або так званих «прав на комікси», часто є предметом дозволів в кожному окремому випадку, враховуючи заінтересованість автора в цілісності його твору.

Зазначений договір може містити умови, що стосуються цілісності твору, що видається. Наприклад, може

бути зазначено, що видавець повинен відтворити твір без будь-яких змін, скорочень або додатків. Це може виявитися корисним, особливо в країнах, де у законодавстві відсутні відповідні положення про «немайнові права».[5, с. 43]

У договорі на видання перекладу, заголовки підлягає письмовому схваленню ліцензіаром, а остаточний текст перекладу повинен надаватися йому для схвалення.

Може також бути обумовлено, що видавець забезпечує на кожному примірнику чітке зазначення назви твору й прізвища автора. Залежно від обставин може бути додано, що видавець зобов'язується друкувати прізвище першого видавця, а також рік першого видання твору на зворотному боці титульного аркуша.

Як умова повного використання авторських прав на твори, що видаються, у видавничих договорах звичайно зазначається, що на титульному аркуші повинен проставлятися відповідний символ авторського права. Цей символ складається з позначення латинської літери «с», обведеної колом, року першої публікації твору та імені володільця авторських прав на твір.

Постановочний договір укладається, коли основним способом використання твору є його публічне виконання. Предметом цього договору можуть бути драматичні твори, музика або лібретто опери, балету, оперети, музичної комедії, музика до драматичного спектаклю тощо, що використовуються театральновидовищними організаціями (театрами, філармоніями, цирками, концертними організаціями тощо) для постановки на сцені. Предметом постановочного договору може бути будь-який твір – як обнародований, так і необнародований.

Сценарний договір регламентує відносини, пов'язані з використанням літературного твору, за яким знімається кінофільм, телефільм, здійснюється радіо- або телепередача, проводиться масово-видовищний захід тощо. Сценарним договором передбачається використання твору в змінений формі.

Договір художнього замовлення визначає відносини, пов'язані зі створенням твору образотворчого мистецтва з метою його публічного показу. Предметом договору є різноманітні твори образотворчого мистецтва, які створюються автором на замовлення організацій та приватних осіб і стають власністю останніх. Володільці придбаних творів вправі розпоряджатися ними на свій розсуд, дотримуючись законодавства про авторське право.

Договір на використання в промисловості творів декоративно-прикладного мистецтва призначений для врегулювання питань, що виникають у зв'язку з тиражуванням в промисловості оригінальних творів декоративно-прикладного мистецтва.[7, с. 293] Договір укладається тільки з позаштатними художниками підприємств. Автори отримують винагороду як за створення твору, прийнятого до використання, так і за подальше його тиражування залежно від обсягу використання.

Авторський договір на створення і використання комп'ютерних програм має певні специфічні умови: можливість перевідступлення авторського договору; ви-





значення типів персональних комп'ютерів, для яких може бути використана комп'ютерна програма, їх кількість і місцезнаходження; права сторін на подальші модифікації і удосконалення; кількість виготовлених копій; забезпечення доступу до вихідного коду; порядок використання твору третіми особами; терміни і порядок навчання користувача; інші умови, які сторони визнають за необхідне передбачити в авторському договорі. Авторський договір на створення і використання комп'ютерних програм може включати такі документи: текст договору; технічне завдання; технічні умови; календарний план або програму робіт; специфікації; опис використовуваного обладнання; угоду між авторами про розподіл винагороди.

Передачу майнових прав можна здійснювати на підставі авторських договорів про передачу виключних або невиключних прав.

На думку деяких вчених, майнові права авторів завжди є виключними, тому договори про передачу авторських прав точніше було б назвати авторськими договорами про передачу прав на виключних та невиключних умовах.[2; с. 285]

Авторський договір про передачу прав на виключних умовах дозволяє використовувати твір певним способом і у встановлених договором межах тільки особі, якій ці права передано, і дає цій особі право забороняти подібне використання твору іншим. Право забороняти використання твору іншим особам може здійснювати автор твору, якщо особа, якій передані права на виключних умовах, не здійснює захист цього права.

Авторський договір про передачу прав на невиключних умовах дозволяє користувачеві використову-

вати твір нарівні з володільцем виключних прав, який передав ці права, і (або) іншим особам, які одержали дозвіл на використання твору таким самим способом.

Питання про строки виконання сторонами своїх зобов'язань за авторським договором вирішують самі сторони. За відсутності в договорі умови про строк, на який передають право, договір може бути розірваний автором по закінченні 5 років від дати його укладання, якщо користувача письмово повідомлять про це за 6 місяців до розірвання договору.[1; с. 57]

Отже, на основі вищезазначеного можна зробити певні висновки, що стосуються питання здійснення авторських прав:

1. Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору, воно виникає внаслідок самого факту його створення.

2. Здійснення авторських прав - це процес реалізації автором повноважень відносно права використання свого твору.

3. Межі здійснення авторських прав - це законодавчо дозволені конкретні способи поведінки, за допомогою яких автор в змозі набути для себе ті можливості, які становлять зміст суб'єктивного авторського права.

4. Здійснення авторських прав можливо умово поділити на самостійне здійснення первинним суб'єктом, яким вважається автор твору, та використання твору автора іншими особами, на підставі договору.

5. Авторський договір визначається як договір, за яким автор передає, або зобов'язується передати іншій стороні свої права на використання твору в межах і на умовах, погоджених сторонами.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Головань, П. Авторский договор – ошибки практики заключения и исполнения. // ИС. Авторское и смежные права. – 2007. - №1. - с.52-60.
2. Гражданское право / Под. ред. Е. А. Суханова. Т. 2. Полумом 1. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 415 с.
3. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. – М.: «Статут», 2000. – 411 с. ( Классика российской цивилистики).
4. Дроб'язко В.С., Дроб'язко Р.В. Право інтелектуальної власності: Навч. посібник. - К.: Юрінком Інтер, 2004. - 512 с.
5. Інтелектуальна власність в Україні: правові засади та практика: Наук.- практ. вид.: У 4-х т. / За заг. ред. О.Д. Святоцького. - Т.2: Авторське право і суміжні права; С.О. Довгий, В.С. Дроб'язко, В.О. Жаров та ін. / За ред. Г.І. Миронка, В.С. Дроб'язка. - К., 1999. – 460 с.
6. Цивільне та сімейне право України: підруч./ За ред. Харитонов Є. О., Голубевої Н. Ю. – К.: Правова єдність, 2009. – 968 с.
7. Черевко Г. В. Інтелектуальна власність.: Навчальний посібник. – К.: Знання, 2008. – 412 с.



V poznámkách k obchodním podmínkám se pochopitelně můžeme věnovat jen některým otázkám, není možno komentovat všechna jejich ustanovení a zaujímat stanoviska ke všem problémovým okruhům. Podle našeho názoru si ovšem zaslouží pozornost skutečnost, že obchodní podmínky občas recipují i text zákona. Takový postup obvykle označujeme jako «ustanovení napevno» a býval užíván mnohdy i dříve při uzavírání smluv. I když opakování zákona není racionální, lze důvody, proč se tak děje, do jisté míry pochopit. Opakováním se vlastně zdůrazňuje text zákona a zvyšuje se tak možnost jeho reflexe u partnera, u něhož se může předpokládat, že – žel – není se zákonem seznámen. Pokud se tak však děje, připomínáme, že by měly být přejímány jen velmi krátké úseky zákona a bez jakékoli změny.

Naši pozornost dále soustřeďujeme na ty články obchodních podmínek, v nichž se mj. někdy uvádí, že za písemnou smlouvu se považuje i písemný souhlas klienta s podmínkami. Připomeňme, že ke vzniku pojmenované smlouvy je třeba, aby došlo zásadně k dohodě o celém obsahu smlouvy.

Současně musí smlouvy (pojmenované smlouvy) obsahovat podstatné části stanovené v základních ustanoveních. Tyto podmínky nemusí být naplněny jen pouhým souhlasem klienta s podmínkami banky. Za správný není možno považovat ani takový postup – interpretovaný jako vznik smlouvy, kdy klient odsouhlasuje vytištěný formulář s podmínkami banky, který by nebyl označen jako návrh smlouvy a nebyl podepsán oprávněným zástupcem banky (podle podmínek případu by event. mohl být považován jen za souhlas s podmínkami).

Je pochopitelně vhodné, že po vydání obchodních podmínek se nemusí veškerý obsah smluvního vztahu vypsat v konkrétní smlouvě, ale že můžeme odkázat na obchodní podmínky jako celek, či na jednotlivé články. Jen souhlas s podmínkami vedení účtu, pokud by obsah podmínek neodpovídal požadavku na uzavření smlouvy podle zákona (viz «Některá ustanovení o uzavírání smluv» podle obchodního zákoníku a ustanovení «Smlouvy» podle občanského zákoníku), zřejmě uzavření smlouvy nenahradí.

Vycházíme-li ze zásadně dispozitivní úpravy v obchodním zákoníku a ze situace, že obchodní podmínky platí pro daný vztah jen v dohodnutém rozsahu, věříme, že klienti nebudou chápat smluvní návrh banky jen jako formulář, který je třeba signovat, ale jako návrh pro smluvní jednání. Rovněž doufáme, že takový přístup budou mít i zástupci banky a že budou pracovníci banky «v první linii» v běžných otázkách vybaveni určitými oprávněními při smluvním jednání.

Zdůrazňujeme ještě, že použití obchodních podmínek na daný vztah je smluvně dohodnuto a není možno posléze podmínky podle našeho názoru jednostranně změnit a smluvní straně to jen oznámit.<sup>1)</sup>

Je třeba ještě připomenout, že je nutno respektovat soulad s dobrými mravy, ctít zásadu poctivého obchodního styku, a pokud smluvními stranami nejsou podnikatelé, mohou se tito dovolávat i ochrany podle ustanovení § 262 odst. 4 obchodního zákoníku.<sup>2)</sup>

Konkrétní obchodní podmínky, na které smlouva podle ustanovení § 273 obchodního zákoníku odkazuje, je přitom třeba lišit od obecných podmínek o převezech peněžních

prostředků, o kterých je povinná banka, pobočka zahraniční banky a jiná osoba provádějící nebo zprostředkovávající převody peněžních prostředků jako podnikání na území ČR (tzv. převádějící instituce) stanoveným způsobem informovat podle zákona č. 124/2002 Sb. o platebním styku, i když některá ustanovení obou podmínek se mohou shodovat.

Obchodní podmínky ve smyslu ustanovení § 273 obchodního zákoníku budou totiž zřejmě pojednávat o širším okruhu otázek než obecné obchodní podmínky podle zákona č. 124/2002 Sb. Je však možné, že některé “převádějící instituce” obchodní podmínky o převodu peněžních prostředků zpracují v širším rozsahu, než jim stanoví zákon č. 124/2002 Sb., a budou je používat i podle ustanovení § 273 obchodního zákoníku.

Podle zákona o platebním styku (viz ustanovení § 7 tohoto zákona) jsou převádějící instituci stanoveny informační povinnosti. Převádějící instituce má informovat veřejnost jasně a srozumitelně písemnou formou ve svých provozních prostorách, a je-li to vhodné též elektronickými prostředky, předem o obecných podmínkách provádění převodů.

Informace musí vždy obsahovat:

Lhůtu nezbytnou k připsání částky převodu ve prospěch účtu převádějící instituce příjemce nebo způsob stanovení této lhůty; počátek běhu této lhůty musí být přesně stanoven,

- lhůtu nezbytnou k tomu, aby částka převodu připsaná ve prospěch účtu převádějící instituce příjemce byla připsána ve prospěch účtu příjemce, nebo aby byla částka převodu příjemci k dispozici,
- výši nebo způsob stanovení výše ceny, kterou bude klient hradit za provedení převodu,
- den, kdy bude částka převodu odeslána z účtu klienta, je-li příkazcem, a den, kdy bude částka převodu připsána ve prospěch účtu klienta nebo kdy mu bude k dispozici, je-li příjemcem,
- postupy pro vyřizování stížností a řízení k nápravě včetně informace o postupech pro řešení sporů (§ 12),
- údaj o směnných kurzech používaných při přepočtu.
- Zákon o platebním styku současně upravuje i otázky obchodních podmínek při vydávání a užívání elektronických platebních prostředků. Pro ochranu držitelů Česká národní banka vydává pro tento případ vzorové obchodní podmínky, které obsahují úpravu vzájemných práv a povinností vydavatelů a držitelů při vydávání a užívání elektronických platebních prostředků. Vzorové obchodní podmínky a jejich změny zveřejňuje ve Věstníku České národní banky.

Vydavatel přitom informuje zájemce o vydání elektronického platebního prostředku o svých obchodních podmínkách pro vydávání a užívání elektronických platebních prostředků, a to v dostatečném předstihu před vydáním elektronického platebního prostředku.

Vydavatel je povinen v úvodních ustanoveních svých obchodních podmínek pro vydávání a užívání elektronických platebních prostředků výslovně informovat, zda tyto podmínky odpovídají vzorovým obchodním podmínkám České národní banky a jaký je obsah případných odchylek.





## SMLOUVY BANKOVNÍCH SLUŽEB V ČR

**Doc. JUDr. Karel Marek, CSc.**  
*katedra obchodního práva PrF MU, ČR*

**Doc. Mykola Sidak, PhD.**  
*katedra obchodního práva PrF UŽNU, UA*

Автори проводять правовий аналіз договорів про надання банківських послуг в Чеській Республіці, а саме: договору про відкриття акредитиву, договору про інкасо, договору про банківське збереження речі, договору про поточний рахунок та договору про вкладний рахунок.

**Ключові слова:** банківські послуги, договір про надання банківських послуг.

Автори проводят правовой анализ договоров о предоставлении банковских услуг в Чешской Республике, а именно: договору об открытии аккредитива, договору, об инкасо, договору о банковском сохранении вещи, договора, о текущем счету и договоре о вкладном счету.

**Ключевые слова:** банковские услуги, договор о предоставлении банковских услуг.

The authors have made a legal analysis of banking service contracts in the Czech Republic, i.e. letter of credit agreement, collection agreement, agreement for safe-keeping of values in the bank, current account agreement and deposit account agreement.

**Keywords:** banking services, banking service contracts.

Pod název smlouvy bankovních služeb obvykle řadíme smlouvu o otevření akreditivu, smlouvu o inkasu, smlouvu o bankovním uložení věci, smlouvu o běžném účtu a smlouvu o vkladovém účtu.

Banky (a v souladu s ustanovením § 762 odst. 1 i jiné oprávněné osoby) přitom budou podle obchodního zákoníku uzavírat další pojmenované smlouvy (např. smlouvu o úvěru), ale i smlouvy nepojmenované, resp. budou též účastníkem smluv podle ustanovení § 261 odst. 6 obchodního zákoníku.

Třetí částí obchodního zákoníku nazvanou «Obchodní závazkové vztahy» se řídí bez ohledu na povahu účastníků jak smlouvy o otevření akreditivu, smlouvy o inkasu, smlouvy o bankovním uložení věci, tak i obě smlouvy o účtu. Dosah této úpravy se tedy nedotýká jen závazkových vztahů mezi podnikateli při podnikatelské činnosti (podle ustanovení § 261 odst. 1 obchodního zákoníku) a závazkových vztahů podle ustanovení § 261 odst. 2 obchodního zákoníku, ale je všeobecný, podle ustanovení § 261 odst. 3 obchodního zákoníku, jedná se o typové (absolutní) obchody.

Co se týká formy smlouvy, vyžaduje se u smlouvy o otevření akreditivu (upravené v ustanovení § 682 až 691 obchodního zákoníku) forma písemná. Tato forma pro smlouvu o inkasu (upravenou v ustanovení § 692 až 699 obchodního zákoníku) není předepsána. Není jí třeba ani pro smlouvu o bankovním uložení věci (viz ustanovení § 700 až 707 obchodního zákoníku). Pro obě smlouvy o účtu (o běžném účtu viz ustanovení § 708 až 715a obchodního zákoníku a o vkladovém účtu ustanovení § 716 až 719b obchodního zákoníku) se písemná forma k uzavření smlouvy vyžaduje.

Protože jde o tzv. smlouvy pojmenované a typové, tj. smlouvy, které obchodní zákoník nejen umožňuje (umožňuje uzavřít i nepojmenované podle ustanovení § 269 odst. 2), ale jejichž speciální úpravu také obsahuje, bude obsah těchto smluv dohodnutý mezi stranami (aby byl v souladu se záko-

nem) zahrnovat podstatné části smlouvy stanovené v základním ustanovení pro každou z těchto smluv. Bude-li tomu tak, použijí se pro ně ustanovení upravující jednotlivé typy smluv.

Právní úprava smluv bankovních služeb je zásadně dispoziitivní. Smluvní strany se tedy mohou od ní ve smlouvě odchýlit či ji vyloučit a zákon platí jen tehdy, pokud tak neučiní.

Výjimkou jsou základní ustanovení smluvních typů, tj. ustanovení § 682, 692, 700, 708, 716 obchodního zákoníku, která jsou kogentní (viz kogentní ustanovení § 263 odst. 2 obchodního zákoníku); další kogentní jsou ustanovení § 707 u smlouvy o bankovním uložení věci a § 709 odst. 3, 710 odst. 2 a 3, 713 odst. 2, 714 odst. 4 a 715a obchodního zákoníku u smlouvy o běžném účtu; kogentní je rovněž ustanovení § 718 odst. 1 a 719a obchodního zákoníku pro smlouvu o vkladovém účtu.

Podle ustanovení § 263 odst. 2 se přitom strany nemohou odchýlit ve III. části obchodního zákoníku od ustanovení, která předepisují povinnou písemnou formu právního úkonu. Písemnou formu úkonu přitom předepisují základní ustanovení v § 682 odst. 2, 708 odst. 2 a 716 odst. 2 a dále ustanovení § 683 odst. 1, 686 odst. 3, 715 odst. 1 a odst. 2. Pro uzavírání smluv bankovních služeb bude typické odkazování na obchodní podmínky (některé banky je nesprávně nazývají všeobecnými) konkrétních bank (podle ustanovení § 273 obchodního zákoníku), kterými se např. stanoví zásady vedení účtů klientů u bank a provádění platebního styku či zúčtování na těchto účtech, případně na mezinárodní obchodní podmínky.

Tyto podmínky chápou mnohdy klienti bank a pracovníci bank, kteří jsou ve styku s klienty, jako «předpis», který je nutno respektovat. Takové chápání však není správné. Jde o obchodní podmínky, kterými se budou strany řídit jako celkem nebo se budou řídit jejich články, jen pokud se tak strany ve smlouvě dohodnou. Odkaz na tyto obchodní podmínky bude však v praxi zřejmě standardním řešením.



## СПІВВІДНОШЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ІЗ ЗОБОВ'ЯЗАННЯМИ ЗІ СТВОРЕННЯ ЗАГРОЗИ ЗАВДАННЯ ШКОДИ ТА З БЕЗПІДСТАВНОГО ЗБАГАЧЕННЯ

**Ківалова Т.С.,**  
*доктор юридичних наук, професор*  
*кафедри цивільного права*  
*Національного університету*  
*«Одеська юридична академія»*

Стаття містить порівняльний аналіз зобов'язань відшкодування шкоди з іншими недоговірними охоронними зобов'язаннями, а саме: із зобов'язаннями, які виникають унаслідок створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи, і зобов'язанням, що виникають унаслідок придбання, збереження майна без достатньої правової підстави. Визначені загальні і відмітні межі, які характеризують ці зобов'язання. Визначені загальні і відмітні межі, які характеризують ці зобов'язання. Зроблений вивід, що зобов'язання, що виникають унаслідок створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи, і зобов'язання, що виникають унаслідок придбання, заощадження майна без достатньої правової підстави є окремими спеціальними випадками зобов'язань відшкодування збитку.

**Ключові слова:** зобов'язання, відшкодування, шкода, недоговірні охоронні зобов'язання, створення загрози, негрунтового збагачення, цивільно-правова відповідальність.

Статья содержит сравнительный анализ обязательств возмещения вреда с другими недоговорными охранительными обязательствами, а именно: с обязательствами, которые возникают вследствие создания угрозы жизни, здоровью, имуществу физического лица или имуществу юридического лица, и обязательствам, возникающим вследствие приобретения, сбережения имущества без достаточного правового основания. Определены общие и отличительные черты, которые характеризуют эти обязательства. Сделан вывод, что обязательства, возникающие вследствие создания угрозы жизни, здоровью, имуществу физического лица или имуществу юридического лица, и обязательства, возникающие вследствие приобретения, сбережения имущества без достаточного правового основания являются отдельными специальными случаями обязательств возмещения ущерба.

**Ключевые слова:** обязательства, возмещение, вред, недоговорные охранительные обязательства, создание угрозы, неосновательное обогащение, гражданско-правовая ответственность.

The article deals with the comparative analysis of obligations of damages compensation with other non-contractual protective obligations, namely the obligations arising of life, health, property of physical person or property of legal entity, and obligations arising as a result of acquisition, preservation of property without sufficient legal ground. The common and distinctive features of these obligations are defined. It is concluded that the obligations arising as result of creation of threat of life, health, property of physical person or property of legal entity, and obligations arising as a result of acquisition, preservation of property without sufficient legal ground are special separate cases of obligations of damages compensation.

**Keywords:** obligations, compensation, damage, non-contractual protective obligations, creation of threat, unjust enrichment, civil liability.

Актуальність розгляду правових проблем відшкодування шкоди, завданої учасникам цивільних відносин, зумовлюється тим, що концепція відшкодування завданої шкоди протягом останнього десятиліття зазнала істотних змін. Зміна концепції Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) з цього питання вимагає також перегляду співвідношення зобов'язань відшкодування шкоди з іншими недоговірними охоронними зобов'язаннями.

Слід зазначити, що хоча наукова розробка окремих проблем зобов'язань, які виникають внаслідок завдання шкоди, в юридичній літературі проводилася досить активно, загальна концепція зазначених зобов'язань, так само як і значна кількість окремих аспектів правового регулювання у цій галузі, усе ще залишається недослідженою, що особливо помітно у контексті оновлення вітчизняного цивільного законодавства.

Метою дослідження є проведення порівняльного аналізу зобов'язань відшкодування шкоди з іншими компенсаційними правовідносинами та з'ясування по-

дібних та відмінних рис.

Правовідносини відшкодування шкоди у широкому значенні цього поняття виникають у кожному випадку завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди (п.3 частини 2 ст. 11 ЦК України).

Разом із тим, зобов'язання відшкодування шкоди, передбачені главою 82 ЦК України є лише одним із правових інститутів, що опосередковують зазначені відносини. У зв'язку з цим виникає необхідність розмежування вказаних зобов'язань та суміжних інститутів, пов'язаних з компенсацією недоговорної шкоди.

Передусім, доцільним є порівняльний аналіз зобов'язань відшкодування шкоди з іншими недоговірними охоронними зобов'язаннями, до яких, на нашу думку, належать зобов'язання, що виникають внаслідок створення загрози життю, здоров'ю майну фізичної особи або майну юридичної особи, і зобов'язання, що виникають внаслідок набуття, збереження майна без достатньої правової підстави.



Об'єднують згадані вище зобов'язання декілька спільних принципово важливих рис.

По-перше, це те, що усі вони є недоговірними, тобто виникають не на підставі домовленості учасників цивільних відносин (договору), а внаслідок наявності обставин, прямо вказаних у законі. У зв'язку з цим при визначенні прав та обов'язків суб'єктів відповідних відносин застосовується не диспозитивний, а імперативний метод правового регулювання.

По-друге, зазначені зобов'язання є за своєю сутністю охоронними правовідносинами, спрямованими на захист суб'єктивних цивільних прав учасників цивільних відносин.

По-третє, виникнення усіх недоговірних охоронних зобов'язань безпосередньо або опосередковано пов'язане із фактом завдання (виникнення) шкоди, внаслідок чого змістом цих зобов'язань є права та обов'язки, пов'язані з ліквідацією негативних наслідків завдання шкоди, які настали для потерпілого.

Разом із тим, між ними існують суттєві відмінності, на яких і зупинимось далі. При цьому, якщо спільні риси більшою чи меншою мірою стосуються усіх недоговірних охоронних зобов'язань, то відмінності між окремими охоронними правовідносинами мають більш індивідуалізований характер.

Спочатку доцільно розглянути співвідношення зобов'язань відшкодування шкоди та зобов'язань, що виникають у зв'язку зі створенням загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи (глава 81 ЦК України). Це зумовлюється не лише логікою розташування зазначених зобов'язань у ЦК України, але й тим, що ст. 1165 ЦК України, вказуючи, що шкода, завдана внаслідок неусунення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи, відшкодовується відповідно до цього Кодексу, не містить уточнення стосовно того, про які положення ЦК України йдеться.

Можна припустити, що тут мається на увазі можливість застосування норм глави 82 ЦК України як логічного продовження правового регулювання відносин, що виникають при завданні шкоди. Але, разом із тим, оскільки пряма згадка про застосування норм глави 82 ЦК України відсутня, можна припустити, що маються на увазі й якісь інші норми Кодексу.

Слід зазначити, що визначення поняття згаданих зобов'язань норми глави 81 ЦК України не містять, встановлюючи натомість право фізичної або юридичної особи вимагати усунення небезпеки здоров'ю, життю або майну (ст. 1163 ЦК), а також називаючи наслідки неусунення такої небезпеки (ст. 1164 ЦК). Так само не завжди наводиться відповідне визначення у публікаціях, присвячених цьому інституту.[1]

Лише останнім часом у вітчизняній цивілістиці з'явилися спеціальні дослідження, у яких аналізуються поняття, ознаки та умови зобов'язань, що виникають у зв'язку зі створенням загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи.[2;3] У публікаціях на цю тему пропонується визначати зазначені зобов'язання таким чином: в силу зобов'язання, що

виникло внаслідок створення загрози завдання шкоди у майбутньому, особи, стосовно яких існує небезпека завдання їм шкоди у майбутньому (кредитори), мають право вимагати припинення діяльності або бездіяльності, що створює зазначену загрозу, а особа, що створила загрозу завдання шкоди (боржник), зобов'язана припинити відповідну діяльність або бездіяльність.[3, с. 36]

Позитивно, в цілому, оцінюючи запропоноване визначення, разом із тим, маємо зазначити, що воно стосується тієї стадії створення загрози, коли шкода ще відсутня, а отже ще не йдеться про її відшкодування. На цьому етапі розвитку правовідносин, які виникають у зв'язку зі створенням загрози цивільним правам та охоронюваним інтересам, розмежування їх із зобов'язаннями відшкодування шкоди не складає труднощів, оскільки підставою виникнення перших є створення лише загрози завдання шкоди, а підставою виникнення других, як зазначалося, слугує факт завдання майнової або моральної шкоди.

Отже виникає питання про необхідність розгляду особливостей зобов'язань створення загрози завдання шкоди на тому етапі, коли можливість завдання шкоди перетворюється у реальність внаслідок неусунення загрози її завдання.

Ця стадія розвитку відносин, пов'язаних зі створенням загрози, регламентується ст. 1164 ЦК України, яка спеціально передбачає наслідки неусунення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи. Згадана норма встановлює, що у разі неусунення згаданої загрози заінтересована особа має право вимагати: 1) вжиття невідкладних заходів щодо усунення загрози; 2) відшкодування завданої шкоди; 3) заборони діяльності, яка створює загрозу.

Безумовно, найбільш реально значущими поміж названих правових наслідків є передбачені пунктом 2 частини 1 ст. 1164, та частиною 1 ст. 1165 ЦК України зобов'язання відшкодування шкоди, завданої внаслідок неусунення загрози. Саме ця обставина, на нашу думку, дала підстави деяким дослідникам вважати відповідні правовідносини спеціальним видом зобов'язань, які виникають внаслідок створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи, і які полягають у праві потерпілого вимагати відшкодування завданої шкоди. При цьому зазначається, що, оскільки ст. 1165 ЦК України не містить спеціальних правил, відшкодування шкоди має проводитися відповідно до норм глави 82 ЦК України „Відшкодування шкоди”.[3, с. 59]

Цей висновок, ніби, виглядає достатньо очевидним і здається цілком логічним. Проте така логіка розмірковувань не може бути підґрунтям для висновку про тождність зобов'язань відшкодування шкоди, що виникають внаслідок створення загрози (точніше, зобов'язань відшкодування шкоди, завданої внаслідок неусунення загрози, і зобов'язань відшкодування шкоди у вузькому значенні цього поняття (глава 82 ЦК України).

Зазначені зобов'язання відрізняються як за підставами та умовами виникнення, так і за правовими наслідками, що є результатом їхнього виникнення.



- надання доступної інформації та відповідної відкритості щодо результатів, вжитих в рамках програми дій.

Заходи, необхідні для впровадження цього Рішення, передбачають ухвалення загальних настанов щодо впровадження програми; затвердження щорічного плану роботи для виконання дій в рамках програми, включаючи можливість адаптування та включення додаткових тем до програми; наявність фінансової підтримки, яка нада-

ється Співтовариством; щорічний бюджет та розподілення коштів на реалізацію різних дій в рамках програми; порядок відбору дій та організацій, які отримуватимуть підтримку Співтовариства, та проект дій та організацій, представлений Комісією, які можуть отримувати таку підтримку; а також критерій моніторингу та оцінки програми, і зокрема, її економічної ефективності, та порядок розповсюдження та передачі результатів.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Литвиненко І. Л. Генезис прав людини в історії політико-правової думки світу та України // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2004. – № 1-2. – С. 7-13.
2. Романенко О.І., Кравцова К.М. Стандарти економічних та соціальних прав людини у Європейському Союзі та Раді Європи: взаємозв'язок і співвідношення // Publishing house Education and Science s.r.o. – Електронний ресурс. – Режим доступу: [http://www.rusnauka.com/Page\\_ru.htm](http://www.rusnauka.com/Page_ru.htm).
3. Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої): Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 43. – Ст. 418.



ЄС від 28 червня 1999 року, що встановлює процедуру застосування функцій з впровадження, якими наділена Комісія.

Для посилення значимості дій Співтовариства необхідно, щоб Комісія за співпраці з державами-членами, гарантувала на всіх рівнях відповідність та доповнюваність дій, які впроваджуються в рамках цього Рішення, та інших відповідних стратегій, інструментів та дій Співтовариства, а особливо дій в сфері освіти та навчання та створення рівних можливостей між чоловіками та жінками в рамках Європейського соціального фонду, та тих, що сприяють розвитку соціального сектора. Слід також гарантувати відповідність та доповнюваність відповідних дій Європейського моніторингового центру з питань расизму та ксенофобії.

Угода про Європейську економічну зону (Угода ЕЕА) передбачає більш широкую співпрацю в соціальній сфері між Європейським Співтовариством та його державами-членами, з одного боку, та країнами-учасниками Європейської асоціації вільної торгівлі, які беруть участь в Європейській економічній зоні (EFTA/ЕЕА), з іншого боку. Тому вказана Програма є відкритою для участі в ній країн-кандидатів з Центральної та Східної Європи, відповідно до умов, передбачених Європейськими угодами в додаткових протоколах та в рішеннях відповідних Рад Асоціації, Кіпру, Мальту та Туреччини, діяльність яких має фінансуватися з додаткових асигнувань, відповідно до процедур, узгоджених з цими країнами.

Для успішного впровадження будь-якої дії Співтовариства необхідно проводити моніторинг та оцінку результатів, досягнення яких передбачено цілями програми.

Згідно з принципом пріоритетності нижчої ланки в прийнятті рішень, про який зазначається в статті 5 Договору, завдання запропонованої дії щодо внеску Співтовариства у боротьбу з дискримінацією не можуть бути в повній мірі виконані державами-членами, тому що, між іншим, потрібно досягти багатостороннього партнерства, транснаціонального обміну інформацією та розповсюдження на території всього Співтовариства практики та досвіду. Згідно з принципом пропорційності, про який зазначається в статті 5, це Рішення не перевищує межі того, що потрібно вжити для виконання цих завдань.

Рішення Ради (2000/750/ЄС) засновує програму дій Співтовариства, далі називається «програма», для підтримки заходів з боротьби з прямою або опосередкованою дискримінацією за расовою, етнічною, релігійною ознаками, за ознакою віросповідання, непрацездатності, віковими або статевими ознаками на період з 1 січня 2001 року до 31 грудня 2006 року.

В межах повноваження Співтовариства ця програма підтримує та сприяє впровадженню зусиль на рівні Співтовариства та в державах-членах, спрямованих на підтримку заходів із запобігання та боротьби з дискримінацією за одним або більше ознаками, враховуючи, якщо необхідно, майбутні законодавчі зміни. Програма спрямована на досягнення таких цілей:

- підвищити рівень розуміння питань щодо дискримінації шляхом підвищення обізнаності про це явище та шляхом оцінки ефективності виконання певних стратегій та застосування певної практики;

- розвивати можливості з попередження та ефективної нейтралізації фактів дискримінації, зокрема шляхом посилення засобів організації дій та шляхом підтримки обміну інформацією та практикою, а також запровадження роботи в мережах на рівні Європейського Співтовариства та враховуючи особливості різних форм дискримінації;

- сприяти та розповсюджувати цінності та практику, що лежать в основі боротьби з дискримінацією, включаючи проведення кампаній з підвищення поінформованості.

Для досягнення вказаних цілей, зазначених в статті 2 Рішення, можна вживати наступні дії в рамках транснаціональної структури:

- аналіз факторів, пов'язаних з дискримінацією, включаючи навчання та розвиток якісних та кількісних показників та критеріїв, згідно з національним законодавством та практикою, та оцінка законодавства й практики проти дискримінації з огляду на аналіз її ефективності та впливу та розповсюдження результатів;

- транснаціональна співпраця та сприяння розвитку співпраці в мережах на рівні Європейського Співтовариства між партнерами, які беруть участь в запобіганні та боротьбі з дискримінацією, включаючи неурядові організації;

- підвищення рівня поінформованості, зокрема про простір боротьби з дискримінацією на рівні Європейського Співтовариства, та опублікування результатів реалізації програми, зокрема через інформативні повідомлення, публікації, інформаційні кампанії та заходи.

У межах впровадження програми та співпраці з державами-членами Комісія зобов'язується:

- забезпечити виконання дій Співтовариства, охоплених цією програмою, відповідно до Додатку до вказаного Рішення;

- проводити регулярний обмін інформацією з представниками неурядових організацій та соціальними партнерами на рівні Європейського Союзу щодо структури, впровадження та результатів програми та відповідних орієнтирів стратегії. З цією метою Співтовариство готує інформацію, доступну для неурядових організацій та партнерів з соціального сектора. Комісія зобов'язується інформувати комітет, створений статтею 6, про обмін інформацією.

Комісія при співпраці з державами-членами зобов'язується вживати необхідних кроків для:

- сприяння залученню до програми усіх зацікавлених сторін, включаючи неурядові організації усіх масштабів;

- сприяння активному партнерству та діалогу між усіма партнерами, залученим до програми, між іншим, для сприяння розвитку інтегрованого та узгодженого підходу до боротьби з дискримінацією;

- гарантування розповсюдження результатів дій, вжитих в рамках структури програми;



Передусім, варто звернути увагу на те, що зобов'язання, які виникають внаслідок створення небезпеки завдання шкоди, зазнають у своїй динаміці кілька етапів трансформації.

Перший етап – це виникнення зобов'язань, що містять право особи, інтересам якої загрожує небезпека, вимагати її усунення від того, хто її створив. Підставою виникнення зобов'язань на першому етапі є створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи. Умовами виникнення цих зобов'язань є: 1) імовірність реальної загрози завдання шкоди у майбутньому; 2) створення загрози внаслідок поведінки (діяльності або бездіяльності) суб'єктів цивільного права.[3, с. 78]

Правовим наслідком у даному випадку є застосування такої міри захисту, як встановлення обов'язку порушника усунути загрозу.

Другий етап – це виникнення зобов'язань внаслідок неусунення загрози, що складаються з кількох можливих варіантів правовідносин. Підставою виникнення зобов'язань на другому етапі є факт неусунення загрози вказаним благам, а умовами виникнення: 1) продовження існування реальної загрози завдання шкоди у майбутньому; 2) відсутність реакції порушника на вимогу фізичної або юридичної особи, чиїм інтересам загрожує небезпека, усунути цю небезпеку (протиправність поведінки порушника).

Правові наслідки у даному випадку передбачені ст.1164 ЦК України і охоплюють кілька можливих варіантів вимог з боку уповноваженої особи та встановлення відповідних обов'язків для порушника.

На третьому етапі, у випадку виникнення шкоди внаслідок неусунення загрози, особою, яка її створила, виникають зобов'язання відшкодувати завдану шкоду. Підставами виникнення зобов'язань на третьому етапі є факт завдання шкоди внаслідок неусунення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи. Умовами виникнення таких зобов'язань внаслідок завдання шкоди є: 1) наявність шкоди; 2) протиправність поведінки порушника, якою завдана шкода; 3) причинний зв'язок між протиправною поведінкою і шкодою; 4) вина особи, яка завдала шкоду.

Правовим наслідком є право потерпілого вимагати відшкодування шкоди і обов'язок особи, яка створила загрозу і не усунула її, відшкодувати завдану шкоду.

Отже лише на останньому етапі виникають зобов'язання, які можуть бути порівнювані із зобов'язаннями, передбаченими главою 82 ЦК України. Порівняльний аналіз зазначених правовідносин свідчить, що вони є однотипними, хоча усе ж таки мають і відмінності. Останні полягають у тому, що відшкодування шкоди, яка виникла внаслідок створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи, можливе за наявності додаткових умов. Так, протиправність поведінки порушника, якою завдана шкода охоплює два аспекти: створення загрози, а потім її неусунення, не зважаючи на вимогу володільця блага, якому створена загроза. Так само причинний зв'язок між протиправною поведінкою і шкодою скла-

дається з „двох причинних зв'язків”: між створенням загрози і виникненням небезпеки завдання шкоди та між неусуненням загрози і завданою шкодою.[4, с. 868]

Крім того, важливими із практичної точки зору врахування тієї обставини, що відшкодування шкоди, завданої неусуненням загрози, завжди є застосуванням мір відповідальності до того, хто створив загрозу життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи, і не усунув цієї загрози. Адже тут така особа завжди є винною, оскільки усвідомлює, що не відреагувала належним чином на вимогу припинити порушення прав іншої особи. Слід зазначити, що таке рішення законодавців не можна, на нашу думку, визнати бездоганим, оскільки на практиці вимога попередньої вимоги про усунення небезпеки не завжди можлива.

Повертаючись до порівняльного аналізу зобов'язань, які виникають внаслідок створення загрози, та зобов'язань відшкодування шкоди, слід зазначити також, що у перших обов'язок відшкодування шкоди, котрий випливає з положень ст. 1164, 1165 ЦК України, завжди виконує каральну та попереджувально-виховну функції, тобто, знов-таки виступає мірою цивільно-правової відповідальності, тоді як відповідно до норм глави 82 ЦК України, відшкодування шкоди може бути як мірою цивільно-правової відповідальності, так і мірою захисту цивільних прав.

Таким чином, можна зробити **висновок**, що зобов'язання, які виникають внаслідок завдання шкоди як результату створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи, є окремим, спеціальним випадком зобов'язань відшкодування шкоди, котрі відрізняються від останніх підставами та умовами виникнення, але є спорідненими з ними у настанні одного з випадків юридичних наслідків – застосування мір цивільно-правової відповідальності. Цим, у свою чергу, визначається сфера та межі застосування норм глави 82 ЦК України до відносин, що виникають у зв'язку із завданням шкоди через неусунення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи.

Низку подібностей мають також зобов'язання відшкодування шкоди та передбачені главою 83 ЦК України зобов'язання, що виникають з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави. (Тут слід зазначити, що у науковій літературі іноді використовується більш коротке і зручне найменування – „зобов'язання, що виникають внаслідок безпідставного збагачення”. [5] Використовувалося воно й у проекті Цивільного кодексу в редакції від 25 серпня 1996 р.[6], як у назві його глави 81, так і у тексті окремих норм (ст. 1264 – 1269 ЦК Проекту) йшлося саме про „безпідставне збагачення”. Тому для зручності ми далі також будемо використовувати як один, так і другий термін).

Зміст та сфера застосування зобов'язань, що виникають з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави, визначені у ст. 1212 ЦК України, згідно якій особа, котра набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи (потерпілого) без достатньої правової підстави (безпідставно набуто майно), зобов'язана повернути потерпілому це майно. Особа



зобов'язана повернути майно і тоді, коли підстава, на якій воно було набуто, згодом відпала.

Зазначені положення застосовуються незалежно від того, чи безпідставне набуття або збереження майна було результатом поведінки набувача майна, потерпілого, інших осіб чи наслідком події. Вони застосовуються також до вимог про: 1) повернення виконаного за недійсним правочином; 2) витребування майна власником із чужого незаконного володіння; 3) повернення виконаного однією із сторін у зобов'язанні; 4) відшкодування шкоди особою, яка незаконно набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи.

Із врахуванням положень цивільного законодавства зобов'язання, що виникають з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави визначають як такі правовідносини, в яких особа, що набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи (потерпілого) без достатньої правової підстави (або підстави, яка згодом відпала), зобов'язана повернути потерпілому це майно або відшкодувати вартість набутого чи збереженого майна.[7, с. 231]

Головні спільні риси зазначених зобов'язань і зобов'язань відшкодування шкоди полягають, передусім, у такому:

1) і одні, й другі зобов'язання є недоговірними, тобто виникають незалежно від наявності зустрічної узгодженої волі учасників цивільних відносин;

2) підставою виникнення тих та інших зобов'язань є завдання шкоди потерпілому;

3) відшкодування шкоди потерпілому відбувається, як правило, за рахунок особи, чийми діями завдана шкода.

Що стосується питань розмежування зобов'язань відшкодування шкоди і зобов'язань, що виникають внаслідок набуття, збереження майна без достатньої правової підстави, то до них неодноразово зверталися автори, які досліджували ті або інші із вказаних зобов'язань у цілому або їх окремі аспекти.

Разом із тим, варто зазначити, що при цьому предметом аналізу традиційно була конкуренція (тут і далі підкреслено мною – Т.К.) зобов'язань (або ж позовів), а також проблема визначення припустимості зміни підстав позовних вимог.[8, с.138] Причому йшлося не про зобов'язання відшкодування шкоди, а про деліктні зобов'язання, що надавало порівняльному аналізу відповідного характеру і спрямування і відповідно звукувало предмет дослідження.[9; 10; 11, с.136–145; 12, с.138–146]

Зокрема, більшість дослідників зазначеної проблеми називали у якості основного критерію розмежування цих зобов'язань врахування суб'єктивної сторони поведінки порушника (боржника), вказуючи, що за наявності його вини слід висувати деліктний позов, а за відсутності – позов про безпідставне збагачення.[13, с. 47] При цьому іноді уточнювалося, що враховуватися має не кожна вина порушника, а лише навмисна вина відповідача.[14, с. 120]

Слід зазначити, що запропонований критерій, дійсно, може використовуватися для розмежування пра-

вовідносин, які виникають внаслідок завдання шкоди і внаслідок набуття, збереження майна без достатньої правової підстави.

Разом із тим, необхідно зауважити, що при його використанні може йтися не про розмежування зобов'язань відшкодування шкоди, як цілісної правової категорії, та зобов'язань з безпідставного збагачення, а лише про відмежування останніх від правовідносин деліктної відповідальності, які складають лише частину (спеціальний випадок) зобов'язань відшкодування шкоди. Саме у випадках винного протиправного завдання шкоди, коли настає деліктна відповідальність, яка виражається у компенсації порушником завданої ним шкоди, враховується вина останнього.

Однак, зобов'язання відшкодування шкоди можуть виникнути і внаслідок події, і внаслідок завдання шкоди правомірними діями за відсутності вини особи у завданні шкоди. Це дозволяє зробити висновок, що врахування суб'єктивного ставлення боржника не може слугувати критерієм, який дозволяє достатньо точно розмежувати зазначені зобов'язання у всіх випадках їхнього виникнення.

Так само не може слугувати універсальним критерієм розмежування досліджуваних тут зобов'язань, як то пропонувалося деякими правознавцями, врахування наявності на боці боржника майнової вигоди.[15, с.19] Як слушно зазначалося у літературі, ознака майнової вигоди може слугувати для розмежування зобов'язань завдання шкоди (тобто, зобов'язань відшкодування шкоди у вузькому значенні – Т.К.) та зобов'язань з безпідставного збагачення лише у вузьких межах, оскільки майнова вигода на боці боржника у зобов'язаннях із безпідставного збагачення має бути завжди, а у зобов'язаннях внаслідок завдання шкоди її може і не бути. [16, с.10]

Враховуючи зазначене, розглянемо далі, які ж критерії розмежування зобов'язань відшкодування шкоди та зобов'язань з безпідставного збагачення можуть бути визначені як достатньо надійні для того, щоб відрізнити зазначені зобов'язання у теорії та на практиці.

По-перше, таким критерієм, на нашу думку, може слугувати характер завданої шкоди, яка підлягає відшкодуванню.

Якщо зобов'язання відшкодування шкоди, передбачені главою 82 ЦК України, стосуються випадків завдання як майнової, так і моральної шкоди, то у главі 83 ЦК України йдеться лише про набуття, збереження майна (підкреслено мною – Т.К.) без достатньої правової підстави. При цьому моральна шкода, яка завдана безпідставним збагаченням потерпілому, на нашу думку, має відшкодовуватися на підставах відповідальності за завдану моральну шкоду, встановлених ст.1167 ЦК України.

Отже, зобов'язання відшкодування шкоди є ширшим поняттям, ніж зобов'язання набуття, збереження майна без достатньої правової підстави.

По-друге, зобов'язання відшкодування шкоди навів стосовно майна потенційно мають підставою більш широке коло випадків завдання шкоди. Якщо нормами



ність, солідарність. Конкретні права людини, які закріплюються Хартією, згруповані відповідно саме до цих критеріїв.

14 вересня 2006 року Верховна Рада України ратифікувала один із двох основних документів Ради Європи в галузі прав людини – Європейську соціальну хартію (переглянуту), яка набрала чинності 1 лютого 2007 року (відповідно до статті К частини VI Європейської соціальної хартії (переглянутої) в перший день місяця, що настає після закінчення одномісячного періоду від дати здачі на зберігання ратифікаційної грамоти (Міністерством закордонних справ України ратифікаційна грамота була передана 21 грудня 2006 року)).

Ратифікація Європейської соціальної хартії (переглянутої) обумовлена обов'язками, взятими на себе Україною при вступі до Ради Європи, а також при підписанні цієї Хартії 7 травня 1999 року.

Ратифікація Хартії та особливо дотримання її норм і стандартів є однією з умов успішної реалізації європейських прагнень України і вимагає конструктивного співробітництва Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, центральних органів виконавчої влади та сторін соціального діалогу.

У зв'язку з ратифікацією Європейської соціальної хартії (переглянутої) постають питання про: необхідність ефективної підготовки Україною доповідей щодо виконання положень Хартії, до яких Україна приєдналася; подальше вдосконалення національного законодавства відносно статей та пунктів Хартії, до яких Україна не приєдналася при ратифікації, з метою ратифікації Хартії в повному обсязі.

Європейською соціальною хартією (переглянутою) передбачено створення контрольного механізму для спостереження за дотриманням державами зобов'язань, які вони взяли на себе при ратифікації. У своїй основі цей механізм спирається на процедуру розгляду національних доповідей відповідно до міжнародної правової практики.

Що стосується подальшого вдосконалення національного законодавства відносно статей та пунктів Хартії, до яких Україна не приєдналася при ратифікації, то робота з цього питання вже розпочата. Зокрема, 16 березня 2007 року Верховною Радою України був прийнятий Закон України “Про ратифікацію Європейської конвенції про правовий статус трудящих-мігрантів”, який закладає основу для приєднання України до статті 19 Хартії щодо прав трудящих-мігрантів і членів їх сімей на захист і допомогу.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2007 року N 237-р було затверджено план заходів щодо виконання положень Європейської соціальної хартії (переглянутої) на 2007-2010 роки, яким передбачено підготовку Україною національних доповідей з виконання положень Хартії, до яких Україна приєдналася при її ратифікації, та подальше вдосконалення національного законодавства відносно статей та пунктів Хартії, до яких Україна при ратифікації не приєдналася.

Серед правових актів Європейського Союзу, спрямованих на підвищення рівня захисту прав людини і гро-

мадянина, необхідно назвати Рішення Ради (2000/750/ЄС) від 27 листопада 2000 року, що встановлює програму дій Співтовариства з боротьби проти дискримінації (2001-2006). Як зазначається у цьому документі, Європейський Союз ґрунтується на принципах свободи, демократії, поваги до прав людини і основних свобод, дотриманні букви закону і принципів, які є спільними для всіх держав-членів. Відповідно до частини 2 статті 6 Договору про Європейський Союз, Союз поважає основні права, які гарантуються Європейською конвенцією із захисту прав людини і основних свобод, і які походять зі спільних конституційних традицій для держав-членів, як загальні принципи законодавства Співтовариства. При цьому Європейський Парламент постійно спонукав Європейський Союз розвивати та зміцнювати політику в сфері застосування рівного підходу та рівних можливостей у всіх формах дискримінації.

У Рішенні Ради (2000/750/ЄС) підкреслюється, що різні форми дискримінації не можна класифікувати: всі вони є неприйнятними. Ця програма має намір здійснювати обмін досвідом держав-членів та розробити новий підхід та політику боротьби з дискримінацією, включаючи багаторазову дискримінацію. Це Рішення може допомогти впровадити комплексну стратегію боротьби з усіма формами дискримінації, яка може мати різні ознаки, та паралельно розробити стратегію.

Ця програма спрямована на боротьбу з усіма формами дискримінації, окрім дискримінації за статевою ознакою, яку регулюють конкретні акти Співтовариства. Різні форми дискримінації мають подібні риси, і по відношенню до них застосовуються однакові методи боротьби. Досвід, отриманий впродовж багатьох років, в боротьбі з різними формами дискримінації, включаючи за статевою ознакою, можна використовувати для боротьби з іншими новими формам дискримінації. Проте, слід зазначити про особливі риси різних форм дискримінації. Таким чином слід враховувати особливі потреби непрацездатних людей, з точки зору доступу до діяльності та результатів.

Доступ до програм повинен бути відкритим для всіх державних та приватних органів та установ, які беруть участь у боротьбі з дискримінацією. Таким чином слід враховувати досвід та можливості як місцевих, так і національних неурядових організацій.

Багато неурядових організацій на європейському рівні мають досвід та навички у боротьбі з дискримінацією, а також виступають на рівні Європейського Союзу, як адвокати людей, які зазнали дискримінації. Таким чином вони можуть зробити значний внесок у напрямку кращого розуміння різних форм та впливу дискримінації та гарантувати, що структура, впровадження та результати програми враховуватимуть досвід людей, які зазнали дискримінації. В минулому Співтовариство надало фонди різним організаціям, які працюють в сфері боротьби з дискримінацією. Фінансування діючих неурядових організацій може бути цінним внеском у боротьбу з дискримінацією.

Заходи, необхідні для впровадження цього Рішення, були ухвалені відповідно до Рішення Ради 1999/468/



у сфері співпраці з розвитку; асоціацію з заморськими країнами та територіями з метою збільшити торгівлю та сприяти спільному економічному та соціальному розвитку; сприяння посилюванню захисту прав споживачів; заходи у сферах енергетики, цивільного захисту й туризму. Як можна побачити, питання прав людини і громадянина прямо не вказано у цьому переліку, однак зрозуміло, що багато із перелічених напрямів спільної політики мають до них безпосереднє відношення. У ч.2 ст.77 Договору знайшов своє закріплення принцип додержання прав людини і громадянина. В ній вказано, що політиці Спільноти в цій сфері належить сприяти загальній меті розвитку й консолідації демократії, верховенства права, шанування прав людини та засадничих свобод.

У Договорі про Європейський Союз, підписаному у Маастрихті 7 лютого 1992 року, у ст.6 засадничими принципами Союзу визнано спільні принципи всіх держав-членів – свобода, демократія, шанування прав людини та засадничих свобод, верховенство права. У цій статті також визначено, що Європейський Союз шанує засадничі права, що їх гарантовано Європейською Конвенцією про захист прав людини та засадничих свобод, підписаною 4 листопада 1950 року в Римі, та що випливають із конституційних традицій, спільних у державах-членах, і трактує їх як загальні принципи права Спільноти.

5 травня 1949 року була офіційно створена Рада Європи відповідно до Лондонської Угоди, підписаної десятима країнами-засновниками. Цей договір зараз відомий як Статут Ради Європи. Як один з провідних напрямів діяльності цього органу було визначено розробку і запровадження конвенції з прав людини для Європи.

12 липня 1949 року було підготовлено проект Європейської конвенції з прав людини і проект Статуту Європейського Суду та подано їх до утвореного Комітету міністрів Ради. Комітет міністрів Ради Європи (фр. Comité des ministres du Conseil de l'Europe) є органом Ради Європи, що приймає рішення. До його складу входять міністри закордонних справ всіх держав-членів або їх постійні дипломатичні представники в Страсбурзі. Це одночасно урядовий орган, в якому національні підходи до вирішення проблем, що стоять перед європейським суспільством можуть обговорюватися на рівній основі. У співпраці з Парламентською Асамблеєю, Комітет Міністрів стоїть на сторожі європейських цінностей, а також контролює дотримання державами-членами своїх зобов'язань.

У серпні 1949 року на Асамблеї було висунуто пропозицію, у якій пропонувалося створити Європейську комісію з прав людини і Європейський суд з прав людини з метою забезпечення даної конвенції.

Після цього звернення Комітет з правових питань постановив, що “хоча кожна держава має право встановлювати норми для захисту прав людини в межах своєї території, метою колективної гарантії повинно бути забезпечення того, щоб такі норми та їх застосування відповідали загальним принципам права, визнаним цивілізованими державами (ст. 38 Статуту Постійної пала-

ти міжнародного правосуддя). У ситуації, коли основні права вже було погоджено, але обговорення ролі Суду і права на індивідуальне звернення до суду все ще обговорювалися, у серпні 1950 року Комітет міністрів вирішив зробити факультативними як юрисдикцію Суду, так і право на індивідуальне звернення. Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод набула чинності 3 вересня 1953 року.

Як правовий документ, в якому викладено права і свободи людини і громадянина, Конвенція не має суттєвих відмінностей від інших схожих документів, за винятком двох особливостей. По-перше, відповідно до її ст.19 для забезпечення дотримання Високими Договірними Сторонами їхніх зобов'язань за Конвенцією та протоколами до неї створюється Європейський суд з прав людини, який далі називається «Суд». Він функціонує на постійній основі. Згідно ст.32 конвенції Юрисдикція Суду поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї, подані йому на розгляд відповідно до статей 33, 34 і 47. По-друге, відповідно до положень ст.34 Конвенції Суд може приймати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, які вважають себе потерпілими від допущеного однією з Високих Договірних Сторін порушення прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї. Високі Договірні Сторони зобов'язуються не перешкоджати жодним чином ефективному здійсненню цього права.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) є міжнародним договором, на підставі якого більшість європейських держав зобов'язалися дотримуватися прав та основоположних свобод людини. Ці права гарантуються як самою Конвенцією, так і протоколами до неї (Протоколи № 1, 4, 6, 7, 12 і 13), згода на обов'язковість яких надана державами – сторонами Конвенції.

Необхідно також сказати, що у Європейській соціальній хартії, яка була відкрита для підписання у Турині 18 жовтня 1961 року, і Протоколах до неї держави – члени Ради Європи домовилися забезпечити для свого населення визначені у цих документах соціальні права з метою підвищення життєвого рівня та соціального добробуту свого населення. 7 грудня 2000 р. Європарламент, Рада ЄС та Європейська комісія проголосили Хартію як політичну декларацію. Положення, зафіксовані у Хартії, набули юридично обов'язкового характеру для суб'єктів права ЄС після набрання чинності новою редакцією Договору про ЄС (Лісабонський договір 2007 року). Так, згідно з ч. 1 ст. 6 цього договору, «Співтовариство визначає права, свободи та принципи, відкладені у Хартії, як такі, що мають однакову юридичну силу з Договорами (Договір про Європейський Союз, Договір про заснування Європейського Співтовариства) [2].

Загалом, Хартія є новаторським політико-правовим актом, побудованим без врахування традиційного поділу прав на політичні та соціально-економічні, на права різних поколінь. За основу класифікації у ній взято не предмет суб'єктивного права, а цінності, на захист яких вона спрямована: людська гідність, свобода, рів-



глави 83 ЦК України охоплюються лише набуття та збереження майна (підкреслено мною – Т.К.) без достатньої правової підстави, то під дію норм глави 82 ЦК України підпадають також випадки знищення майна, його пошкодження тощо.

По-третє, різним є фактичний склад, який слугує підставою виникнення одних та інших зобов'язань.

Зобов'язання відшкодування шкоди мають підставою завдання шкоди, а умовами – причинний зв'язок між поведінкою боржника та шкодою, яка виникла. У випадку протиправного завдання шкоди підставою виникнення відносин деліктної (недоговірної) відповідальності є цивільне правопорушення, яке включає такі елементи як: 1) протиправність поведінки порушника, 2) причинний зв'язок між поведінкою порушника і шкодою, яка виникла у потерпілого, 3) вина особи, яка завдала шкоди.

Стосовно зобов'язань, що виникають внаслідок набуття, збереження майна без достатньої правової підстави, основою їхнього виникнення є юридичний склад, який включає: 1) виникнення шкоди у потерпілого (кредитора), 2) набуття або збереження майна іншою особою (боржником), 3) причинний зв'язок між шкодою, яка завдана потерпілому, та набуттям або збереженням майна у боржника.[17, с. 38]

По-четверте, суттєві відмінності є у визначенні суб'єктного складу зазначених зобов'язань. Так, суб'єкти зобов'язань, що виникають внаслідок набуття, збереження майна без достатньої правової підстави, визначаються максимально просто: боржник – особа, яка набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи (потерпілого); кредитор (потерпілий) – особа, за чий рахунок інша особа (боржник) набула майно або зберегла його у себе (частина 1 ст. 1212 ЦК України).

У зобов'язаннях відшкодування шкоди особи кредитора і потерпілого, боржника і особи, яка завдала шкоду, можуть не співпадати. Наприклад, у випадку смерті фізичної особи завдана шкода за наявності умов, встановлених законом, відшкодовується її чоловікові (дружині), батькам (усиновлювачам), дітям (усиновленим), а також особам, які проживали з нею однією сім'єю (ст. 1168, 1200 ЦК України). Отже потерпілою є фізична особа, яка загинула, а кредиторами – особи, вказані у законі.

Так само, можуть не співпадати особи заподіявача шкоди і боржника. Наприклад, згідно ст.1172 ЦК України юридична або фізична особа відшкодовує шкоду, завдану їхнім працівником під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків; замовник відшкодовує шкоду, завдану іншій особі підрядником, якщо він діяв за завданням замовника; підприємницькі товариства, кооперативи відшкодовують шкоду, завдану їхнім учасником (членом) під час здійснення ним підприємницької або іншої діяльності від імені товариства чи кооперативу. У цих випадках порушником норм законодавства та цивільних прав потерпілого є той, хто заподіяв шкоду. Але боржником виступає не він, а особа, вказана у законі: роботодавець, замовник, підприєм-

ницькі товариства, кооперативи, членом яких є той, хто завдав шкоду, тощо.

Зазначене стосується і випадків відшкодування шкоди державою, Автономною Республікою Крим, органом місцевого самоврядування (ст.1173-1175 ЦК України), відшкодування шкоди, завданої малолітньою особою (ст. 1178 ЦК України), недієздатною фізичною особою (ст. 1184 ЦК України) тощо.

Ще однією відмінністю зобов'язань відшкодування шкоди та зобов'язань, які виникають внаслідок набуття, збереження майна без достатньої правової підстави, є те, що останні можуть розглядатися як довірчі (фідучіарні) правовідносини.[18, с.427–434] Така позиція, хоча й виглядає, на перший погляд, не зовсім логічною, але підкріплюється досить переконливими аргументами. Так, Р.А. Майданик, зазначаючи, що фідучіарний обов'язок – це обов'язок діяти в інтересах третьої особи, підпорядковуючи власні інтереси інтересам цієї особи, слушно, на нашу думку, звертає увагу на те, що суть фідучіарних відносин полягає не стільки в тому, на яких підставах вони встановлені, а в тому, що, будучи встановленими, вони вимагають від зобов'язаної особи непохитної сумлінності, дбайливості у виконанні зобов'язань, відданості інтересам довірителя понад всі інші мотиви своєї поведінки. Порушення даного пріоритету відданості та дбайливості вважається протиправним і тягне для порушника негативні правові наслідки, навіть, якщо стовно своїх справ він проявляв не більше уваги, ніж до справ довірителя, якщо він ужив для збереження свого майна ті ж заходи, що і для збереження майна довірителя. Саме фідучіарно-правовою природою кондикційних зобов'язань пояснюється встановлення підвищеної відповідальності набувача майна. [19,с. 465]

Оцінюючи зобов'язання, що виникають внаслідок набуття, збереження майна без достатньої правової підстави, під таким кутом зору, логічно припустити, що вони виступають у певних випадках підставою виникнення зобов'язань відшкодування шкоди, тобто можуть слугувати правовідносинами-юридичним фактом, якими ніколи не виступають зобов'язання відшкодування шкоди, взяті у точному (вузькому) значенні цього поняття.

Підсумовуючи викладене вище, можна зробити **висновок**, що відшкодування „безпідставного збагачення” у випадку, коли воно сталося внаслідок поведінки учасника цивільних відносин, є окремим випадком зобов'язань відшкодування шкоди.

Присвячені їм норми можуть застосовуватися за таких умов завдання шкоди: 1) шкода завдана майну; 2) завдання шкоди полягає у набутті або збереженні майна, але не його знищенні; 3) набуття або збереження майна у однієї особи відбувається за рахунок іншої особи. [20, с.88]

У разі, коли якась із названих умов відсутня, то мають застосовуватися норми глави 82 ЦК України про відшкодування шкоди (але за умови, що наявні підстави виникнення згаданих зобов'язань).





## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ігнатенко В.М. Зобов'язання зі створення небезпеки (загрози) за новим Цивільним кодексом України/ В. М. Ігнатенко// Проблеми законності. – 2002. – Вип.53. – С.67–74.
2. Габриадзе М.Р. Гражданско-правовые последствия создания угрозы жизни, здоровью и имуществу физического лица или имуществу юридического лица при осуществлении предпринимательской деятельности, связанной с морем/ М.Р. Габриадзе// Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. – Одеса: Юридична література. – 2006. – Вип. 28. – С. 179–184.
3. Габриадзе М.Р. Зобов'язання, що виникають внаслідок створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи, у цивільному законодавстві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03/ Мерабі Рубенович Габриадзе.– К., 2007. –178 с.
4. Науково – практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т./ За. ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. – [2-е вид., перероб. і доп.] – К.: Юрінком Інтер, 2008. – Т.ІІ. – 1088 с.
5. Пучкова Г.В. Формування концепції зобов'язань, які виникають внаслідок безпідставного збагачення у цивільному праві України/ Г. В. Пучкова/ Г.В. Пучкова// Науковий вісник Ужгородського національного університету: Серія Право. – 2007. – Вип. 7. – С. 181–185.
6. Цивільний кодекс України. Проект у редакції від 25 серпня 1996 р./ Українське право. – 1996. – Число 2 (спецвипуск). – С. 32–523.
7. Ніколаєнко О.В. Концепція та поняття зобов'язань, які виникають внаслідок набуття або збереження майна без достатньої правової підстави в цивільному законодавстві України/ О. В. Ніколаєнко// Актуальні проблеми держави і права : Збірник наукових праць. – Одеса: Юридична література. – 2006. – Вип. 28. – С.231–237.
8. Толстой Ю.К. Проблема соотношения требований о защите гражданских прав/ Ю.К. Толстой// Правоведение. – 1999. – № 2. – С. 138–140.
9. Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения/ Е. А. Флейшиц. – М. : Госюриздат, 1951. – 236 с.
10. Єрьоменко Г.В. Порівняльна характеристика деліктів з інститутом набуття, збереження майна без достатньої правової підстави (безпідставне збагачення) та іншими зобов'язаннями по захисту цивільних прав/ Г.В. Єрьоменко// Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – № 2. – С. 190–200.
11. Берестова І.Є. Зобов'язання з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03/ Ірина Ерївна Берестова. – К., 2004.– 202 с.
12. Пучкова Г.В. Зобов'язання, що виникають внаслідок безпідставного набуття або збереження майна за римським приватним правом та їх рецепція у цивільному законодавстві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03/ Ганна Валеріївна Пучкова. – О., 2007. – 198 с.
13. Гримм Д. Очерки по учению об обогащении/ Д. Гримм. – Дерпт, 1891–1893. – Вип. 1–3. – 448 с.
14. Толстой В.С. Понятие обязательства по советскому гражданскому праву/ В.С. Толстой// Ученые записки ВЮЗИ. – 1971.– Вип. 19. – С. 102–121.
15. Руденченко Н.А. Обязательства, возникающие из неосновательного приобретения или сбережения имущества: автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Н. А. Руденченко. – М., 1974. – 21 с.
16. Калмыков Ю. Х. Возмещение вреда, причиненного имуществу/ Ю. Х. Калмыков. – Саратов : Издательство Саратовского университета, 1965. – 72 с.
17. Шамшов А.А. Обязательства из неосновательного приобретения или сбережения имущества: учеб. пособ./ А.А. Шамшов. – Саратов: Издательство Саратовского университета, 1975. – 50 с.
18. Майданик Р. А. Проблеми регулювання довірчих відносин у цивільному праві: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03 / Роман Андрійович Майданик. – К., 2003. – 511 с.
19. Майданик Р.А. Проблеми довірчих відносин в цивільному праві/ Р.А. Майданик. – К.: Київський університет, 2002. – 502 с.
20. Толстой Ю.К. Проблема соотношения требований о защите гражданских прав/ Ю.К. Толстой// Ежегодник российского права. – М.: НОРМА, 2000. – С. 81–92.

ПРАВОВІ ОСНОВИ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ  
В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

**Лазур Я.В.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри господарського права  
Державного вищого навчального закладу  
«Ужгородський національний університет»

В даній статті здійснена спроба шляхом застосування порівняльно-правового методу наукового дослідження здійснити аналіз основних засад правового регулювання захисту прав і свобод людини, насамперед в контексті відносин в сфері публічного управління.

**Ключові слова:** правові основи, захист прав і свобод людини, публічне управління

В данной статье осуществлена попытка путем применения сравнительно-правового метода научного исследования осуществить анализ основ регулирования защиты прав и свобод человека, в первую очередь в контексте правоотношений в сфере публичного управления

**Ключевые слова:** правовые основы, защита прав и свобод, публичное управление

In this article on the basis of the comparative legal method the analysis of the main principles of legal regulation of the protection of human rights and freedoms, in the context of the relations in the public administration sphere in particular, is conducted.

**Keywords:** legal principles, the protection of human rights and freedoms, public administration

Система юридичних знань, концепцій і доктрин про виникнення, розвиток і сучасний стан прав і свобод громадян, у тому числі у сфері державного управління, протягом останніх років досить активно розвивається в Україні. Це обумовлено зміною відношення до людини з боку держави, визнання людини найвищою соціальною цінністю, інтересам якої повинен підпорядковуватись увесь державний лад, система та діяльність органів влади [1, с.11]. При цьому для України як для держави с молодого демократією доцільно звертатися до досвіду інших держав, досвід демократичного державного будівництва яких є значно довшим. З огляду на це уявляє інтерес аналіз правових основ захисту прав і свобод людини в державах-членах Європейського Союзу. Вказана проблематика, не зважаючи на активізацію останнім часом досліджень у цій сфері, висвітлена сьогодні ще недостатньо. Це обумовила новизну та актуальність даної статті, метою якої є аналіз правових основ захисту прав і свобод людини в Європейському Союзі.

Аналізуючи досвід держав-членів Європейського Союзу у сфері забезпечення прав і свобод громадян, необхідно сказати, що, відповідно до первинного законодавства Європейського Союзу, існує певне коло питань, віднесених до спільної компетенції держав-членів. Ще у Договорі про заснування Європейської Спільноти, підписаному у Римі 21 березня 1957 року, зазначалося, що завданням Спільноти є, запроваджуючи спільний ринок, економічний та валютний союз, а також виконуючи спільні політики та діяльність, поширювати в межах усієї Спільноти гармонійний, збалансований і стабільний розвиток економічної діяльності, високий

рівень зайнятості й соціального захисту, рівність жінок і чоловіків, стабільне та безінфляційне зростання, високий рівень конкурентоспроможності й конвергенції економічних показників, високий рівень захисту й поліпшення стану довкілля, підвищення рівня та якості життя, економічну й соціальну згуртованість та солідарність держав-членів. Згідно положень ст.3, для досягнення вказаних цілей діяльність Спільноти, як обумовлено в цьому Договорі та згідно з визначеними в ньому часовими межами, охоплює: заборону між державами-членами мита та кількісних обмежень на імпорт та експорт товарів і на всі заходи еквівалентної дії; спільну торговельну політику; внутрішній ринок, що його характеристикою є скасування перешкод вільному пересуванню людей, товарів, послуг та капіталу між державами-членами; заходи щодо в'їзду та пересування осіб; спільну політику у сфері сільського господарства та рибальства; спільну політику у сфері транспорту; систему, що забезпечує неспотворену конкуренцію на внутрішньому ринку; зближення законодавств держав-членів до рівня, що його потребує функціонування спільного ринку; сприяння координації політик зайнятості держав-членів з метою підвищити їхню ефективність через розроблення скоординованої стратегії зайнятості; політику в соціальній сфері, зокрема Європейський соціальний фонд; посилення економічної та соціальної згуртованості; політику у сфері довкілля; посилення конкурентоспроможності промисловості Спільноти; сприяння дослідженням та технічному розвитку; заохочення створювання та розвитку транс'європейських мереж; сприяння досягненню високого рівня охорони здоров'я; сприяння якості освіти й професійного навчання та розвитку культур держав-членів; політику





Нерідко норми права пов'язують юридичні наслідки не тільки з наявністю тієї чи іншої обставини, а й з її відсутністю. Так, одержання права на управління транспортними засобами зумовлене не тільки настанням відповідного віку, а й відсутністю медичних протипоказань (фізичних вад і захворювань). Сюди ж належать факти невиконання зобов'язань. Так, невиконання громадянином обов'язку перереєстрації вогнепальної гладкоствольної мисливської зброї є юридичним фактом і тягне адміністративну відповідальність за ст. 192 Кодексу України про адміністративні правопорушення (КпАП). Невиконання батьками або особами, що їх замінюють, обов'язків щодо виховання дітей тягне адміністративну відповідальність за ст. 184 КпАП.

Часто для виникнення правовідносин потрібна сукупність двох або кількох юридичних фактів, наявність яких необхідна для настання юридичних наслідків. Наприклад, для одержання права на управління транспортним засобом необхідна наявність таких юридичних фактів: настання відповідного віку; відсутність медичних протипоказань; підготовка у відповідному навчальному закладі (або самопідготовка за відповідною програмою); одержання відповідного посвідчення.

Юридичні факти, як підстава виникнення адміністративно-правових відносин, класифікуються за різними критеріями.

1. За наслідками, що настали, – на: а) правоутворюючі; б) правозмінюючі; в) правоприпиняючі.

Правоутворюючі факти викликають встановлення правовідносин (наприклад, вчинення адміністративних правопорушень).

Правозмінюючі факти змінюють існуючі правовідносини. Так, визнання за правопорушником неможливості сплатити штраф може призвести до винесення постанови про накладення штрафу працівником виконавчої служби шляхом звернення стягнення на особисте майно правопорушника (ст. 308 КпАП). Такий юридичний факт (винесення постанови) змінює зміст адміністративних правовідносин між сторонами, хоча правовідносини зберігаються.

Правоприпиняючі факти зумовлюють припинення правовідносин. Такими є дії особи щодо здійснен-

ня суб'єктивного права або виконання юридичного зобов'язання. Наприклад, сплата правопорушником штрафу (тобто виконання постанови про накладення стягнення) припиняє адміністративно-деліктні відносини, які виникли у зв'язку зі здійсненням правопорушення.

2. За наявністю або відсутністю зв'язку факту з волею суб'єкта – на дії та події.

Дії є результатом активного волевиявлення суб'єкта і поділяються на: а) дії правомірні; б) дії неправомірні.

Правомірні дії завжди відповідають вимогам адміністративно-правових норм. Прикладом правомірних дій, котрі розцінюються нормами як юридичні факти, є: подання громадянином скарги; звернення підприємства, що створюється, за реєстрацією; подання проекту на експертизу тощо.

Важливим видом правомірних дій є індивідуальні правові акти органів державного управління, тобто акти, що стосуються конкретного адресата і справи. Прямий наслідок прийняття таких актів – виникнення, зміна або припинення адміністративно-правових відносин. Так, наказ про призначення на посаду тягне за собою виникнення державно-службових відносин, які регулюються нормами адміністративного права.

Неправомірні дії порушують приписи адміністративно-правових норм. Для сфери державного управління найбільш характерним видом неправомірних дій є різні правопорушення. Вони тягнуть за собою виникнення адміністративно-деліктних (юрисдикційних) відносин. Юридичним фактом цієї ж категорії є неправомірна бездіяльність. Приміром, бездіяльність, наслідком якої стало невиконання законних вимог прокурора, належить до юридичних фактів, які тягнуть за собою виникнення адміністративно-деліктних відносин (ст. 185-8 КпАП).

Події, тобто явища, що трапляються незалежно від волі людей, також можуть у деяких випадках виступати юридичними фактами, наприклад, стихійне лихо, смерть тощо.

Отже, адміністративно-правові відносини, хоча й моделюються в абстрактних адміністративно-правових нормах, об'єктивно виникають із настанням певних, передбачених адміністративно-правовими нормами юридичних фактів, які є також й підставою зміни або припинення зазначених правовідносин.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Вельський К.С. К вопросу о предмете административного права // Государство и право. – 1997. – № 11.
2. Авер'янов В. Адміністративне право України: доктринальні аспекти реформування // Право України. – 1998. – № 8.
3. Кубко Є. Про предмет адміністративного права // Право України. – 2000. – № 5.
4. Еволюція поглядів відображає різні позиції щодо розуміння права. Відправним пунктом розмежування точок зору є розрізнення чи отождолення права і закону. Залежно від цього виділяють юридичне (від *jus* – право) і легістське (від *lex* – закон) праворозуміння (Нерсисянц В. С. Філософія права. – М., 1999).
5. Авер'янов В.Б. Адміністративне право України: доктринальні аспекти реформування // Право України. – 1998. – № 8.
6. Селиванов В. М. Право і влада суверенної України. Методологічні аспекти. – К., 2002.
7. Адміністративне право України: Словник–довідник / Укладачі: д-р юрид. наук В.К. Шкарупа, канд. юрид. наук, доц. Ю.А. Ведерніков, В.П. Підчибій. – Дніпропетровськ: Юрид. акад. МВС України, 2001. – С. 48.
8. Адміністративне право України: Підручник/ Ю. П. Битяк, В. М. Гарашук, О. В. Дяченко та ін.; За ред. Ю. П. Битяка. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 102.
9. Гладун З.С. Адміністративне право України: Академ. курс: Навч. посіб. для студ. та магістрантів спец. «правознавство» вищ. навч. закл. – Тернопіль: Карт-бланш, 2004. – С. 99.
10. Харитонов О.І. Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії). – Одеса: Юрид. літ., 2004. – С. 185.



## ДЕЯКІ АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ АНАЛОГІЇ ЗАКОНУ ТА СУБСИДІАРНОГО ЗАСТОСУВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ НОРМ

Клім С.І.,

здобувач кафедри цивільного права  
Одеської національної юридичної академії

В статті висвітлюється розмежування субсидіарного застосування цивільно-правових норм та аналогії закону у цивільному праві. В якості основного критерію відмежування цих правових явищ виділяється наявність прогалини при застосуванні аналогії закону та відсутність останньої при субсидіарному застосуванні правових норм. Підкреслюється мета субсидіарного застосування норм: передбачена законодавцем «нормативна економія».

**Ключові слова:** аналогія закону, субсидіарне застосування правових норм, прогалини у праві, міжгалузева аналогія.

В статье освещается разграничение субсидиарного применения гражданско-правовых норм и аналогии закона в гражданском праве. В качестве основного критерия отграничения этих правовых явлений выделяется наличие пробела при применении аналогии закона, то отсутствие последней при субсидиарном применении правовых норм. Подчеркивается цель субсидиарного применения норм: предусмотрена законодателем «нормативная экономия».

**Ключевые слова:** аналогия закона, субсидиарное применения правовых норм, пробел в праве, межотраслевая аналогия.

This article highlights the differentiating of additional application of norms in the civil law and analogy of the civil law. In quality of a basic criterion differentiating of these legal phenomena is selected presence of blank at application of analogy of law and absence of blank at additional application of legal norms. The purpose of additional application of norms is underlined: a «normative economy is foreseen by legislator».

**Keywords:** analogy of law, additional application of legal norms, blank in the law, an analogy is between industries.

Протягом усього часу існування такого поняття як «субсидіарне застосування норм» серед науковців «точаться» дискусії з приводу того, що дане «правове дійство» являє собою, у яких випадках воно має місце, чи є методом подолання прогалин у цивільному праві, і, якщо так, то чим це правове явище відрізняється від аналогії закону. Звісно, якщо навіть серед вчених немає згоди з приводу даних питань, то на практиці й мови не може бути про правильне розуміння і застосування субсидіарного застосування цивільних норм та аналогії закону, внаслідок чого судом виносяться рішення, які порушують права та свободи осіб, не кажучи вже про режим законності та правопорядок, що обумовлює актуальність даної тематики.

Дослідженням питань субсидіарного застосування норм та аналогії закону завжди приділялось достатньо уваги, зокрема свої роботи присвятили С.С. Алексєєв, В.І. Акімов, А.В. Ашихміна, М.І. Бару, Є.В. Васильовський, О.С. Іоффе, В.Л. Камінська, В.В. Лазарєв, В.І. Леушин, П.Є. Недбайло, І.Б. Новицький, А.С. Піголкін, І.А. Покровський, С.В. Полєніна, А.Ф. Черданцев, І. Сабо, М. Шаргородський та інші.

Метою даної статті є визначення понять субсидіарного застосування цивільно-правових норм та аналогії закону, підстав та сфери їхнього використання, спільних й відмінних ознак згідно з цивільним законодавством України.

Аналогія – те, що має схожість, відповідність між явищами, предметами, поняттями. У цивільному праві аналогія застосовується у тих випадках, коли виникають відносини, не врегульовані законом або підзаконним актом. В даному випадку може бути застосований

закон або підзаконний акт, який регулює подібні відносини [1]. Так, ст. 8 Цивільного кодексу України встановлює наступну можливість застосування аналогії закону: «Якщо цивільні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону)» [2]. Виходячи з аналізу даної статті, можна констатувати, що законодавець передбачив застосування аналогії закону за наявності прогалини у цивільному праві. Існує декілька точок зору стосовно сфери використання аналогії закону, зокрема, певні автори вважають, що аналогія закону з метою подолання прогалин можлива лише в рамках однієї галуззі права нормами тієї ж галуззі права [3]. Дана точка зору викликає сумніви, оскільки ст. 8 чітко вказує на застосування актів цивільного законодавства, до яких відносяться закони України, які приймаються відповідно до Конституції України та Цивільного кодексу України (ч.2 ст. 4 ЦК України) [4]. Відповідно актами, що «вповноважені» регулювати цивільні правовідносини є Житловий кодекс РСР, Сімейний кодекс, Господарський кодекс та інші нормативно-правові акти у випадку неврегульованості даних відносин Цивільним кодексом України, інакше кажучи за наявності прогалини у праві. У зв'язку з вищезазначеним виявляє інтерес застосування положень ст.ст. 79-89, 164 Житлового кодексу РСР 1983р., що передбачають можливість обміну наймачами жилого приміщення, встановлює порядок обміну жилими приміщеннями, умови, за якими такий обмін не допускається та ін.. до цивільних правовідносин з найму



житла, оскільки Цивільний кодекс не регулює дані дії наймачів. Видається, що в даному випадку має місце прогалина в регламентації цивільно-правових відносин і Житловий кодекс призначений «залатати» мовчання законодавця з цього приводу. Однак, постає питання: в цій ситуації правозастосовець буде використовувати аналогію закону чи субсидіарне застосування правових норм? Знайти відповідь на це питання можливо через з'ясування сутності субсидіарного застосування правових норм.

Так, С.С. Алексєєв ототожнює субсидіарне застосування і аналогію закону, не пов'язуючи субсидіарне застосування виключно з міжгалузєвою взаємодією. Але для міжгалузєвої взаємодії термін «субсидіарне застосування» автор також використовує. С.С. Алексєєв розділив систему права на дві групи галузей: профілюючі (традиційні) галузі й спеціальні основні галузі, причому він вказує на неможливість субсидіарного застосування між першими [5].

В.В. Лазарєв субсидіарне застосування норм однієї галузі до норм іншої галузі відносить до одного із видів аналогії [6]. У іншій своїй праці – «Пробели в праві і пути их устранения», він прямо вказує на те, що спроби відмежування субсидіарного застосування закону за рамки вирішення справи по аналогії є безпідставними [7]. Такої ж точки зору дотримуються А.В. Ашихміна та М.І. Бару, крім того, останній, не розкриваючи самого поняття субсидіарного застосування, вказує на те, що воно необхідне з метою нормативної економії [8].

В.В. Єршов, звертаючись до можливості застосування норм однієї галузі до норм іншої, пов'язує таке застосування тільки міжгалузєвою аналогією, яка можлива лише за наявності прогалин у правовому регулюванні. Інших варіантів такого застосування, із вказівкою на його субсидіарний характер, автор не розглядає [9].

М.Г. Авдюков, говорячи про можливість застосування норм однієї галузі права до відносин суміжних галузей, говорить тільки про аналогію закону. Таким чином, даний науковець пов'язує міжгалузєву взаємодію лише з аналогією закону, не ввідокремлюючи субсидіарне застосування навіть в рамках аналогії [10].

Деякі науковці вважають субсидіарне застосування норм самостійним методом подолання прогалин. Так, зокрема, за думкою Ю.Х. Калмикова, основна відмінність субсидіарного застосування від аналогії закону складається в тому, що воно використовується для подолання прогалин шляхом звернення до подібної норми із суміжної галузі права. Вважаючи, що в даній ситуації недостатньо простої схожості суспільних відносин, що регулюються правом вчений погоджується із В.І. Леушиним у тому, що специфічною ознакою субсидіарного застосування є те, що воно засновано також на подібності в методах правового регулювання [11]. Приблизно цієї ж точки зору є Л. Грось [12].

Продовжуючи розкривати зміст субсидіарного застосування та підтверджуючи вищезазначену тезу, підкреслюємо погляди вчених, що розглядають субсидіарне застосування норм за відсутності прогалин з метою нормативної економії, зокрема Ю.Х. Калмыков

пропонує використовувати субсидіарне застосування норм права за відсутності прогалин – для виключення дублювання однакових норм у суміжних галузях права. Виходячи з принципу нормативної економії автор відносить до субсидіарного застосування норм права пряму відсилку до норм іншої галузевої належності (бланкетну норму) [14]. У зв'язку із зазначеним постає питання: за допомогою яких засобів законодавець здійснює субсидіарне застосування? О.М. Ярошенко вказує на відсилочні та банкетні норми права, підкреслюючи відмінність банкетної норми від відсилочної виходячи з їх змісту. Так, суть банкетної норми у порівнянні з відсилочною не містить прямої вказівки на іншу норму права чи нормативно-правовий акт, хоча з тексту банкетної норми все-таки випливає необхідність звернення до яких-небудь спеціальних нормативних актів [15].

Прикладом відсилочної норми може слугувати ст.8 Сімейного кодексу України, що закріплює можливість застосування норм Цивільного кодексу, у випадку якщо особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами не врегульовані Сімейним кодексом за умови їх відповідності суті сімейних відносин та ст.12 СК, яка встановлює обчислення строків у сімейному праві згідно з нормами ЦК України. Цікавим прикладом субсидіарного застосування за допомогою бланкетних норм є дія постулатів Цивільного кодексу стосовно позовної давності, визначення та обчислення строків, правочинів, відшкодування матеріальної та моральної шкоди, загальних положень про зобов'язання, загальних положень про договір (ст.22-23, Розділи 4, 5 Книги 1, Розділи 1, 2 Книги 5 Цивільного кодексу України).

Також не пов'язує субсидіарне застосування норм права з подоланням прогалин й А.Т. Боннер. Під субсидіарним застосуванням він розуміє ситуацію, коли правозастосовчий орган виходить з конкретних приписів суміжного правового інституту або суміжної (спорідненої) галузі права [16]. До того ж, субсидіарне застосування науковець пов'язує знову таки з нормативною економією – відсутністю необхідності дублювати аналогічні поняття, а також називає субсидіарним як застосування норм у зв'язку із прямою вказівкою закону (бланкетні норми), так і без такої вказівки (використання загальних понять). Цікаво, що в більш пізній своїй роботі даний вчений говорить про міжгалузєве субсидіарне застосування норм як засобі подолання прогалин у праві [17]. Необхідно звернути увагу на те, що в обох роботах, незважаючи на різний підхід до суті поняття «субсидіарне застосування», А.Т. Боннер погоджується з існуючими в правовій науці поглядами стосовно обов'язкової подібності предмету методу правового регулювання взаємодіючих галузей та інститутів. Важко в даному випадку погодитись із думкою даного дослідника, оскільки положення Цивільного кодексу про договір застосовуються в трудовому, сімейному, фінансовому, господарському праві. Незважаючи на те, як певні вчені називають застосування скажімо до договору ренти загальних положень про зобов'язання, суть даної дії зводиться до субсидіарного застосування норм.



Таким чином, адміністративно-правові відносини – це врегульовані нормами адміністративного права суспільні відносини, в яких їх сторони (суб'єкти) взаємозв'язані й взаємодіють шляхом здійснення суб'єктивних прав і обов'язків, встановлених і гарантованих відповідними адміністративно-правовими нормами.

Першорядна роль у визначенні змісту адміністративно-правових відносин належить їх сторонам (суб'єктам). Такими сторонами виступають суб'єкти адміністративного права, тобто носії передбачених адміністративно-правовими нормами прав і обов'язків, котрі здатні ці права реалізовувати, а покладені обов'язки виконувати.

Вирішальною особливістю адміністративно-правових відносин є те, що однією із сторін завжди є носій юридично-владних повноважень щодо інших суб'єктів, якими його наділяють адміністративно-правові норми. Адміністративно-правові відносини формуються, як правило, в особливій сфері суспільного життя – публічному (державному і самоврядному) управлінні, і насамперед у зв'язку із здійсненням органами виконавчої влади своїх владно-розпорядчих функцій. Ця особливість адміністративних правовідносин прямо впливає зі змісту предмета адміністративно-правового регулювання.

Адміністративні правовідносини можуть виникати за ініціативою будь-якої із сторін. Проте згода або бажання другої сторони не є обов'язковою умовою їх виникнення. Адміністративні правовідносини можуть виникати всупереч бажанню другої сторони. Наприклад, у разі звернення громадянина до міністерства останнє незалежно від свого «бажання» зобов'язане на таке звернення відреагувати і розглянути звернення громадянина.

Аналогічна ситуація виникає і тоді, коли другою стороною є не громадянин, а нижчестоящий орган управління або підприємство, установа, організація. Зрозуміло, що органи виконавчої влади мають право породжувати адміністративні правовідносини в односторонньому порядку, керуючись інтересами держави і завданнями, що стоять перед ними. Відтак адміністративно-правові відносини можуть виникати за ініціативою будь-якої із сторін без згоди другої сторони.

Суперечки, що виникають між сторонами адміністративних правовідносин, вирішуються, як правило, у позасудовому порядку, тобто шляхом прямого розпорядження правомочного органу.

Отже, адміністративно-правові відносини завжди мають публічно-владний характер, оскільки один з їх суб'єктів обов'язково має юридично-владні повноваження щодо інших учасників цих відносин.

Виникнення адміністративно-правових відносин – це, по суті, юридичний рівень об'єктивізації загальної волі держави в реальній поведінці конкретних суб'єктів. Процес виникнення (формування) правовідносин має три послідовно здійснюваних етапи:

- по-перше, визначається необхідність (доцільність) і можливість встановлення конкретного адміністративно-правового відношення;

- по-друге, створюється відповідна юридична конструкція, тобто своєрідна абстрактна модель адмі-

ністративного правовідношення. Закріплюється ця модель в адміністративно-правових нормах;

- по-третє, відбувається реалізація відповідних правових норм і, як результат, виникають сталі юридичні зв'язки між адресатами норм у формі адміністративно-правових відносин. Водночас адміністративні правовідносини виникають (так само, як і змінюються та припиняються) лише з настанням конкретних обставин, які прийнято називати юридичними фактами.

Основною рисою юридичних фактів є здатність викликати правові наслідки. Ці факти кваліфікуються як юридичні, оскільки вони передбачені в адміністративно-правових нормах (прямо – у гіпотезі, опосередковано – в диспозиції або санкції).

Як тільки в житті з'являються факти, вказані в гіпотезі норми, остання починає діяти, в результаті її адресати в одних випадках мають можливість для реалізації своїх прав і обов'язків, в інших набувають суб'єктивних прав і обов'язків (останні передбачаються диспозицією норми). Наприклад, Закон України «Про захист прав споживачів» містить норму, згідно з якою органи захисту прав споживачів мають право забороняти господарюючим суб'єктам реалізацію споживачам товарів, які завезені на територію України без документів, що підтверджують їх належну якість. Тут юридичним фактом буде факт завезення на територію України споживчих товарів без відповідних документів. У разі його виникнення уповноважені органи реалізують своє право на заборону продажу таких товарів.

Закон України «Про дорожній рух» містить норму, згідно з якою кожен громадянин, що не має медичних протипоказань, може в установленому порядку отримати право на керування автотранспортними засобами і мототранспортом – за досягнення 16 років; автомобілями усіх видів і категорій (за винятком автобусів і вантажних автомобілів, обладнаних для перевезення більш як 8 пасажирів) – з 18 років; автобусами і вантажними автомобілями, обладнаними для перевезення більш як 8 пасажирів – з 19 років. У даному разі юридичним фактом буде досягнення відповідного віку. З настанням юридичного факту громадянин набуває суб'єктивного права, якого раніше у нього не було.

Диспозиція зобов'язуючої або уповноважуючої адміністративно-правової норми приписує, якою повинна або може бути поведінка активної сторони. Дії осіб відповідно до приписів диспозиції норми, тобто дії, що являють собою реалізацію прав і обов'язків, є юридичними фактами. Отже, фіксує права і обов'язки, диспозиція опосередковано вказує на юридичні факти.

Так, відповідно до Положення про прикордонний режим (затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 27.07.1998 р.) громадяни, які в'їжджають у прикордонну смугу, повинні мати при собі документи, які посвідчують їх особу і підтверджують необхідність в'їзду, а також пред'являти ці документи на вимогу спеціально уповноважених осіб Прикордонних військ і органів внутрішніх справ. У даному разі юридичним фактом буде в'їзд громадянина у прикордонну смугу, тобто дії громадянина, що є реалізацією ним свого суб'єктивного права.



Правовідносини належать до фундаментальних категорій науки адміністративного права. Саме у правовідносинах воно існує, діє, живе. У них найбільш рельєфно відображаються специфіка методу адміністративно-правового регулювання суспільних відносин.

Місце і значення адміністративно-правових відносин в теорії адміністративного права зумовлено також тим, що будь-яке питання з цього приводу своїми коріннями сягає сутності предмета адміністративного права.

Доля названої категорії складна. З одного боку, вона потрапила в залежність від колишніх ідеологічних уявлень про суспільні відносини. Згідно з ними адміністративно-правові відносини мали розглядатися:

- а) виключно з позицій поділу суспільних відносин на матеріальні й надбудовні, або первинні та вторинні;
- б) як частка суспільних відносин.

З іншого боку, згадана категорія потрапила в залежність від традиційних поглядів на адміністративне право як засіб безперечного впливу держави на суспільні процеси і застосування у відносинах «держава – громадянин» адміністративно-примусових заходів.

Неприйняття інших наукових поглядів ускладнило теоретичне осмислення сутності адміністративно-правових відносин, зробило поняття останніх абстрактно-схоластичним, безпідставно відокремило від проголошених прав людини.

Розвиток наукових знань про адміністративно-правові відносини пройшов декілька етапів. На початку ХХ ст. їх поняття вважалося вихідним пунктом адміністративно-правової доктрини, головною категорією науки і включалося до розуміння змісту права.

Починаючи з 30-х років ХХ ст. акценти у поглядах на поняття права у вітчизняній науці поступово зміщуються.

Врешті-решт запанував позитивістський погляд на право як на систему діючих юридичних норм. Внаслідок цього значно зменшилася увага до проблеми адміністративних правовідносин.

Із середини 50-х років ХХ ст. починає розвиватися й отримує достатню аргументацію так званий широкий підхід до сутності права.

В результаті до поняття права і механізму адміністративно-правового регулювання почали включатися як норми, так і правовідносини.

З 90-х років в українському правознавстві основне навантаження у проблемі правовідносин зміщується у практичну площину. Здійснюється пошук відповідей на питання щодо: впливу теоретичних досліджень на характеристики суб'єктів правовідносин; співвідношення оцінок соціальної цінності адміністративно-правових відносин, котрі даються, з одного боку, у наукових публікаціях, а з іншого – безпосередніми користувачами прав і обов'язків у сфері державного управління. Саме дослідження українських вчених дають змогу вивести дискусійні аспекти цієї проблеми з рівня суто теоретичних міркувань у практичне русло державної діяльності.

Конституція України закріпила принципово нову роль держави у відносинах з людиною. Відтепер держава відповідає перед людиною за свою діяльність, а її головним обов'язком є захист і забезпечення реалізації

прав і свобод людини. Отже, зроблено перехід до нової ідеології державної, в тому числі виконавчої, влади, і ця ідеологія – служіння держави інтересам людини.

У теорії адміністративного права майже не звертається увага на здатність адміністративно-правових відносин визначати рівень реального використання громадянами своїх прав і свобод, висвітлювати рівень їх довіри до державної влади і органів державного управління. Досить порівняти випадки виникнення чи невиникнення таких відносин з ініціативи громадян, коли за реальними обставинами вони б мусили виникнути. Якщо громадяни охоче йдуть на їх встановлення, то органи держави користуються довірою, а рівень правового життя у суспільстві відповідає демократичним стандартам. Якщо громадяни ухиляються від правових зв'язків з державними органами й останні, як правило, самі ініціюють їх виникнення, то у встановленому правовому порядку є серйозні вади.

У зв'язку з цим важливим чинником впровадження нової ідеології, здійснення реформи державного управління, утвердження концептуально нової доктрини адміністративного права є перебудова за новими принципами теоретичної моделі адміністративно-правових відносин. Це повинні бути переважно публічно-сервісні відносини, тобто відносини, у межах яких і завдяки яким держава обслуговує правомірні потреби й інтереси приватних осіб.

Адміністративно-правові відносини не є якимось автономним юридичним явищем. Вони нерозривно зв'язані із суспільними відносинами, нормами права, юридичними фактами та іншими соціально-правовими категоріями. Більше того, всі вони взаємозалежні.

Саме тому визначення поняття, змісту адміністративно-правових відносин, їх правової природи та основних рис пов'язане із з'ясуванням їх взаємозв'язків і співвідноситься з такими категоріями, як суспільні відносини, адміністративно-правова норма, юридичний факт, суб'єкт правовідносин.

Адміністративно-правові відносини (або адміністративні правовідносини) традиційно розглядаються як результат регулюючого впливу адміністративно-правової норми на суспільні відносини, внаслідок чого вони перетворюються на правові відносини. Ключовою тут є теза про те, що адміністративно-правової форми можуть набути різні види суспільних відносин, і насамперед державно-управлінські відносини, котрі становлять вагомий частку в змісті предмета адміністративно-правового регулювання.

У цьому зв'язку важливо з'ясувати, чи можливе взагалі здійснення регулювання нормами адміністративного права за межами правовідносин? Адміністративно-правова практика дає на це питання позитивну відповідь. Дійсно, реалізація адміністративно-правових норм шляхом їх додержання (яке виступає різновидом виконання цих норм) відбувається поза адміністративними правовідносинами. Адже такий варіант реалізації норм являє собою пасивну поведінку суб'єкта адміністративного права, який не допускає порушень приписів відповідних норм, і тому ця поведінка не потребує взаємодії з іншими суб'єктами.



С.В. Полєніна включала у субсидіарне застосування норм права використання загальних юридичних понять, а також розглядала його як засіб подолання прогалин, не згадуючи, при цьому про аналогію. Причиною субсидіарності науковець вважає наявність юридичних понять та інститутів загальних для суміжних галузей права. У випадку їхньої відсутності в одній галузі права відбувається їх субсидіарне застосування із суміжної галузі права [18].

Важливим аспектом використання субсидіарного застосування норм є застосування понять, інститутів інших галузей в тому ж значенні, що їм надали галузеві нормативно-правові акти [19].

Таким чином, аналізуючи вищезазначені думки стосовно сутності субсидіарного застосування норм та його співвідношення з аналогією закону можна виділити вузький та широкий підхід до поняття субсидіарного застосування. Так, широкий підхід зводиться до наявності прогалин та подолання їх або шляхом аналогії закону, або шляхом субсидіарного застосування правових норм. Погляди вчених з цього приводу розділилися на чотири течії: одні вважають субсидіарне застосування та аналогію закону самостійними, не взаємодіючими методами подолання прогалин (В.І. Леушиним, Л. Грось, Ю.Х. Калмиков); другі розглядають субсидіарне застосування як різновид аналогії закону (С.С. Алексєєв, М.І. Бару, А.В. Ашихміна, В.В. Лазарєв); треті пропонують виділяти лише субсидіарне застосування норм як засіб подолання прогалин у суміжних галузях, виключаючи при цьому можливість використання аналогії закону (Полєніна С.В.); четверті виключають можливість субсидіарного застосування норм з метою подолання прогалин (М.Г. Авдюков, В.В. Єршов). Субсидіарне застосування норм у вузькому розумінні виключає подолання прогалин та представляє собою використання норм однієї галузі для регламентації відносин, що є предметом правового регулювання іншої галузі з метою нормативної економії (А.Т. Боннер, в останніх роботах Ю.Х. Калмиков).

Нагальним питанням є визначення сфери використання субсидіарного застосування цивільних норм. Так, ст. 9 Цивільного кодексу України встановлює можливість застосування норм ЦК до врегулювання відносин у сферах господарювання, використання природних ресурсів, охорони довкілля, а також до трудових та сімейних відносин. Видається, що в даній статті законодавець говорить саме про субсидіарне застосування норм, оскільки аналогія закону передбачена ст. 8 ЦК України. Крім того, ст. 1 ЦК України передбачає субсидіарне застосування норм до майнових відносин владного підпорядкування за наявності прямої вказівки про це в законі. До того ж, Сімейний кодекс містить загальне положення про застосування норм Цивільного кодексу для врегулювання майнових відносин між членами сім'ї. Тож виникає питання: чи буде кожне використання норм Цивільного кодексу до сімейних, трудових, земельних, екологічних, господарських правовідносин субсидіарним застосуванням норм. Відповідь на це питання треба шукати у відповідних кодексах галузей, зо-

крема, вважаємо, що наявність загального положення про можливість застосування Цивільного кодексу до відносин певної галузі робить будь-яке використання цивільних норм субсидіарним застосуванням (наприклад, сімейні правовідносини), у всіх інших випадках дана вказівка відображена в окремих статтях (трудові, господарські, земельні та ін.. правовідносини). Але необхідно брати до уваги положення ст. 9 ЦК, яка начебто містить загальне положення про субсидіарне застосування норм Цивільного кодексу до вищезазначених відносин. Щодо даної статті, не зайвим було б додаткове уточнення законодавцем що це є саме субсидіарне застосування норм.

У науковій юридичній літературі існує точка зору, що є дві основні умови субсидіарного застосування норм цивільного права – це наявність прогалини у правовому регулюванні даної галузі і схожість відносин, що мають прогалину у регламентації та тих, які врегульовані правом [21]. Але якщо визнати такі умови субсидіарного застосування виникає питання чим тоді воно відрізняється від міжгалузевої аналогії закону? Інші вчені виділяють такі умови субсидіарного застосування як: по-перше, відсутність прямої заборони законодавця на субсидіарне застосування норм права; по-друге, фактичні відносини повинні підпадати під правове регулювання; по-третє, відсутність норми, що вичерпно регулює дані правовідносини [22]. Оскільки субсидіарним застосуванням норм є використання положень нормативно-правових актів в рамках однієї галузі або іншої галузі з метою нормативної економії, що прямо передбачена законодавцем або випливає із суті самої норми умовами субсидіарного застосування є: Фактичні відносини підпадають під правове регулювання; в статті нормативно-правового акту відсутня безпосередня регламентація фактичних відносин; субсидіарне застосування норм передбачене законодавцем; існує норма, що вичерпно регламентує дані фактичні відносини.

Основною відмінною ознакою аналогії закону від субсидіарного застосування норм є відсутність прогалини в праві. Інакше кажучи, аналогія закону має місце лише в тому випадку, коли законодавець «замовчує» регулювання певних суспільних відносин, що підпадають під правову регламентацію. Виходячи з цього можна виділити наступні умови застосування аналогії закону, яка може бути як внутрішньогалузевою, так і міжгалузевою: фактичні відносини входять в сферу правового регулювання; відсутня норма, що регламентує дані фактичні відносини; існує норма, яка регулює схожі відносини в цій або суміжній галузі права.

Таким чином, повертаючись до того, з чого почали, а саме до застосування норм Житлового кодексу РСР про право обміну житла наймачем до цивільних правовідносин ми говоримо про аналогію закону, оскільки законодавець не передбачив можливість субсидіарного застосування норм ЖК РСР, внаслідок чого виникає потреба констатувати про прогалину у цивільному праві. У зв'язку із зазначеним виникає ще один висновок: субсидіарне застосування норм передбачене законодавцем,



тобто його використання є обов'язковим та має бути однаковим на території всієї держави у кожному випадку, коли правозастосовець з ним стикається, у той час як застосування аналогії закону залежить від правосвідомості, правової обізнаності, емоційних, вольових, психологічних, розумових та інших суб'єктивних факторів особи, що «натрапляє» на прогалину у праві, і, як результат, вирішення справи стосовно одних і тих самих фактичних відносин може мати різний характер.

В дослівному перекладі з латинської мови субсидіарний (subsidiarius) означає «резервний, додатковий»

[23]. Виходячи з етимологічного значення «аналогія» – «схожість», та «субсидіарний» – «додатковий» можна констатувати про різноплановість цих правових явищ, але правова система України побудована таким чином, щоб правозастосовець не «відчував підводних камнів» динаміки розвитку суспільних та власних техніко-юридичних помилок законодавця, адже головна мета – захист прав та свобод осіб й стабільний правопорядок, а то, за допомогою яких засобів дана ціль досягається, будь то аналогія закону чи субсидіарне застосування норм в кінцевому рахунку не має значення.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Р.О. Халфина, М.Г. Масевич Популярный словарь-справочник по советскому гражданскому праву. – Издательство «Знание». – М., 1983. – С. 11.
2. Цивільний кодекс України. – Х.: Одиссей, 2008. – 424 с.
3. Авдюков М.Г. Принцип законности в гражданском судопроизводстве. – М. 1970. – С. 77.; Боннер А.Т. Субсидиарное применение норм права при разрешении гражданских дел. //Социалистическая законность 1983. – № 4. – С. 43.; Грось Л.А. Субсидиарное применение норм материального права. //Советская юстиция 1988. № 24. – С. 18-19.; Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. – М., 1974. – С. 142.
4. Цивільний кодекс України. – Х.: Одиссей, 2008. – 424 с.
5. Алексеев С.С. Структура советского права. – М., 1975. – С. 189-192.
6. Лазарев В.В. Применение советского права. – Казань, 1972. – С. 141.
7. Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. – М., 1974. – С. 179.
8. Ашихмина А.В. О применении права при пробелах в трудовом законодательстве / Проблемы советского трудового права. Свердловск, 1975. – Вып. 46. – С. 95-98.; Бару М.И. О субсидиарном применении норм гражданского права к трудовым правоотношениям // Советская юстиция. – 1963. – №14. – С. 17.
9. Ершов В. Отношения, регулируемые гражданским правом // Российская юстиция. – 1996. – №1. – С. 14-10. Авдюков М.Г. Принцип законности в гражданском судопроизводстве. – М., 1970. – С. 77-78.
10. Леушин В.И. Способы применения права при пробелах в советском законодательстве // Проблемы применения советского права. – Свердловск, 1973. – С. 48.
11. Грось Л. Субсидиарное применение норм материального права // Советская юстиция. – 1988. – №24. – С. 18.
12. Господарське право: Практикум. В.С. Щербина, Г.В. Пронська, О.М. Вінник та ін./ За заг. ред. В.С. Щербини. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 96-97.
13. Калмыков Ю.Х. Вопросы применения гражданско-правовых норм. – Саратов, 1976. – С. 30.
14. О.М. Ярошенко Методи подолання прогалин у трудовому праві України.
15. Боннер А.Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе. – М., 1980. – С. 112.
16. Боннер А.Т. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности. – М., 1992. – С. 237.
17. Поленина С.В. Субсидиарное применение норм гражданского законодательства к отношениям смежных отраслей // Советское государство и право. – 1967. – №4. – С. 24-26.
18. Головина С.Ю. Понятийный аппарат трудового права: Монография. – Екатеринбург, 1997. – С. 80.
19. Лазарев В.В. Применение советского права. – Казань, 1972. – С. 39; Алексеев С.С. Общая теория права : в 2-х т. – М., 1982. Т. II. – С. 330.
20. Бару М.И. О субсидиарном применении норм гражданского права к трудовым правоотношениям // Советская юстиция. 1963. – №14. – С. 16-21.
21. Божок В.А. Институт аналогии в гражданском и арбитражном процессуальном праве. Дисс. канд. юр. наук 12.00.15. – М. : РГБ – 2006. – <http://diss.rsl.ru/diss/06/034/060034010.pdf>
22. Современный словарь иностранных слов. – М.: Русский язык, 1992.



## ЮРИДИЧНІ ФАКТИ ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

Котюк І.,

аспірантка кафедри фінансового та адміністративного права  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка.

Автор досліджує юридичні факти як підставу виникнення адміністративно-правових відносин. Звертається увага на їхній зміст та особливості складу.

**Ключові слова:** адміністративне право, адміністративні правовідносини, юридичні факти.

Автор исследует юридические факты как основание возникновения административно-правовых отношений. Обращает внимание на их содержание и особенности состава.

**Ключевые слова:** административное право, административные правоотношения, юридические факты.

An author probes legal facts as foundation of origin of administrative relations. Attention applies on their maintenance and features of composition.

**Keywords:** administrative law, administrative legal relationships, legal facts.

Адміністративне право є однією з основних галузей вітчизняного права, втіленням права публічного на національному рівні, що несе головне навантаження публічно-правового регулювання управлінської діяльності. Разом із тим, сучасне адміністративне право України потребує зміни його теоретичного підґрунтя, формування нової доктрини, яка відповідала б вимогам становлення й розвитку демократичної правової держави та має стати галуззю законодавства, спрямованою на забезпечення й захист прав людини. Тому виникає нагальна необхідність теоретичного опрацювання відповідних проблем адміністративного права, створення сучасного теоретичного підґрунтя розвитку цієї галузі, уточнення системи та структури адміністративно-правових відносин, підстав їх виникнення тощо.

Слід зазначити, що в юридичній науці в цілому і окремих її галузях, мабуть, немає більш дискусійного питання, ніж питання про сутність і особливості правових відносин. Це пояснюється тим, що проблема правових відносин взагалі є кардинальною для правової теорії, і, крім того, дає уявлення про предмет відповідної галузі. Саме у правових відносинах найбільш яскраве відображення знаходять специфічні особливості механізму правового впливу на суспільні відносини.

То ж природним є те, що на всіх етапах розвитку юридичної науки цим питанням приділялася значна увага як у контексті дослідження загальних проблем визначення поняття та встановлення його сутності, так і у тих наукових розвідках, спеціальним предметом яких були власне правовідносини як правова категорія, співвідношення останніх з іншими видами суспільних відносин, структура, підстави виникнення та механізм їхнього функціонування.

Звернення до теоретичних проблем однієї з найважливіших категорій адміністративного права – адміністративно-правових відносин, їх аналіз з радикально нових позицій має прискорити адаптацію вітчизняного адміністративного права до найкращих його моделей, що склалися в світі.

Необхідність дослідження і всебічного аналізу сутності адміністративно-правових відносин зумовлена також появою нових категорій у адміністративному праві. Змінюються правові засоби й методи впливу публічної влади на економічну сферу і зв'язки господарюючих суб'єктів тощо. Отож, змінюється природа впливу держави на відповідну сферу суспільних відносин, що також знаходить прояв у зміні сутності адміністративно-правових відносин.

Слід зазначити, що, попри наявність досліджень у цій сфері, вони стосувалися лише радянських адміністративно-правових відносин, природа яких не відповідає сучасному стану речей у цій сфері.

Що ж до обставин, з якими пов'язане виникнення, зміна, припинення або інші трансформації правовідносин, то спеціальні дослідження у цій галузі з'явилися відносно недавно і, крім того, ґрунтувалися, головним чином, на положеннях загальної теорії права щодо визначення, характеристики та класифікації юридичних фактів, без дослідження особливостей, що властиві їм у окремих галузях права. Такий стан речей у зазначеній галузі й досі залишається практично незмінним.

Таким чином, існує нагальна необхідність заповнити прогалини в наукових розвідках сутності адміністративно-правових відносин на сучасному етапі, дослідити підстави їх класифікації, уточнити критерії такої класифікації та встановити специфіку статистики та динаміки окремих видів адміністративно-правових відносин.

Дослідженню адміністративно-правових відносин у правовій науці присвячено цілу низку самостійних робіт, зокрема, роботи В.Б. Авер'янова, Д.М. Бахраха, Ю.П. Битяка, І.П. Голосніченка, Ю.М. Козлова, М.І. Козюбри, В.К. Колпакова, І.Б. Коліушка, А.Т. Комзюка, О.І. Харитоновой, В.К. Шкарупи та ін.

В даній публікації пропонується на основі узагальнення доктрини адміністративного права здійснити дослідження юридичних фактів як підстави виникнення адміністративно-правових відносин.



здобувати властивості й форму правосуддя, адміністративної, дисциплінарної та іншої юрисдикції. В обсяг примусу як явища, бачимо, що варто включати й результат примусового впливу – той стан реалізованого примусового впливу, що характеризується специфічними особливостями, що відрізняють примус від переконання, заохочення й стимулювання [3].

Примус може бути охарактеризований як специфічні правовідносини, що виникають між уповноваженими на те державними органами й посадовими особами, з одного боку, і тими особами, до яких воно застосовується, – з іншої.

Примус як правовідносини складаються безпосередньо в процесі застосування державно-примусових заходів відповідними органами й посадовими особами. Ця діяльність завжди протікає в рамках особливих відносин охоронного типу, що здобувають характер різко вираженого владовідношення. Примус це відношення, у якому пануюча сторона – це компетентний орган або посадова особа, що застосовує примусові заходи до зобов'язаного об'єкта, і підвладна сторона – це суб'єкт, що повинен перетерпіти, виконати ці заходи.

Таким чином, примус, заснований на праві, входить у систему організаційно-правоохоронних засобів сучасної держави, у систему юридичних гарантій забезпечення нормального функціонування державного управління. Тому примус тісно пов'язаний з феноменом державної влади, із санкціями правових норм, правопорушеннями, юридичною відповідальністю.

Зараз і в доступному для огляду майбутньому примус необхідний для охорони правопорядку, власності, прав і інтересів громадян і організацій, створення нормальних умов для діяльності апарату публічної влади.

Соціальне призначення держави в сучасному світі визначається виходячи з інтересів цивільного суспільства, захисту прав і інтересів людини й громадянина. Тому держава розглядається як інститут управління справами суспільства, обслуговування інтересів його членів. Звідси й діяльність держави повинна бути спрямована на: охорону прав і свобод людини; подолання соціальних протиріч, що заважають нормальному розвитку суспільства; збереження миру й запобігання збройних конфліктів; охорону правопорядку, що в необхідних випадках досягається через механізм державного примусу.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Алексеев С.С. Социальная ценность в советском обществе. М.1971. – с.106.
2. Базылев Б.Т., Юридическая ответственность, Красноярск, 1985. С.40-45.
3. Серегина В.В. Державний примус по радянському праву. Видавництво Воронежського університету, 1991. – С.36.
4. Бахрах Д.Н. Адміністративне право: Підручник для вузів. М., 2001. – С.441.



## РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТТЯ ОБ'ЄКТУ ТА ПРЕДМЕТУ У ЗАСТАВНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Кізлова О.С.,

доцент кафедри цивільного права НУ ОЮА

Дана стаття присвячена розгляду проблеми співвідношення та розмежування поняття об'єкту та предмету цивільних правовідносин взагалі, та заставних правовідносин. Встановлено, що залежно від того, що є предметом застави, нерухоме чи рухоме майно, дія заставодаателя як прояв його діяльності можуть бути різними, але в той же час це не змінює суті самої дії, направленої на виникнення заставних відносин.

**Ключові слова:** об'єкт, предмет, заставні правовідносини.

Данная статья посвящена рассмотрению проблемы соотношения и разграничения понятий объекта и предмета в гражданских правоотношениях вообще и залоговых правоотношениях. Определяется, что в зависимости от того какой вид имущества (недвижимое или движимое) является предметом залога, действия залогодателя как следствие его деятельности могут быть различными и не меняют сути самого действия, направленного на возникновение залоговых отношений.

**Ключевые слова:** объект, предмет, залоговые правоотношения.

This article is sacred to consideration of problem of correlation and differentiation of concept of object and article of civil legal relationships in general, and mortgage legal relationships. It is set that depending on that which is the article of mortgage, real or mobile estate, an action of заставодаателя as display of his activity can be different, but at the same time it does not change essence of action, sent to the origin of mortgage relations.

**Keywords:** object, mortgage legal relationships.

Вибір теми дослідження обумовлений насамперед тим, що застава за своєю природою представляє поєднання речових і зобов'язальних елементів, де без чіткого розмежування понять «предмет» та «об'єкт» нам не обійтися. У статтях ЦК України, присвячених заставі йдеться про предмет застави, і це абсолютно правильно, оскільки під ним розуміється будь-яке майно, яке може бути відчужене заставодателем і на яке може бути обернене стягнення, і зміни предмета застави в різні історичні періоди не змінює його суті.

Проблемою визначення об'єкта зобов'язальних відносин займалися ряд учених і в XIX, і в XX і в XXI ст., але і сьогодні в науковій літературі (як вже наголошувалося вище) з даного питання немає певного погляду.

Метою дослідження є визначення розмежування самостійних понять «об'єкт» і «предмет» з встановленням їх специфіки у заставних правовідносинах.

Предметом застави відповідно до ст. 576 ЦК України [1]. може бути будь-яке майно, яке згідно із законодавством заставодаатель може відчужувати і на яке може бути звернено стягнення. У свою чергу ст. 190 ЦКУ, вперше на законодавчому рівні визначила, що майном як особливим об'єктом вважається окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки.

Класифікація майнових прав на речові і зобов'язальні за ознакою об'єкта тих чи інших прав була і залишається спірною.

Визначаючи предмет зобов'язання К. Ф. Чиларже писав, що для того, щоб стати предметом боргу або об'єктом боргу (він ці поняття ототожнював) в юридичному сенсі, предмет зобов'язання завжди повинен мати для кредитора майнову цінність, те, що «ніяк не може бути замінене доставкою грошової суми, з юридичного погляду не може стати предметом боргу» [2]. Не розділяв поняття предмета і об'єкта і Годеме.

К.Анненков розглядаючи речі як об'єкти цивільних прав зазначав, що «об'єктом майнових цивільних прав з римського права могло бути все те, чого немає особа управомочена, тобто все інше в природі в тій мірі, в якій воно може підлягати пануванню особи» [3].

У цьому плані об'єктом цивільних прав визнавалися як речі, так і особи, в тому відношенні (і це дуже важливо для конкретизації понять «предмет» та «об'єкт» при заставних правовідносинах), що особа управомочена через перейняття на себе іншою особою якогось зобов'язання отримувала право на дію, тобто отримувала право вимоги здійснення або невиконання яких-небудь дій.

Іншими словами, заставі іманентно властиво поняття «річ» – як предмет, під яким розуміється «повна річ, що задовольняє ті чи інші потреби», і «зобов'язання» – як право на певні дії.

Цілком імовірно, що дослідження даного питання необхідно розглядати з філософського погляду, оскільки ще починаючи з Риму юристи «вивчали матеріали права, озброєні філософськими ідеями і принципами, успадкованими Римом від Греції».

Якщо передбачити, що поняття «предмет» та «об'єкт» в контексті заставних правовідносин є тотожними, то тоді, по-перше, що ми розуміємо під терміном «об'єкт правовідносин» і по-друге, чи можливо визначити на якому етапі цих правовідносин, ми говоримо не про «предмет», а саме про «об'єкт правовідносин».

У той же час необхідно співвіднести поняття «річ», «об'єкт» і «предмет». Аналіз філософського змісту даних понять показує, що вони дуже близькі один до одного, оскільки вживаються для позначення стійких, відносно самостійних фрагментів матеріального світу, але й мають конкретні відмінності, тому що їх реальний зміст розкривається в процесі функціонування.





І. Б.Новіцький і Л. А. Лунц звертали увагу на те, що річ може бути об'єктом «речового правовідношення», але лише в тому сенсі, що «річ» є лише тим, з приводу чого правовідносини виникають, тобто передумовою правовідношення [5].

Наявність в речей різних властивостей є об'єктивною основою існування безлічі видів різних відносин (відносно заставних правовідносин і різних дій).

У зв'язку з цим можна говорити про те, що залежно від того яка «річ» є предметом застави, рухома або нерухома, може йти мова про абсолютно конкретні дії контрагентів, направлених на здійснення зобов'язання.

Взаємини категорій «річ», «властивості» «відношення» відрізняються складністю, суперечністю і, безумовно, різноманіттям форм, що має методологічне значення при дослідженні понять «предмет» і «об'єкт» при заставних правовідносинах.

Основним питанням залишається питання про те, що саме розуміємо під «об'єктом правовідношення»?

У контексті проблеми, яка встановлена, основним питанням для нас є питання про тотожність понять «предмет» та «об'єкт». С. С. Алексєєв вважав, що смислове значення термінів «об'єкт» і «предмет» повністю збігаються, тому в нормативних актах і в правовій літературі вони визначаються, як тотожні, замінимі терміни [6].

Так, наприклад, О. В. Попова пише: «якщо закладений згідно із договором предмет застави буде визнаний об'єктом, який підлягає реєстрації в органах Держтехнагляду, заставодавець зобов'язаний зареєструвати право застави на даний об'єкт відповідно до чинного законодавства» [7].

Л. В. Саннікова справедливо помічає, що за останні два століття було висловлено так багато думок з приводу того, що вважати «предметом», а що «об'єктом» в зобов'язальних правовідносинах, що сформулювати щось нове практично неможливо, і тому слід звернути увагу на ті концепції, які отримали подальший розвиток в теоретичних роботах [8].

М. І. Брагінський предметом вважав ті дії, які повинен зробити боржник [9], проте він висловлював і іншу думку, що дія зобов'язаної особи буде все ж об'єктом, а не предметом зобов'язання.

Розглядаючи ж поняття, «предмет охоплює весь набір показників того, з приводу чого укладений договір, а в найелементарнішому вигляді предмет виражається у формулі «чого і скільки, іншими словами, в цьому визначенні він явно не мав на увазі дію боржника».

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України від 16.01. 2003 р.
2. Чиларже К.Ф. Учебник Институций Римского права. – под.ред.проф. В.А. Юшкевича- М.,1991
3. Анненков К. Система русского гражданского права. Введение и общая часть. Т.1. Изд-е 3 перер. – СПб,1910
4. Новицкий И. Б. Лунц Л. А. Общее учение об обязательствах. – М., 1950. – С. 39–45
5. Алексеев С. С. Об объекте права и правоотношениях // Вопросы общей теории советского права. – М., 1960. – С. 256;
6. Попова О.В. Закон и ипотека. Договор, рекомендации, комментарии. – М.,2006г.
7. Санникова Л. В. Об объекте обязательственного правоотношения // Государство и право. – 2004. – № 10. – С. 57–64;
8. Брагинский М. Н. Обязательства и способы их обеспечения: неустойка, залог, поручительство, банковская гарантия (комментарий к новому ГК) // Правовые нормы о предпринимательстве: Бюллетень. Вар. 1. – М., 1995. – С. 36
9. Мейер Д. И. Русское гражданское право. – К.: Статут, 1997. – С. 125–129;
10. Цивільне право України: Підручник: у 2х кн../ За ред. О. В. Дзери і О. С. Кузнецової. -2е вид. доп і перер. – К.,2004. – Кн..1

У дискусії по доповіді І. А. Брауде «До питання про об'єкт правовідносин з цивільного права» чіткіше висловився Д. М. Генкін «...під об'єктом не можна розуміти ні річ, ні інтерес (рушійний момент), ні результат (підсумок правовідношення) ... слід визнати, що об'єктом завжди має бути дія» [7].

Л. В.Саннікова, критикуючи концепцію «об'єкт правовідношення —дія» відрізняла два істотні недоліки: 1) об'єкт втрачає своє значення як один з найважливіших критеріїв диференціації договірних зобов'язань, оскільки об'єктом будь-якого зобов'язання визнається дія; 2) зобов'язання про надання послуг взагалі позбавляються свого специфічного сенсу [7].

Певній критиці піддалося і положення А. П. Дудіна про те, що об'єкт зобов'язального правовідношення це предмет на який направлена діяльність суб'єктів правовідносин, здійснювана ними в процесі реалізації своїх суб'єктивних прав і обов'язків [7].

Полярність даних положень має давню історію і до кінця не опанована в сучасній цивілістиці. Ще Д. І. Мейер предметом зобов'язання називав саме дії зобов'язаної особи, але в той же час це не заважало йому тут же виділяти гроші (а не дії зі сплати грошей) як предмет зобов'язання [9].

У підручнику «Цивільне право України» за ред. О. В. Дзери і О. С. Кузнецової дії, які мають бути вчинені одним учасником зобов'язання на користь іншого, іменують предметом зобов'язання [13].

Початок заставних відносин це певна дія з боку заставодавця для забезпечення свого майнового інтересу, і природно ми говоримо в цей час саме про предмет застави, тобто про конкретну річ, якою володіє заставодавець на момент виникнення цих відносин.

Можливо, варто було б звернути увагу і на той момент, що залежно від того, що є предметом застави, нерухоме чи рухоме майно, дія заставодавця як прояв його діяльності можуть бути різними, але в той же час це не змінює суті самої дії, направленої на виникнення заставних відносин.

Зі всього вище сказаного можна зробити такий висновок: знаходження предмета застави у заставодавця це початок заставних відносин, в результаті його дій, як одичного самостійного акта виникають відносини між ним і заставодавцем, реалізувати свої суб'єктивні права та обов'язки вони можуть лише при певних правовідносинах.



Примус – це фізичний, психічний, або інший вплив уповноважених на те органів держави, посадових осіб, представників громадськості на свідомість і поведження суб'єктів шляхом застосування до них у встановленому процесуальному порядку примусових заходів, заохочення у санкціях (диспозиціях) правових норм і пов'язаних з настанням для них негативних наслідків особистого, майнового або організаційного порядку з метою боротьби із правопорушеннями, охорони суспільної безпеки й правопорядку» [3].

Примус можна розуміти як заперечення волі підвладного й зовнішній вплив на його поведження. Оскільки команда не виконана, порушена воля пануючого, останній впливає на моральну, майнову, організаційну, фізичну сферу підвладного, щоб перетворити його волю, домогтися підпорядкування.

У суспільстві існують різні види примусу. По об'єкту впливу різняться психічний, матеріальний, організаційний і фізичний вплив. Останній може бути спрямовано на особистість, її майно. Прикладами організаційного впливу є звільнення, виключення, позбавлення прав, ліквідація організацій і т.д. Розподіл цей в значній мірі умовний, тому що нерідко ці способи впливу на громадян і організації сполучаються.

Примусові заходи можуть застосовуватися як до індивідуальних, так і до колективних суб'єктів права.

По юридичному критерію важливо відрізнити легальний (правовий) і нелегальний, не заснований на законі примус (наси́льство). Видами нелегального є агресія інших держав, завоювання, зовнішнє насильство.

Оскільки примусові заходи різноманітні й мають численні ознаки, можлива різна класифікація їх залежно від вибраного критерію. Так, по суб'єкті можна розрізнити державний, муніципальний і суспільно-правовий примус. Перший, у свою чергу, ділиться на судовий й позасудовий.

Залежно від підстави й процедурних особливостей виділяють кримінальний, адміністративний, дисциплінарний, цивільно-правовий і фінансовий примус.

В.В. Йонаш виділяє наступні структурні елементи примусу: 1) суб'єкт впливу – суб'єкт влади; 2) загальний об'єкт впливу – поведження підвладного; 3) безпосередній об'єкт впливу – воля підвладного; 4) форма впливу – владний акт (міра); 5) зміст впливу – вимога належного поведження; 6) характер впливу – відсутність свободи вибору дій; 7) мета впливу – реалізація підвладних вимог пануючого (акт виконання) .

Примус у сучасній державі характеризується рядом ознак.

По-перше, державний примус, його структура, функції, межі використання визначаються об'єктивними потребами сучасного суспільства. Примус уже не спрямований проти людини, «він не є вираженням антагоністичного протиріччя між індивідом і суспільством, державою й громадянином, вона тепер не перешкода й не бар'єр на шляху до свободи й справедливості, а засіб їхнього здійснення».

По-друге, державний примус стає повною мірою правовим, він підкоряється загальним принципам дер-

жавного права, що виражає його демократичний зміст, справжній гуманізм, насамперед принципам відповідальності за провину, виключення всякої сваволі в діяльності органів, справедливості державно-примусових мір та іншим [4].

По-третє, державний примус застосовується на основі суворой правової регламентації його обсягу й меж нормативного встановлення підстав, порядку й процедури реалізації конкретних заходів впливу.

По-четверте, весь процес застосування державного примусу припускає найсуворіше дотримання законності, що забезпечується за допомогою спеціального механізму гарантій, у тому числі правових (контроль, прокурорський нагляд, оскарження незаконних дій і т.д.).

В-п'ятих, призначення примусу складається у вправленні й перевихованні правопорушників, попередженні нових правопорушень.

В-шостих, державному примусу властива закономірність поступового скорочення сфери застосування, хоча й проявляється вона нерівномірно.

Отже, державний примус – це зовнішній вплив на поведження людей, заснований на організованій силі держави й безумовному твердженню, що забезпечує волю держави. Особливість державного примусу полягає в тому, що у випадку його застосування гарантується безумовне виконання приписання владного суб'єкта.

Крім того, варто виділити наступні моменти. Примус здійснюється у зв'язку з неправомірним, шкідливим для суспільства діянням як реакція на шкідливе поведження. Його використання обумовлене конфліктом між державною волею, вираженою, як уже було відзначено, у нормі, і індивідуальною волею осіб, що порушують це. Якщо ж немає неправомірних дій – немає і примусових акцій [4].

Далі, існує державна монополія па правовий примус. Тільки держава вправі видавати юридичні норми й застосовувати встановлені нею санкції. Тільки держава, що володіє спеціальним апаратом примусу, вправі застосовувати примусові заходи до громадян і до організацій, колективним суб'єктам. Що ж стосується недержавних організацій, то вони можуть застосовувати примусові заходи тільки до своїх членів на основі своїх уставів (положень), і тільки ті, які безпосередньо пов'язані із членством в організації.

Слід також зазначити, що правовий примус застосовується тільки до конкретних суб'єктів, які порушили юридичні норми.

Особливість конфлікту громадян, інших осіб з державою, що проявляється у формі протиправного діяння, полягає в тому, що суб'єкти не дотримують правових приписань, що зобов'язують їх здійснити активні дії або втриматися від них. Діяння вважається протиправним остільки, оскільки воно так чи інакше не відповідає вимогам якої-небудь норми права.

З погляду виражених форм примус як соціально-правове явище здобуває характер процесу, конкретної правової діяльності по застосуванню примусових заходів у суворій відповідності із процедурно-процесуальними нормами, У цьому змісті примус може





## ГЕНЕЗА ІНСТИТУТУ ПРИМУСУ У ФІНАНСОВОМУ ПРАВІ

Коваль Д.О.,

*старший викладач кафедри  
теорії та історії держави і права  
Івано-Франківського факультету**Національного університету «Одеська юридична академія»*

В статті йдеться про розвиток наукової думки про фінансово-процесуальний примус, його характерні ознаки. Автор розкриває сутнісні характеристики заходів фінансово-процесуального примусу.

**Ключові слова:** фінансово-процесуальний примус, суб'єкти фінансово-процесуального примусу, умови застосування фінансово-процесуального примусу.

В статье идет речь о развитии научной мысли о финансово-процессуальном принуждении, его характерные признаки. Автор раскрывает сущностные характеристики мер финансово-процессуального принуждения.

**Ключевые слова:** финансово-процессуальное принуждение, субъекты финансово-процессуального принуждения, условия применения финансово-процессуального принуждения.

The article deals with the development of scientific thought on financial procedural enforcement, its characteristic features. The author reveals the essential characteristics of measures of financial procedural enforcement.

**Keywords:** financial procedural enforcement, financial procedural subjects of coercion, provided application of financial procedural enforcement.

Для забезпечення режиму законності при реалізації фінансових відносин використовуються специфічні форми правового переконання і примусу. Однією із них є юридична відповідальність у сфері фінансів, яка має окремі риси, властиві тільки їй. Поділяючи цю думку, ми повинні також пам'ятати, що державно-правовий примус, хоча і має багато спільного із юридичною відповідальністю, однак не тотожний їй, є набагато ширшим, і порівнювати їх можна як ціле і частину. Не можна називати тотожними примус і санкцію, називати складовою норми права, яка визначає негативні наслідки за протиправні діяння. Система заходів примусу вирізняється більш різностороннім характером, впливаючи і на порушника, і на добросовісного платника. Вона включає попереджувальні, припиняючі, правопоновлюючі та караючі заходи (застосування фінансових санкцій).

Передумовою застосування заходів фінансово-процесуального примусу у сфері публічних фінансів є протиправна поведінка відповідних осіб, а також юридичні факти, що свідчать про порушення фінансового законодавства. Об'єктом фінансового правопорушення є фінансові інтереси держави, що охоплюють процес формування, розподілу, використання грошових фондів коштів. Як відомо, держава керує фінансовою діяльністю через компетентні органи, що мають певні повноваження щодо застосування фінансово-процесуального примусу. Водночас, подібні заходи реалізують і інші органи, які відповідно до передбаченого законодавством процесуального порядку забезпечують відповідний рівень виконання і підтримку фінансової дисципліни. Необхідно погодитися з думкою деяких авторів, що порівняння заходів податково-процесуального примусу з іншими заходами процесуального характеру, які за-

стосовуються у податковій сфері, дає можливість дійти висновку, що в основі їх розбіжностей, насамперед, лежить компетенція відповідних державних органів.

Автор ставить перед собою мету проаналізувати стан розвитку наукової думки щодо дослідження фінансово-правового примусу в сфері публічних фінансів, та виділити його основні сутнісні характеристики.

Важливим теоретичним питанням, що ставиться до сутності державного примусу, є питання його поняття. Звертаючись до його дослідження, необхідно відзначити наступні визначення, запропоновані авторами, що зверталися до проблеми примусу в загальнотеоретичному й галузевому значеннях.

С.С.Алексєєв пише, що «державний примус, виражений у праві – це зовнішній вплив на поведінку, засноване на організованій силі держави, на наявності в нього «речовинних» знарядь влади й спрямоване на зовні безумовне (непохитне) твердження державної волі» [1].

С.Л. Шкіряників розуміє під примусом «такий вплив на суб'єкта, що виражається в безпосередньому насильстві або погрозі його застосування, що змушує виконати пред'явлені вимоги у випадку відступу від таких».

В.Д. Ардашкин вважає, що примус є «допоміжний державно-владний спосіб придушення негативних волевольових устремлінь певних суб'єктів для забезпечення підпорядкування їх нормалі соціалістичного права».

Б.Т. Базилев відзначає, що «державний примус є чинений компетентними органами й посадовими особами владний вплив у вигляді приписання певного поведінки (психічний примус) або у формі безпосередньої дії (фізичний примус)» [2].

Найбільш повно відбиває сутність примусу, на наш погляд, що випливає з визначення В.В. Серегиной.



## ДОГОВІР ЯК ОСНОВНА ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ПРАВА КОРИСТУВАННЯ ЧУЖОЮ ЗЕМЕЛЬНОЮ ДІЛЯНКОЮ ДЛЯ ЗАБУДОВИ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Кутателадзе О.В.,

*здобувач кафедри цивільного права  
Національного університету  
«Одеська юридична академія»*

Наукова стаття присвячена дослідженню договору в контексті виявлення особливих рис регулювання відносин користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцію). На підставі дослідження загальнотеоретичних положень цивільно-правового договору та окремих елементів договору права користування чужою земельною ділянкою для забудови встановлені його правова природа, характерні риси та сформульоване авторське визначення такого договору.

**Ключові слова:** договір, право користування чужою земельною ділянкою для забудови, суперфіцій.

Научная статья посвящена исследованию договора в контексте выявления особенных черт регуляции отношений пользования чужим земельным участком для застройки (суперфиций). На основании исследования общетеоретических положений гражданско-правового договора и отдельных элементов договора права пользования чужим земельным участком для застройки установлены его правовая природа, характерные черты и сформулировано авторское определение такого договора.

**Ключевые слова:** договор, право пользования чужим земельным участком для застройки, суперфиций.

The scientific article is devoted research of agreement in the context of exposure of the special lines of adjusting of relations of using stranger lot land for building (superficiary). On the basis of research of general theoretic provisions of civil legal contract and separate elements of agreement of right for using stranger lot land for building set him legal nature, personal touches and author determination of such agreement is formulated.

**Keywords:** agreement, right for using stranger lot land for building, superficiary.

Правове регулювання відносин щодо користування чужою земельною ділянкою для забудови регулюються Цивільним кодексом України [1] та Земельним кодексом України [2].

Договір про надання земельної ділянки під забудову є основною підставою виникнення права користування чужою земельною ділянкою у зазначених цілях. Разом з тим, в розділі ЦК України, який присвячений окремим видам договірних зобов'язань він не регламентується у зв'язку з чим виникає питання про його характерні ознаки, зміст, особливості укладення, зміни та припинення тощо. Відповідно теоретичне дослідження обраної проблематики дозволить розкрити окремі теоретичні аспекти поняття та ознак договору про встановлення суперфіцію, розробити схему практичного впровадження цього договору та гармонізувати законодавство в частині регулювання підстав виникнення права користування чужою земельною ділянкою для забудови.

У цивільному праві договір прийнято визначати як угоду сторін, спрямовану на виникнення, зміну і припинення цивільних правовідносин [3]. Таке визначення договору дається ще в дорадянській юридичній літературі. Наприклад, Г.Ф. Шершеневич визначав договір як угоду двох або більше осіб, спрямовану на встановлення, зміну або припинення юридичних відносин [4]. О.С. Юффе зазначав, що під договором іноді розуміють власне зобов'язання, що виникло з такої угоди, а в окремих випадках цей термін визначає документ, який фіксує акт виникнення зобов'язання згідно з волею всіх його учасників [5].

З метою аналізу поняття та змісту договору про суперфіцій представляється необхідним звернутися до досвіду дослідження договору про встановлення сервітуту, який є дещо більш повно врегульованим в українському законодавстві, та що до якого виконані декілька досліджень у вітчизняній цивілістиці та науці земельного права. Однак при цьому із зазначеного договору маємо запозичити лише ті рішення, які прийнятні для договору про надання земельної ділянки з метою використання її під забудову іншою особою.

Відповідно до частини 2 ст. 402 ЦК України сервітут може бути встановлений договором між особою, яка вимагає його встановлення, та власником (володільцем) земельної ділянки. Таку саму можливість встановлення сервітуту передбачає ст. 100 ЗК України.

Оскільки спеціальних вимог щодо порядку укладення договору сервітуту законодавством не встановлено, зі змісту частини 1 ст. 100 ЗК України випливає, що з ініціативою про встановлення сервітуту виходить особа, яка має потребу у використанні чужої земельної ділянки.

Оскільки на земельну ділянку, щодо якої встановлюється сервітут, можуть мати права треті особи, власник земельної ділянки повинен попередити іншу сторону про права третіх осіб на земельну ділянку, в тому числі про укладений договір оренди земельної ділянки.

У випадку, коли земельна ділянка, відносно якої встановлюється сервітут, надана в оренду, то укладання договору сервітуту можливе виключно з письмовою згоди орендаря на умовах цього договору з обов'язковим



попереднім внесенням змін та доповнень до договору оренди. Зміни та доповнення до договору оренди повинні відповідати умовам договору сервітуту. [6]

На нашу думку, наведені положення стосовно укладення договору про встановлення сервітуту в порядку аналогії закону можуть бути застосовані і при укладенні договору про надання права користування чужою земельною ділянкою для забудови. Слід лише пам'ятати про відмінності між сервітутами та суперфіцієм. Зокрема, суперфіцій може бути переданий суперфіціарієм іншій особі за будь-яким цивільно-правовим договором. Сервітут же окремо не відчужується, а тільки разом із правом на земельну ділянку: до покупця земельної ділянки вона як предмет договору переходить разом із установленими щодо неї сервітутами – правом проходу через цю ділянку, прогону худоби тощо [7]. Не менш важливий момент, про який слід пам'ятати, що суб'єктом, який встановлює суперфіцій, може бути лише власник земельної ділянки (ст. 413 ЦК України).

Відповідно до частини 4 ст. 413 ЦК України надання земельної ділянки під забудову може бути здійснене на визначений або на невизначений строк окрім випадків коли мова йде про землі, що перебувають у державній чи комунальній власності. Якщо ділянка надається на визначений строк, то у договорі повинен бути точно визначений цей строк, тобто, строк дії договору. Стосовно суперфіцію, встановленого на визначений строк, у ЦК України не визначений мінімальний строк, на який може бути встановлений суперфіцій, так само як і його максимальний строк. Виключення стосується лише земельних ділянок, що перебувають у державній чи комунальній власності, строк передання яких в користування для забудови не може перевищувати 50 років. Але при його визначенні сторони мають враховувати, що суперфіцій є речовим правом, що встановлюється з метою забудови, і тому надто короткий строк не буде відповідати природі цього інституту і не дасть можливість сторонам реалізувати власні інтереси щодо зведення та користування будівлею (спорудою) на наданий у користування земельній ділянці [8].

Користування чужою земельною ділянкою може бути платним або безоплатним. Встановлення права користування ділянкою для забудови тягне за собою обмеження прав власника (користувача) земельної ділянки і може відповідно зменшити його прибуток. Тому сторони можуть домовитись про певну суму договору. Як правило, розмір плати за земельну ділянку розраховують на один рік. Договором повинні бути визначені дата, порядок, форма внесення плати.

Як прийнято вважати в науці, відплатними є договори, в яких дія однієї особи компенсується відповідною дією іншої. В безвідплатних договорах дії сторін взаємно не компенсуються [9]. М. І. Бару, досліджуючи поняття і зміст відплатності в цивільному праві, зазначає, що під відплатністю розуміють взаємну і зустрічну дію (надання), що має матеріальний зміст, хоча й нерівний у вартісному виразі, а також наявність прямого зв'язку між витраченими коштами та отриманими результатами [10].

На відміну від М. І. Бару О. М. Садиков вважає, що під відплатністю в цивільному праві розуміють отримання конкретних майнових вигод учасниками договору [11].

Оскільки ЦК України не встановлюється порядок внесення зазначеної плати, її періодичність та розміри, ці положення мають бути обов'язково обумовлені у договорі суперфіцію. Крім цього, враховуючи те, що у п. 1 ч. 2 ст. 414 ЦК України йдеться про можливість передбачити у договорі право власника земельної ділянки на одержання частки від доходу землекористувача, якщо на земельній ділянці збудовані промислові об'єкти, таку можливість, на нашу думку, слід оговорити у договорі окремо.

При формулюванні предмету договору слід детальніше встановити вимоги щодо характеристик нерухомого майна, яке повинно бути збудоване, тобто цільове призначення, площу, поверховість, здійснення благоустрою та інші технічні характеристики, які будуть основою для подальшого проектування та будівництва, тобто своєрідне «технічне завдання» для користувача.

Серед обов'язків користувача необхідно визначити конкретний термін проектування та будівництва, тобто дату, коли проект повинен бути представлений для узгодження із землевласником та направлений відповідним державним органам для отримання узгоджень та дозволів, термін початку та закінчення будівництва. При цьому не варто надто детально передбачати терміни виконання етапів робіт з огляду на складність та непередбачуваність процесу отримання узгоджень та інших обставин.

Строк договору суперфіцію пропонуємо визначати, або встановлювати як «постійне» користування, оскільки невизначеність строку може бути приводом для невинуватених збитків у разі одностороннього припинення дії договору [12].

Тут може виникнути певна проблема, оскільки постійний характер землекористування в даному випадку суперечить положенням земельного законодавства, якими визначено обмежене коло осіб, які можуть бути суб'єктами права постійного користування земельною ділянкою [13]. Вважаємо, що у ЗК України має бути внесена відповідна зміна стосовно цієї категорії осіб, які мають право забудови на чужій земельній ділянці.

Проведене дослідження дозволяє зробити наступні висновки:

1. Однією із підстав встановлення суперфіцію є договір між власником ділянки і майбутнім забудовником. Договір про надання земельної ділянки під забудову є основною підставою виникнення права користування чужою земельною ділянкою у зазначених цілях.

2. Правовідносини щодо користування чужою земельною ділянкою для забудови носять тривалий характер. Проте чинне законодавство не встановлює мінімальний чи максимальний строк протягом якого діє суперфіцій, за виключенням випадку коли мова йде про землі, що перебувають у державній чи комунальній власності. В цьому випадку строк користування такою земельною ділянкою для забудови не може перевищу-



диктату великих держав. Об'єднуючись в союзи, невеликі країни здатні домагатися більшого успіху. У той самий час великі держави-учасниці звільняються від необхідності вести переговори по торгових угодах з

кожним із своїх численних торгових партнерів, оскільки відповідно до принципу недискримінації досягнуті в ході переговорів рівні зобов'язання автоматично поширюють свою дію на всіх учасників.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Осика С.Г., Пятницький В.Т. Світова організація торгівлі / 3-є видання, перероблене і доповнене. – К.: „К.І.С.”, 2005. – 514с.
2. Rohini Acharya, Michael Daly Selected Issues Concerning the Multilateral Trading System. DISCUSSION PAPER NO 7. Printed by the WTO Secretariat. Centre William Rappard. WTO Publications Geneva Switzerland. XI-2004.
3. „Генеральна угода за тарифами і торгівлею ГАТТ”. / Міжнародні договори – Київ 2003р. – С.11-44.
4. „ Угода про сільське господарство” від 15.04.1994 року // [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=981\\_005&c=1](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=981_005&c=1)



тому заходи і норми, передбачені Угодою про сільське господарство стали спробою привести правила торгівлі у сільському господарстві у відповідність до загально-визнаних принципів діяльності ГАТТ.

Розроблена в ході Уругвайського раунду багатосторонніх переговорів угода отримала назву “Угода про сільське господарство” [4]. Однак її дія поширюється не на всю продукцію, яку можна віднести до сільськогосподарської. Тому необхідно було в текст Угоди ввести спеціальну статтю “Товари, охоплені Угодою” (Додаток № 1). До них належать товари, що за гармонізованою системою опису та кодування товарів містяться в групах 1-24 за винятком риби та рибопродуктів, а також ряд інших товарів. Саме ці товари в міжнародній торгівлі слід відносити до сільськогосподарських. На них розповсюджується норми і правила Угоди про сільське господарство. Щоправда, забігаючи трохи наперед, слід зазначити, що одним з зобов’язань країн-членів згідно цієї угоди є надання чинності Угоді про застосування санітарних та фітосанітарних заходів, положення якої можуть застосовуватися і до інших сільськогосподарських товарів.

Юридично “Угода про сільське господарство” складається з преамбули, восьми частин, п’яти додатків і містить 21 статтю [4]. Додатки є виключно важливою частиною Угоди, оскільки в них детально викладені важливі правила Угоди. Щоб краще зрозуміти Угоду важливо чітко визначити взаємозв’язки між різними статтями, а також між окремими статтями і відповідними Додатками. Фахівці вважають, що Угода про сільське господарство є однією з найбільш складних угод СОТ внаслідок наявності різноманітних понять і правил, які при застосуванні на практиці є неоднозначними і викликають дискусії між країнами-членами.

Основний текст Угоди та додатки до неї визначають рамкові правила, а конкретні зобов’язання країн-членів містяться в індивідуальних Розкладах, які не входять до тексту самої Угоди, а включені до додаткових томів, які містять тарифні Розклади і зобов’язання країн-Членів у сільськогосподарському секторі.

Змістовно Угода про сільське господарство має іншу структуру, яка віддзеркалює фактично блоки зобов’язань країн-членів. Так, преамбулі до Угоди визначені основні чотири галузі конкретних зобов’язань країн-членів:

- доступ до ринку;
- внутрішня підтримка вітчизняного виробника;
- експортна конкуренція;
- санітарні та фітосанітарні питання.
- Крім того, для гарантування того, що переваги і вигоди від проведення програми реформи будуть рівномірно розподілені між усіма країнами-Членами, Угодою передбачено, що взяті ними зобов’язання мають враховувати:
- не пов’язані з торгівлею міркування, включаючи продовольчу безпеку;
- необхідність охорони довкілля;
- необхідність поширити спеціальний і диференційний режим на країни, що розвиваються;

- можливі негативні наслідки, до яких могло призвести виконання програми реформ, для менш розвинених країн, які є нетто-імпортерами продовольства [4].

Відповідно до статті 21 Угоди [4] всі суперечності-які виникають між положеннями Угоди і будь-якими положеннями ГАТТ або угод СОТ, які мають відношення до торгівлі товарами, застосовуються положення Угоди про сільське господарство.

Ще одним з досягнень Угоди про сільське господарство стало прийняття нових правил доступу до ринку, за якими країни, що застосовували нетарифні заходи, мали скасувати їх шляхом розрахунку тарифних еквівалентів, які додаються до фіксованого тарифу. Однак у сільськогосподарському секторі, зберігаються винятки з цього правила:

- заходи, що застосовуються відповідно до положень щодо платіжного балансу;
- інші заходи, які приймаються відповідно до загальних положень ГАТТ або інших угод СОТ, а саме, захисні заходи та заходи, що застосовуються відповідно до загальних винятків, передбачених статтею XX ГАТТ;
- можливість мінімального доступу до ринку, яка надається кількома країнами щодо одного чи двох товарів, стосовно яких не була здійснена тарифікація.

Наступною особливістю стало те, що тарифи на сільськогосподарську продукцію були зв’язані усіма країнами проти підвищення понад рівні, визначених в їхніх Розкладах поступок. Країнам, що розвиваються була надана можливість зв’язувати свої тарифи, встановлюючи їх верхній граничний рівень, що перевищує діючі ставки або ті, які були отримані в результаті змін, погоджених в результаті перемовин. Однак, якщо тариф, отриманий після тарифікації нетарифних заходів, інколи залишається дуже високим, у такому випадку майже зникає сама можливість доступу імпорту на ринок. Враховуючи це, в Угоді (стаття 5.2) передбачені спеціальні положення щодо забезпечення можливостей доступу до ринку, а саме зб’язання щодо поточного та мінімального доступу.

Стаття XIX ГАТТ передбачає загальні захисні заходи для обмеження доступу до ринку внутрішнього виробництва від шкоди, яка може бути спричинена імпортом сільськогосподарської продукції. Крім того, стаття 5 Угоди передбачає те, що якщо країни-імпортери виявляють занепокоєння тим, що зняття кількісних обмежень може призвести до непередбачуваного зростання імпорту, Угода дозволяє їм застосовувати спеціальні захисні заходи щодо сільськогосподарських товарів, які були охоплені тарифікацією. Однак стаття 5.8 Угоди передбачає, що країна-Член може застосовувати або захисні заходи, або спеціальні захисні заходи, але не обидва заходи одночасно.

Таким чином, принципи міжнародного торговельного права і права СОТ враховують інтереси всіх країн, незалежно від їх економічного розвитку. Система СОТ урівнює шанси всіх членів, надаючи право голосу невеликим країнам, обмежуючи можливості економічного



вати 50 років. Представляється, що законодавством повинні бути окреслені строки протягом яких діє суперфіції.

3. Аналіз чинного законодавства дає підстави стверджувати, що суперфіції може бути оплатним чи безоплатним. В останньому випадку така вказівка повинна міститися в договорі. У будь-якому випадку користувач зобов’язаний сплачувати встановлені законом платежі за користування землею.

4. Під договором про встановлення суперфіції пропонується розуміти домовленість сторін, за якою одна сторона (власник земельної ділянки) надає у ко-

ристування земельну ділянку, а інша сторона (землекористувач) приймає земельну ділянку з метою будівництва та наступного використання на ній на праві власності промислових, побутових, соціально-культурних, житлових та інших споруд і будівель.

Усі інші проблеми пов’язані з дослідженням ознак та сутності договору про встановлення права користування чужою земельною ділянкою для забудови, зокрема детальніше дослідження його складових, що існують в теорії та практиці виходять за межі цієї статті і становлять *перспективні напрямки подальших наукових розвідок*.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
2. Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст.27.
3. Советское гражданское право. В 2 ч. Ч.1 / Под ред. Маслова В.Ф., Пушкина А.А. – К.: Вища школа, 1983. – С. 27.
4. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – М.: Спарк, 1995. – С. 80.
5. Иоффе О.С. Обязательственное право – М.: Юрид. лит., 1975. – С. 543.
6. Спіцина Л. Встановлення земельного сервітуту за домовленістю // Земля і власність. – № 28 (126). 26 липня 2004 року.
7. Спасибо-Фатеева І. Нерухоме майно як об’єкт цивільних правовідносин // Нотаріат для Вас. – 2006. – № 9. – С. 29.
8. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової, Н.Ю. Голубевої. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – С. 256.
9. Советское гражданское право. В 2 ч. Ч.1 / Под ред. Маслова В.Ф., Пушкина А.А. – К.: Вища школа, 1977. – С. 398.
10. Бару М.И. Понятие и содержание возмездности в советском гражданском праве // Ученые записки Харьковского юридического института. – Харьков, 1959. – Вып. 13. – С. 48 – 49.
11. Садиков О.Н. Учредительный договор и его правовые особенности // Государство и право. – 1994. – № 6. – С. 90 – 92.
12. Харитонов Є., Харитонova О., Лаврова К. Використання чужої землі для забудови: деякі проблеми та перспективи // Нотаріат для Вас. – 2007. – № 9. – С. 39.
13. Бердников Є., Пастушенко П. Трансформація інституту постійного землекористування у зв’язку з прийняттям нового Земельного кодексу України // Право України. – 2004. – № 2. – С. 60.



## СУДОВА РЕФОРМА ТА РОЗВИТОК ПРИНЦИПІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Островська Л.А.,

кандидат юридичних наук, доцент

кафедри цивільного процесу

Одеської національної юридичної академії

Статтю присвячено аналізу впливу змін, внесених Законом України «Про судоустрій і статус суддів» до цивільного процесуального законодавства, з точки зору їхнього впливу на розвиток принципів цивільного процесу України. Зазначається, що прийняття вказаного закону являє собою розвиток в цивільному процесі принципів гласності, законності та оперативності розгляду справ. В цьому зв'язку обговорюється створення автоматизованої системи документообігу судів, скорочення процесуальних строків та новий статус рішень Верховного Суду України.

**Ключові слова:** судова реформа, цивільний процес, принципи права.

Статья посвящена анализу влияния изменений, внесенных Законом Украины «О судоустройстве и статусе судей» в гражданское процессуальное законодательство, с точки зрения их влияния на развитие принципов гражданского процесса Украины. Отмечается, что принятие указанного закона является проявлением развития в гражданском процессе принципов гласности, законности и оперативности рассмотрения дел. В этой связи обсуждается создание автоматизированной системы документооборота судов, сокращение процессуальных сроков и новый статус решений Верховного Суда Украины.

**Ключевые слова:** судебная реформа, гражданский процесс, принципы права.

The article is dedicated to the analysis of the impact of the amendments introduced in Ukrainian civil procedure law by the new Law of Ukraine on Judicial Organization and the Status of Judges, especially with respect to its impact on the development of the principles of civil procedure. The article notes that the adoption of the said changes manifests the development of the principles of legality, openness, and expeditious disposition of cases. In this connection the automated court documentation system, shortening of the procedural time limits, and the new status of the decisions of the Supreme Court are discussed.

**Keywords:** judicial reform, civil procedure, principles of law.

Закон України “Про судоустрій і статус суддів” від 7 липня 2010 р. № 2453-VI вніс докорінні зміни до системи судової організації нашої країни, порядку призначення та статусу суддів, та інших аспектів роботи судів України. Поряд з цим Закон передбачає внесення принципів змін до Цивільного процесуального кодексу України. Ці та інші положення Закону визначають принципово нові напрямки розвитку принципів цивільного процесу в нашій державі. Враховуючи фундаментальний характер цих змін, вони потребують теоретичного осмислення та повинні бути розглянуті в контексті загальних тенденцій розгляду цивільного процесуального законодавства України. Цим визначається актуальність цього дослідження.

У літературі існують різні підходи до визначення поняття принципів цивільного процесуального права. Зокрема, К.С. Юдельсон під принципами розумів виражені у цивільному процесуальному права керівні засоби, що характеризують його зміст і відображають особливості даного типу права.[1] Також в літературі висловлено думку про те, що принципи – це керівні засади здійснення правосуддя по цивільних справах, які закріплені нормами даної галузі, або як основну керівну ідею.[2] Враховуючи таке поняття принципів цивільного процесуального права, необхідно визнати, що новим законодавством про судоустрій вибудовано нову систему пріоритетних принципів цивільного процесу, серед яких важливе місце зайняли гласність, забезпечення оперативності розгляду справ, та забезпечення законності.

Пунктом 7 ст. 129 Конституції України передбачено принцип гласності судового процесу та його повного фіксування технічними засобами. Цей принцип пов'язано з іншим конституційним принципом, принципом свободи збирання та поширення інформації, визначеним ст. 34 Конституції України, відповідно до якої кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб - на свій вибір.

Законодавство України за останні роки зробило великі кроки в напрямок більшого врахування цього принципу у практичній роботі судів поза межами відкритого судового розгляду як такого. Важливим внеском в цьому напрямку був Закон України “Про доступ до судових рішень” від 22 грудня 2005 р. Цей закон поширив дію принципу гласності не лише на процес судового розгляду справ, але й на результати такого розгляду у вигляді судових рішень та постанов судів апеляційної і касаційної інстанцій.

Зміни, внесені до процесуального законодавства Законом “Про судоустрій і статус суддів” являють собою ще одне поширення принципу гласності. Відповідно до цих змін, принцип гласності було поширено не лише на сам зміст судових засідань, але й на інформацію про рух справ у судовій системі та про їх розгляд. Зокрема, статтею 111 Цивільного процесуального кодексу України передбачено, що автоматизована система документообігу суду, запровадження якої передбачено Законом у всіх судах, забезпечує надання фізичним та



причиною поновлення урядами захисних політик і розробки спеціальних програм підтримки національних виробників і стимулювання розвитку місцевого сільськогосподарства. Однак дедалі частіше законні заходи щодо захисту внутрішніх виробників сільськогосподарських продуктів стають залежними від інших національних і міжнародних політичних цілей, не пов'язаних з загрозою голоду. Політичні діячі охоче погоджуються захищати внутрішніх виробників від конкурентних дій з боку іноземних компаній, здобуваючи при цьому голоси виборців в сільській місцевості. У міжнародному плані, ринкові диспропорції, викликані застосуванням сільськогосподарських субсидій, призводять до глобальних наслідків: субсидовані товари, стаючи більш конкурентоспроможними, наносять шкоди не субсидованим виробникам, що намагаються змагатися на тому ж самому ринку. З точки зору виробників експортні субсидії можуть приносити короткострокову вигоду для одних, але створювати довгострокові втрати для інших. А з точки зору лібералізації міжнародної торгівлі уряди, які застосовують субсидії, створюючи штучні конкурентні переваги національним товаровиробникам, деформують умови конкуренції, порушуючи принцип лібералізації регіональних та товарних ринків.

Відомо, що найчастіше з боку багатьох країн критикувалося і критикується за субсидуючі дії Європейське Співтовариство, яке з свого боку аргументує виправданість своїх дій тим, що державна підтримка фермерів сприяє збереженню сільських населених пунктів Європи, сільських земель і власне стилю життя. Але це справедливо тільки для європейців, чиї більш дешеві внаслідок субсидування сільськогосподарські товари продаються не тільки в самій Європі, а по усьому світу. Такі дії європейців наносять шкоду сільському населенню інших країн, які внаслідок цього не можуть конкурувати на ринку Західної Європи.

Коли ЄС штучно створює потужний ринок, здатний виробляти і споживати майже необмежену кількість товарів, це створює стимул виробляти занадто багато низькоякісних товарів, тому що не існує ніякої конкуренції для стимулювання виробництва товарів більш високої якості, зниження їх ціни, і оптимізації їх виробництва. В результаті, Європа має проблеми з резервами сільськогосподарських товарів, які влучно називають “горами масла” і “озерами вина”. ЄС, подібно іншим політикам підтримки сільського господарства, є економічною стратегією урядів, що використовується для виконання соціальних функцій, які включають підтримку та вирівнювання доходів, збереження стилю життя, залучення населення до роботи з землею, щоб зберегти її для майбутніх поколінь. Багато аналітиків стверджують, що такі соціальні політики, з одного боку, не мають за своєю сутністю нічого поганого, але з іншого боку, торгові обмеження і субсидії, що наносять шкоду сільгоспвиробникам в інших країнах, не є найбільш ефективним та доцільним способом досягнення соціальних цілей, тому все більше держав зацікавлені в розробці і захисті своїх соціальних політик, але за допомогою способів, які мінімально деформують міжнарод-

ну торгівлю, і не знижують її ефективність в глобальному контексті [2, с. 43].

З моменту формування Кернської Групи в 1986 році, вона домоглася того, що сільське господарство знаходиться серед основних проблем, обговорюваних на багатосторонніх переговорах. Завдяки зусиллям Кернської Групи сільське господарство стало окремим предметом переговорів на Уругвайському раунді. Члени Кернської Групи були задоволені результатами Уругвайського Раунду переговорів, проте, на їх думку, багато питань залишаються невирішеними. Перш за все, це стосується необхідності переходу до сільськогосподарської політики, яка керується виключно ринковими підходами.

Після Уругвайського Раунду Кернська Група конструктивно проаналізувала угоди СОТ, що стосуються сільського господарства. Її пропозиції сприяли формуванню більш жорстких правил роботи Комітету з сільського господарства і Комітету з санітарних та фітосанітарних заходів. Група також запропонувала полегшити координацію діяльності членів при переговорах СОТ, а також прийняла участь в ході обговорення сільськогосподарської реформи Європейського Союзу.

Відповідно до Угоди по сільському господарству СОТ, багатосторонні переговори щодо сільського господарства почалися в січні 2000 року. Протягом першого року переговорів Кернська Група внесла пропозиції по трьох проблемах сільського господарства: внутрішня підтримка, доступ на ринки і експортна конкуренція.

Цілі Кернської Групи з приводу сільськогосподарських переговорів викладені в “Оглядовому Висновку” і включають: глибоке скорочення всіх тарифів і припинення збільшення тарифів; скорочення будь-яких деформуючих торгівлю внутрішніх субсидій; скорочення експортних субсидій; створення прозорих правил з метою запобігання експортним субсидіям.

Члени Кернської Групи вважають, що при лібералізації ринку сільськогосподарської продукції повинні враховуватися потреби економічного розвитку країн, особливо це стосується країн, що розвиваються, яким необхідно надавати відповідну технічну підтримку.

Засновники ГАТТ припускали, що країни будуть опиратися наведенню порядку в міжнародній торгівлі сільськогосподарською продукцією. Отже, текст оригіналу ГАТТ містив ряд винятків для сільськогосподарських товарів. Одне з найбільш важливих винятків міститься в Статті XI “Загальне скасування кількісних обмежень” і дозволяє застосування кількісних обмежень експорту і імпорту сільськогосподарських товарів при певних обставинах. Не дивлячись на те, що ця Стаття обмежувала можливість введення кількісних обмежень загальними винятками (Стаття XX “Загальні винятки”), відомо, що з середини 50-х років їх застосування стало негативно впливати на міжнародну торгівлю сільськогосподарською продукцією [3].

Інший важливий виняток містився у Статті XVI “Субсидії” [3] і дозволив субсидувати експорт сільськогосподарських товарів, що також входило в протиріччя з загальними принципами та дисциплінами ГАТТ. Саме



## МІСЦЕ СІЛЬСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА В МІЖНАРОДНІЙ ТОРГІВЛІ ДЛЯ КРАЇН-ЧЛЕНІВ СОТ

**Духневич А.В.,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри конституційного,  
адміністративного та фінансового права  
Волинського національного університету  
імені Лесі Українки

У статті проводиться теоретико-прикладне дослідження ролі і місця сільського господарства в рамках Світової організації торгівлі, а також місця міжнародної торгівлі і форм її регулювання в міжнародному праві. Досліджуються міжнародні нормативно-правові акти, роль та значення міжнародної торгівлі для сучасних міжнародних відносин, форми її регулювання.

**Ключові слова:** СОТ, торгівля, ГАТТ/СОТ, держави-Члени СОТ, доступ до ринку, експортна конкуренція.

В статье проводится теоретическое исследование роли и места сельского хозяйства в рамках Всемирной торговой организации, а также места международной торговли и форм ее регуляции, в международном праве. Исследуются международные нормативно правовые акты, роль и значение международной торговли, для современных международных отношений, формы её регулирования.

**Ключевые слова:** ВТО, торговля, ГАТТ/ВТО, государства-Члены ВТО, доступ к рынку, экспортная конкуренция.

In the article teoretiko is conducted the applied research of role and place of agriculture within the framework of World organization of trade, and also place of international trade and forms of its adjusting, in an international law. The international are probed normatively legal acts, role and value of international trade, for modern international relations, form of its adjusting.

**Keywords:** WTO, trade, GATT/WTO, States-members of WTO, access, to the market, export competition.

Сільське господарство традиційно сприймається як винятковий або чутливий сектор глобальної торгової системи. Навіть притому, що сільськогосподарські товари, на відміну від послуг, є продуктами праці, які фізично перетинають національні кордони, в системі СОТ вони виділяються окремо через свою особливу природу і роль в розвитку міжнародної торгівлі. Ця відмінність полягає в особливостях виробничого процесу в сільському господарстві, постійному попиті на харчові продукти, які забезпечують щоденні природні потреби людини, а також в важливій ролі, яку відіграє агропромисловий сектор в історії, культурі та економіці багатьох суспільств.

Актуальність дослідження підтверджується ступенем нерозкритості теми – на даний час фактично немає жодної фундаментальної праці щодо регулювання торгівлі сільськогосподарською продукцією в рамках Світової організації торгівлі.

Певні питання даної теми висвітлюються у роботах Дахно І.І., Осики С.Г., Пятницького В.Т., Осташко Т.О., Кобути І., які слугували фундаментальною базою для подальшого дослідження питань, що розглядаються.

Предметом дослідження є роль і місце торгівлі сільськогосподарською продукцією в рамках СОТ, форми її регулювання в міжнародному праві, система наукових поглядів та розробок стосовно цієї проблеми. Метою і завданням дослідження є дослідження міжнародних нормативно-правових актів, визначення ролі міжнародної торгівлі і форм її регулювання. Новизна роботи полягає в тому, що в даній праці зроблено спробу дослідити роль та значення міжнародної торгівлі

сільськогосподарською продукцією для сучасних міжнародних відносин, виявити роль міжнародної торгівлі, форми її регулювання і значення для економічного розвитку України як нового члена СОТ.

Деякі промислово розвинені країни, які водночас є великими виробниками та експортерами сільськогосподарської продукції, протягом десятиріч створили у себе розвинену систему захисту та підтримки національного виробництва, атакож систему експортних субсидій. Зрозуміло, що це спричиняє шкоду іншим експортерам сільськогосподарської продукції. Як наслідок, значні зусилля основних країн-експортерів, включаючи деякі країни, що розвиваються, спрямовані на створення більш чітких правил торгівлі, які б передбачали поступове скасування імпорتنих обмежень, скорочення внутрішньої підтримки виробників та експортних субсидій. Однак, ті промислово розвинені країни, які зберігають високі бар'єри та субсидії, мають труднощі з приєднанням до лібералізації у цих сферах через існування у них сильного сільськогосподарського лобі. А ті країни, що розвиваються, які є традиційними імпортерами, побоюються, що цей процес у ринку може призвести до підвищення цін на сільськогосподарську продукцію, що, у свою чергу, призведе до збільшення їх витрат на імпорт [1, с. 222-223].

Шукаючи причини уповільненої лібералізації світового ринку сільськогосподарської продукції слід згадати, що ГАТТ була створена одразу після Другої Світової війни, коли голод, нестача харчових продуктів та проблеми налагодження їх безперебійного постачання буди в пам'яті багатьох людей. Саме ці умови стали



юридичним особам інформації про стан розгляду справ, у яких вони беруть участь.

На жаль, це загалом позитивне положення матиме дещо обмежений вплив на розвиток принципу гласності, оскільки його дія обмежується лише особами, які беруть участь у судових справах. В той же час такий підхід законодавця варто визнати занадто обмеженим, оскільки відповідно до ч. 1 статті 6 ЦПК України розгляд справ у всіх судах проводиться відкрито. Крім того, норми ЦПК України передбачають оголошення у відкритому судовому засіданні усіх ключових процесуальних рішень суду. Зокрема відповідно до ч. 1 ст. 218 ЦПК України рішення суду або його вступна та резолютивна частини проголошуються негайно після закінчення судового розгляду і прилюдно, крім випадків, встановлених ЦПК. Крім того, згідно ч. 6 ст. 209 ЦПК ухвали, постановлені в судовому засіданні, оголошуються негайно після їх постановлення.

Таким чином, інформація про усі процесуальні рішення та хід розгляду справ у судах є за визначенням відкритою та загальнодоступною. Отже, незрозумілим є, чому доступ до цієї ж інформації у автоматизованій системі має бути обмежено лише особами, які беруть участь у справі. Отже, хоча таке вирішення питання доступу до автоматизованої системи є, на думку автора, занадто обмеженим, його необхідно вважати важливим кроком у напрямку розгляду принципу гласності.

В цивільному процесуальному законодавстві реформованому відповідно до нового Закону України “Про судоустрій і статус суддів” вбачається також особлива увага, яка приділяється оперативному розгляду справ. Принцип оперативного розгляду справ не сформульовано в законі окремо, однак ціла низка положень Закону “Про судоустрій і статус суддів” спрямовано на забезпечення оперативного розгляду справ. У цьому проявляється орієнтованість нового процесуального законодавства на виконання Україною взятих на себе міжнародних зобов'язань щодо захисту права учасників судових розглядів на оперативний розгляд цивільних справ.

Відповідно до статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом. Значний обсяг практики Європейського суду з прав людини присвячено праву на судовий розгляд протягом розумного строку. Цей принцип засновано на відомій англійському юридичному вислові “justice delayed is justice denied” (затримка у відновленні справедливості рівнозначна несправедливості).[3]

Враховуючи важливість оперативності у розгляді цивільних справ, законодавець скоротив цілу низку процесуальних строків.

Наприклад, у статті 74 ЦПК України мінімальний строк вручення повістки про судові засідання скорочено з семи до трьох днів. Значні зміни в процедурі перегляду судових рішень та ухвал також справлять значний вплив на скорочення загальних строків розгляду цивільних справ. Зокрема, нова стаття 3031 ЦПК України встановлює строк, який раніше законодавством не було

передбачено, а саме граничний строк розгляду справи у суді апеляційної інстанції: апеляційна скарга на рішення суду першої інстанції має бути розглянута протягом двох місяців з дня постановлення ухвали про прийняття апеляційної скарги до розгляду.

Крім того, важливість дотримання процесуальних строків підкреслено тим, що положення про дисциплінарну відповідальність суддів за новим законодавством прямо передбачають невиконання заходів до оперативного розгляду справ як підставу для дисциплінарної відповідальності суддів. Зокрема, відповідно до п. 2 ст. 1 ст. 83 Закону України “Про судоустрій і статус суддів” невиконання суддею заходів щодо розгляду заяви, скарги чи справи протягом строку, встановленого законом, названо в якості підстави для притягнення до дисциплінарної відповідальності.

Також необхідно відзначити, що відповідно до недавніх змін у законодавстві умисне порушення процесуальних строків може стати підставою навіть для звільнення судді. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 32 Закону України “Про Вищу раду юстиції” (в редакції Закону України від 13 травня 2010 р. № 2181-VI “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження”) умисне затягування суддею строків розгляду справи понад терміни, встановлені законом необхідно вважати порушенням присяги, що може тягнути до звільнення судді.

Значна кількість менш важливих змін до процесуального законодавства також спрямована на створення передумов реалізації принципу оперативного розгляду справ. Прикладом такої норми є положення нового пункту 6 статті 79 ЦПК України, відповідно до якого витрати пов'язані з публікацією в пресі оголошення про виклик відповідача відносяться до складу судових витрат. Це положення допомагатиме позивачам у реалізації їхнього права на судовий захист та стимулюватиме процесуальну дисципліну з боку відповідачів, що позитивним чином вплине на оперативність розгляду багатьох справ.

Таким чином, можна говорити й про формування нового принципу судового права України, зокрема цивільно-процесуального права: принцип оперативності розгляду справ.

Закон також приділяє увагу запровадженню нових механізмів забезпечення законності у ході розгляду цивільних справ. Закон визначає низку нових механізмів забезпечення законності, які не було передбачено чинним раніше законодавством. До таких методів відноситься запровадження автоматизованої системи документообігу у загальних судах а також нові заходи, спрямовані на забезпечення єдності судової практики в межах України.

Зокрема, на це спрямована автоматизована система документообігу суду. створення якої передбачено статтею 111 ЦПК України. Ця система має на меті створення об'єктивного та неупередженого процесу розподілу справ між суддями, попередження внесення змін до судових справ, централізований облік судових документів, що попереджає можливість маніпуляції з матеріалами справи.





Не можна говорити про законність як принцип цивільного процесу, коли різні суди допускають кардинально відмінну інтерпретацію та застосування положень закону. Новим засобом забезпечення єдності судової практики і, отже, принципу законності відповідно до нового Закону “Про судоустрій і статус суддів” буде норма статті 3607 ЦПК України про те, що рішення Верховного Суду України, прийняте за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, є обов’язковим для всіх суб’єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права, та для всіх судів України. Суди зобов’язані привести свою судову практику у відповідність із рішенням Верховного Суду України.

У зв’язку з цими змінами, внесеними до ЦПК України, можна говорити навіть про часткове запровадження до

правової системи України певних елементів прецедентного права, а рішення Верховного Суду України віднині необхідно вважати одним з джерел процесуальних норм в рамках цивільного процесу України. Ці питання безумовно є дискусійними, однак зрозуміло, що вказані зміни до ЦПК спрямовані на зміцнення принципу законності шляхом забезпечення однакового застосування закону судами України.

Враховуючи викладене, необхідно визнати, що принципами цивільного процесуального права, які отримали першочерговий розвиток внаслідок прийняття Закону України “Про судоустрій і статус суддів” від 7 липня 2010 р. є, зокрема, принципи гласності, забезпечення оперативності розгляду справ, та законності. Теоретичний розгляд широкого обсягу внесених до процесуального законодавства змін потребує додаткових досліджень та уваги фахівців у сфері цивільного процесу, в першу чергу з точки зору встановлення належного балансу між різними принципами цивільного процесу за реформованим законодавством.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гражданский процесс / Под общей ред. проф. К.С. Юдельсона. – М. : Юридическая литература, 1972. – С. 33.
2. А.Т. Боннер, Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права. – М.: ВЮЗИ, 1987. – С. 6.
3. Frank Wakeley Gunsaulus, William Ewart Gladstone: A Biographical Study. – London: Bibliolife, 2009. – с. 237.



вання збитків, від’ємного значення об’єкту оподаткування навіть тоді, коли воно викликано об’єктивним фінансовим станом платника податку. На практиці масового характеру набули випадки, коли податкові органи піддають репресіям платників податків, які декларують від’ємне значення об’єкту оподаткування в декларації по податку на прибуток. Непоодинокі випадки, коли податковий орган відмовляється приймати у платника податку таку декларацію, хоч це прямо суперечить закону. Адміністративним шляхом податкові органи намагаються визначити необхідний рівень податкового навантаження на платника податку, який часто не має нічого спільного з реальними показниками фінансово-економічної діяльності підприємства.

Такі дії виправдовуються тим, що нібито недобросовісні платники податків, використовуючи прогалини законодавства, штучно зменшують свої податкові зобов’язання. На практиці такі випадки дійсно мають місце, при цьому для зменшення податкового навантаження використовуються фізичні особи – підприємці, що сплачують єдиний податок, розмір якого є фіксований і не залежить від величини доходу (встановлена тільки гранична межа виручки за рік, при якій дозволяється сплата єдиного податку).

Однак, спроби держави заблокувати таку можливість мають радикальний і не надто виважений характер, який проявляється в тому, що спочатку уряд взагалі мав намір скасувати єдиний податок, що викликало різку критику більшості дрібних і середніх підприємців, які добросовісно сплачують цей податок. Під їх натиском тимчасово спрощена система залишилася врегульованою за попередньо діючими правилами.

На наше переконання, спроба врегулювати окремі прогалини податкового законодавства через повну заборону чи істотне необґрунтоване обмеження застосування спрощеної системи оподаткування, яка для значного сектору економіки є ефективною, не може бути виправдана. Держава має застосовувати зважений підхід, спрямований не на заборони чи обмеження, а на удосконалення правового регулювання податкового планування.

Безумовно, в Україні як і в переважній більшості країн Європи актуальна проблема зменшення платниками податків податкового тиску легальними методами, так і за допомогою незаконних операцій.

Уникнення податків – легальний шлях зменшення податкових зобов’язань, що ґрунтується на використанні законодавчо наданих можливостей в сфері податкового законодавства шляхом планування своєї діяльності і регулювання елементів податкових баз. В свою чер-

гу ухилення від сплати податків – протиправний шлях зменшення податкових зобов’язань або уникнення їх виконання, що зумовлений свідомим використанням методів приховування або заниження об’єктів оподаткування, неналежного ведення податкового обліку та внесення до документів обов’язкової звітності недостовірних даних.

Ми вважаємо, що держава має чітко розмежовувати ці два способи зменшення податкового тиску, застосовувати різний підхід до таких різних категорій платників податків. До юридичної відповідальності можуть бути притягнуті лише ті ж них, які допускають порушення закону. На жаль в Україні цей принцип застосовується не завжди. Особливо гостро ця проблема стоїть при адмініструванні податку на додану вартість, коли органи податкової служби притягують до відповідальності платника за порушення, допущені не ним, а його контрагентом.

Здійснюючи податкове планування, необхідно враховувати наступні його основні засади:

врахування основних напрямків розвитку податкової, бюджетної та інвестиційної політики держави;

1) розробка облікової політики підприємства і укладення договорів з урахуванням податкових наслідків;

2) правильне і повне використання всіх передбачених законом пільг, звільнень від оподаткування і виконання зобов’язань платника податків;

3) Оцінка можливостей отримання відстрочок та розстрочок по сплаті податків, а також різних податкових та інвестиційних податкових кредитів [6, 124].

На переконання автора, податкове планування, що з здійснюється з метою оптимізації податкового навантаження, при якому не допускається порушень норм чинного законодавства, сприяє розвитку економіки, залученню інвестицій, розширенню виробництва і збільшенню робочих місць. Держава не повинна перешкоджати платникам у здійсненні таких заходів, оскільки пріоритетом повинна бути не виключно фіскальна політика, а економічний прогрес, який в підсумку призведе і до збільшення податкових надходжень через розширення бази оподаткування.

З вищенаведеного можна зробити висновок, що при проведенні податкової реформи українські законодавці повинні використати позитивний досвід податкових реформ країн – членів ЄС, узгодити норми податкового законодавства з правом країн Європейського союзу з метою законодавчого забезпечення можливості інтеграції України в Європейські структури. При цьому слід враховувати специфіку національної економічної та фінансової системи, а також уникати заходів, що ведуть до дискримінації малого та середнього бізнесу.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гусева Т.А. Налоговое планирование: концепция правового регулирования. – Орел: Орел ГТУ, 2007. – 236 с.
2. Сутырин С., Погорлецкий А. Налоги и налоговое планирование в мировой экономике. – СПб.: Полиус, 1998. – 577 с.
3. Молдован О. Як провести успішну податкову реформу: досвід Словаччини для України // <http://www.dt.ua/2000/2250/70584/>
4. Старженецкий В.В. Застосування Європейської конвенції по правам людини в податкових спорах // <http://taxhelp.ru/articles/10740114221.html>
5. Гусева Т.А. Налоговое планирование: концепция правового регулирования. – Орел: Орел ГТУ, 2007. – 236 с.
6. Вилкова Е.С., Романовський М.В. Податкове планування. Санкт Петербург: Питер. 2004. 275 с.



вала найбільш конкурентоспроможний фінансовий простір у Центрально-Східній Європі.

Вихідні позиції Словаччини на початку процесу переходу були менш сприятливими, ніж в інших країнах регіону (Чехії, Польщі, Угорщині та Румунії). Однак у нинішньому десятилітті, після тривалого періоду складних і болісних економічних реформ, саме у Словаччині сформувалася найбільш динамічна економіка, для якої є характерними не тільки стрімкі темпи зростання номінального ВВП, а й якісні структурні зрушення та висока інвестиційна активність.

Середньорічна динаміка зростання ВВП в 2001–2009 роках, навіть з урахуванням падіння в 2009 році на 4,7%, є найбільш стрімкою в Центрально-Східній Європі і становить більш як 5%. Нині, після минулорічного падіння, країна успішно виходить із кризи, демонструючи одну з найвищих відновлювальних динамік в ЄС. У другому кварталі ц.р. ВВП зріс на 5% порівняно з аналогічним періодом 2009 року.

Безумовно, в основі успіхів словацької економіки лежить комплексна стратегія ринкових перетворень, яка включала конверсію військово-промислового комплексу, структурну перебудову економіки, формування ефективних фінансових ринків з доступними ресурсами та ін. Водночас, як зазначають більшість словацьких та іноземних експертів, одним із найважливіших напрямків стратегії реформи було створення дієвого, ефективного та конкурентного фінансового простору. Це дало змогу не лише сформувати сприятливі умови для внутрішнього капіталу, а й залучити в країну стратегічних іноземних інвесторів.

О.Молдован визначає такі основні пріоритети, які стали основою нової податкової системи Словаччини:

1. Зниження податкового тиску (протягом 1995–2008 років податковий тиск (з урахуванням внесків на соціальне та пенсійне забезпечення) зменшився з 40,3 до 29,1% ВВП).

2. Формування максимально простої та зрозумілої системи оподаткування (передбачала спрощення процедури адміністрування податків, зближення податкового обліку з бухгалтерським).

3. Запровадження економічних стимулів детінізації доходів (особливо це проявилось в процесі адміністрування податку на прибуток і пов'язано з усуненням причин, які спонукають підприємців здійснювати мінімізацію податку).

4. Вирівнювання податкового простору (різке обмеження кількості спеціальних податкових режимів та скорочення податкових пільг).

5. Запровадження обмеженого переліку, але дієвих і прозорих форм податкової підтримки окремих галузей і регіонів (відмова від застосування податкових пільг як самостійного інструменту підтримки інвестиційної активності, використання їх лише в окремих (як правило депресивних) регіонах чи окремих галузях, які передбачають залучення значної кількості людських ресурсів або мають інноваційний потенціал).

6. Формування соціально справедливої системи оподаткування (мінімізація податкового тягара на доходи незаможних громадян) [3].

Затверджений парламентом України Податковий кодекс на жаль не вирішує вищевказані завдання, що ставить під загрозу успіх податкової реформи в Україні. Так, затверджено поетапне зменшення податкових ставок основних податків – податку на додану вартість та податку на прибуток підприємств, крім того, відбулося зменшення загальної кількості податків і зборів. Однак, на переконання багатьох українських фахівців, зменшення податкових ставок не принесе бажаного позитивного ефекту, оскільки воно розтягнуто в часі, а зменшення кількості податків відбувається за рахунок низькоефективних платежів, які не відігравали суттєвого значення ні на рівень податкового навантаження платників, ні на формування доходів бюджету. Разом з тим, Податковий кодекс передбачає запровадження нових податків (зокрема – податок на нерухоме майно) та розширення бази оподаткування існуючих податків (приклад – оподаткування процентів на банківські вклади), що може посилити фінансовий тиск, призвести до відтоку коштів з банківських установ. Багато нарікань викликає посилення фінансового тиску на малий і середній бізнес, що загрожує розширенню тіньового сектору економіки, а також непередбачена політика податкових пільг, яка сприяє лише розвитку великих корпорацій в окремих секторах економіки. Небезпечним є також розширення прав державних контролюючих органів, які і за раніше діючих умов ліберального регулювання їх контролюючих функцій часто зловживали своїми повноваженнями.

На нашу думку, при вирішенні проблем податкового планування в Україні необхідно враховувати міжнародний досвід регулювання даного питання. Світова практика оподаткування визнає можливість податкового планування з урахуванням наступних принципів і гарантій. Європейська конвенція по правах людини містить положення, які захищають майнові права майнові права фізичних осіб. Гарантії, передбачені цим міжнародним договором, діють і в податкових правовідносинах. Перш за все, майнові права платників податків захищаються статтею 1 протоколу № 1 Європейської конвенції, яка передбачає, що кожна фізична чи юридична особа має право безперешкодно користуватися своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права [4].

У французькому податковому праві існував принцип «свободи податкового планування», доповнений принципом «невтручання в податкове планування підприємств» Він означає, що платник податку може вільно здійснювати будь-якими законними способами діяльність по зменшенню податкових платежів. При цьому податкові органи не мають права «критикувати які-небудь рішення платника податків, навіть якщо вони вважають його близькими до порушення закону» [5, 28].

В Україні реалії податкового планування далекі до втілення такого ліберального принципу. Навпаки, податкові органи різко негативно ставляться до спроб зменшити податкове навантаження, більше того, критично оцінюється зменшення бази оподаткування чи деклара-



## ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ЖИТЛОВО-БУДІВЕЛЬНИХ КООПЕРАТИВІВ ЗА РАДЯНСЬКИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

**Позова Д.Д.,**  
аспірантка кафедри права інтелектуальної власності  
та корпоративного права  
Національного університету  
«Одеська національна юридична академія»

Стаття присвячена аналізу правового положення житлово-будівельних кооперативів за радянським законодавством. Висвітлюються етапи розвитку даного виду кооперативів у їх зв'язку з соціально-економічними та внутрішньополітичними процесами, визначаються особливості їх правового регулювання.

**Ключові слова:** житлово-будівельний кооператив, радянське законодавство, житлова проблема.

Статья посвящена анализу правового положения жилищно-строительных кооперативов по советскому законодательству. Освещаются этапы развития данного вида кооперативов в их связи с социально-экономическими и внутриполитическими процессами, определяются особенности их правового регулирования.

**Ключевые слова:** жилищно-строительный кооператив, советское законодательство, жилищная проблема.

The article is dedicated to the legal position of the building and loan associations according to the Soviet legislation. The article deals with the stages of the development of this type of associations in connection with socio-economic and internal political processes and determines peculiarities of their legal regulation.

**Keywords:** building and loan association, Soviet legislation, housing problem.

У чинному законодавстві передбачена така організаційно-правова форма, як житлово-будівельний кооператив. На рівні повсякденної правосвідомості українців ці кооперативи, здебільшого, асоціюються з Радянським Союзом і не сприймаються як інструмент, здатний у сучасних соціально-економічних умовах вирішити проблему забезпеченості громадян житлом. Поясненням цьому може бути те, що за радянських часів житлово-будівельні кооперативи, завдяки підтримці з боку держави, досягли піку свого розвитку. Однак з проголошенням незалежності України і появою приватноправових форм господарювання житлово-будівельні кооперативи не здатні конкурувати з комерційними структурами. Відтак, кооперативна форма організації житлового будівництва, позбавлена необхідного фінансового стимулювання державою, в умовах широкого запровадження іпотечного кредитування, втратила привабливість для інвесторів. Основні нормативно-правові акти, відповідно до яких здійснюється правове регулювання житлово-будівельних кооперативів в Україні, були прийняті ще в 1980-тих роках, тому більшість їх положень є застарілими і не підлягають застосуванню. У зв'язку з цим, актуальним є дослідження правового становища даного виду кооперативів за радянським законодавством для врахування історичного досвіду, аналізу правового положення, засад розвитку сучасних житлово-будівельних кооперативів і розробки пропозицій щодо удосконалення їх нормативного забезпечення.

Житлово-будівельні кооперативи не були об'єктом комплексного дослідження вчених в Україні. Окремі публікації, зокрема А. Боровської, Д. Сичкар, В. Добровського, І. Величко, І. Львови, С. Подзе тощо, та підручники з житлового, кооперативного права висвітлюють,

переважно, правові аспекти їх створення та діяльності згідно з чинним законодавством, не приділяючи належної уваги питанням розвитку даної організаційно-правової форми, обмежуючись короткими екскурсами в їх історію за часів Радянського Союзу. Незважаючи на те, що вивченню житлово-будівельних кооперативів присвячено чимало праць радянських вчених, зокрема І.Б. Мартковича, В.Р. Скрипка, Г.І. Мусієнко, П.Я. Трубінова, І.Т. Хламова, І.П. Прокопченко, Т.М. Лісниченко, Д.С. Пудікова та інших, питання їх правового положення у радянський період потребують висвітлення з позицій сучасних реалій.

Метою даної статті є аналіз правового положення житлово-будівельних кооперативів за радянським законодавством, виявлення особливостей їх правового регулювання на різних етапах розвитку країни. Політика перерозподілу житлового фонду шляхом експропріації багатих домоволодінь і вселення в них робітничих сімей, яка спочатку проводилася радянською владою, не дозволила повністю вирішити житлову проблему. Так, у 1926 р. серед 29,4 % населення на одну людину припадало менше 3 кв. м житлової площі при нормативно встановленій мінімальній нормі 9 кв. м [1, с. 15, 23]. Житлове питання загострилось із стрімким ростом міського населення, зумовленим обраним курсом на індустріалізацію. Першочерговим завданням стало розгортання нового житлового будівництва. На вищому рівні була визнана необхідність широкого залучення населення до будівництва житла шляхом матеріальної участі і самодіяльності, найкращою формою якої визначалась житлова кооперація.

До 1924 р. житлово-будівельна кооперація законодавчо не виділялась як самостійний вид кооперації.



Фонд житлово-будівельних кооперативів існував, але в межах споживчої кооперації. Статут Центросоюзу, прийнятий 16 грудня 1918 р., серед завдань споживчої кооперації передбачав, в тому числі, і задоволення потреб її членів у житлі шляхом будівництва [2, с. 43]. Житловий напрям кооперування був вперше визначений у Положенні про житлово-споживчу кооперацію від 26 березня 1924 р., яким регламентувалась діяльність житлово-орендних кооперативів.

Однак у зв'язку з неоднорідністю і неспівпадінням завдань споживчої і житлової кооперації [2, с. 43], виникла необхідність самостійного правового регулювання останньої. Відтак, постановою ЦВК і РНК СРСР від 19 серпня 1924 р. «Про житлову кооперацію» було покладено початок стрімкому розвитку житлово-будівельних кооперативів. Одночасно була створена триланкова система житлово-будівельної кооперації: житлово-будівельні товариства – союзи житлової кооперації (міські (районні), губернські, а пізніше – обласні, крайові і республіканські) – Всесоюзна рада житлової кооперації (Центрожилсоюз). Виконавчо-розпорядчими органами кооперації були правління Центрожилсоюзу і відповідних союзів, а органом, що контролював діяльність правлінь, – ревізійні комісії союзів [2, с. 24].

Постанова передбачала організацію кооперативів двох видів: житлово-орендних (ЖОКТи), які створювалися з метою управління та господарського керівництва громадським житловим фондом, який надавався їм в оренду комунальними та іншими органами, і житлово-будівельних (ЖБК), завдання яких полягало в організації і здійсненні будівництва нових житлових будинків на кооперативних засадах із залученням пайовиків [2, с. 23]. Житлово-будівельні кооперативи поділялись на робітничі (РЖБК) і загальногромадянські (ЗЖБК), для створення яких необхідно була участь, щонайменше, 10 чоловік [3, с. 6]. Якщо членами перших могли бути лише робітники та службовці державних, кооперативних і громадських організацій або особи, прирівняні до них (інваліди та інші), то до складу останніх приймалися всі повнолітні громадяни, не позбавлені майнових прав, а також юридичні особи з метою залучення наявного на той час приватного капіталу у житлове будівництво. Надання РЖБК певних пільг, зокрема звільнення від сплати податків, гербового нотаріального збору тощо [4, с. 6], зумовило їх широке розповсюдження (квітень 1925 р. – 800 кооперативів) [2, с. 43].

Визначальною рисою правового становища тогочасних житлово-будівельних кооперативів було, по-перше, державне кредитування в розмірі до 80 – 90 % кошторисної вартості будинку на строк до 60 років, тобто будівництво фактично здійснювалось за рахунок державних коштів, по-друге, кооперативи виконували будівельні роботи самостійно. При цьому квартири у зведених кооперативами будинках належали на праві особистої власності їх членам. Станом на 1 січня 1929 р. питома вага кооперативного будівництва в УРСР становила 30,5 % [4, с. 6].

З середини 1920-х рр. почалося згорання загального кооперативного руху і посилення тиску на кооперативи.

перацию у зв'язку з поступовим відходом радянської влади від нової економічної політики, на зміну якій запроваджувалась політика жорсткої централізації господарського керівництва в усіх сферах, суворо регламентація економічних відносин, у тому числі відносин з кооперацією [5, с. 40]. Такі зміни в політичному курсі країни не могли не відобразитися на правовому становищі житлово-будівельної кооперації. Так, постановою ЦВК і РНК СРСР від 17 жовтня 1937 р. «Про збереження житлового фонду і поліпшення житлового господарства в містах» [6] ЖОКТи і їх союзи ліквідовувались, а будинки, що знаходились в їх користуванні передавалися в безпосереднє управління місцевим радам або державним підприємствам в залежності від суб'єкту фінансування. Ліквідації підлягала і вся система житлово-будівельної кооперації, в тому числі житлово-будівельні кооперативи, окрім тих, які протягом шести місяців з моменту видання постанови повернули державі кредит. Державним підприємствам і установам заборонялось у будь-якій формі інвестувати власні фінансові і матеріальні засоби в у житлово-будівельні кооперативи. Таким чином, у подальшому кооперативи повинні були здійснювати будівництво за свої кошти. Позбавлені державної підтримки, вони організовувались у поодинокі випадках. У зв'язку із втратою чинності Положення про житлову кооперацію, в усіх союзних республіках були розроблені і прийняті примірні статuti житлово-будівельних кооперативів, які регламентували основні права та обов'язки членів кооперативу, діяльність і порядок їх організації і на підставі яких приймалися індивідуальні статuti окремих кооперативів. В Україні Примірний (після 1958 р. – Типовий) статут житлово-будівельного кооперативу неодноразово змінювався (1939, 1951, 1958, 1962, 1965, 1968, 1972, 1985 рр.).

У післявоєнні роки перед радянською владою поставило завдання – якнайшвидше відновити зруйнований житловий фонд і забезпечити його розвиток. Протягом 1946 – 1955 рр. за рахунок держави і житлової кооперації було зведено житлових будинків загальною площею 185,4 кв. м. Однак через швидке зростання населення і випереджувальний розвиток промисловості проблема житла все ще залишалася однією з самих гострих [2, с. 31].

Новий етап у розвитку житлово-будівельної кооперації розпочався наприкінці 1950-х рр. Відповідно до постанови РМ СРСР від 20 березня 1958 р. «Про житлово-будівельну і дачно-будівельну кооперацію» [7] житлово-будівельні кооперативи організовувались за клопотанням підприємств, установ, організацій при виконанні місцевих рад депутатів на підставі їх рішення. Принциповою відмінністю нових кооперативів від раніше діючих було те, що зведена ними житлова площа не могла бути предметом купівлі-продажу [8, с. 112] і була об'єктом кооперативної власності. Крім того, будівництво для житлово-будівельних кооперативів включалося до державного плану підрядних будівельно-монтажних робіт. Будівництво розпочиналось після внесення кооперативом у банк повної кошторисної вартості в строки, погоджені з кооперативом. Відтак, кооперативи попри збереження у назві слова «будівель-



## ВИКОРИСТАННЯ ДОСВІДУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В ПРОЦЕСІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОДАТКОВОГО ПЛАНУВАННЯ УКРАЇНИ

Греца Я.В.,

Кандидат юридичних наук, доцент  
кафедри господарського права  
юридичного факультету

Ужгородського національного університету

Автор досліджує особливості правового регулювання податкового планування України. Використовується досвід Європейського союзу в процесі правового регулювання податкового планування України.

**Ключові слова:** податкове планування, правове регулювання, Європейський союз.

Автор исследует особенности правовой регуляции налогового планирования Украины. Используется опыт Европейского союза в процессе правовой регуляции налогового планирования Украины.

**Ключевые слова:** налоговое планирование, правовая регуляция, Европейский союз.

An author probes the features of the legal adjusting of the tax planning of Ukraine. Experience of the European union is used in the process of the legal adjusting of the tax planning of Ukraine.

**Keywords:** tax planning, legal adjusting, European union.

Не зважаючи на зміну політичної влади в Україні у січні 2010 року, інтеграція з Європейським Союзом була і залишається стратегічним вектором її зовнішньої політики. Серед основних умов зближення України з Європейським Союзом, поглиблення їх співробітництва і поступової інтеграції (набуття статусу асоційованого або повного члена) України у ЄС є адаптація національної правової системи до європейської через гармонізацію законодавства України із європейським, основним джерелом якого є законодавство ЄС. Однією з пріоритетних сфер законодавства, від зближення яких залежить зміцнення економічних зв'язків України та держав – членів ЄС є податкове регулювання. Для України це питання на сьогодні набуло особливої актуальності у зв'язку з затвердженням основоположного законодавчого акту у сфері регулювання податкових відносин – Податкового кодексу.

На сьогодні в Україні існує ряд складних проблем, які гальмують відродження економіки після світової фінансової та економічної рецесії. Це корупція, великий дефіцит державного бюджету, збільшення державного боргу і залежності від зовнішніх запозичень, повільне зростання валового внутрішнього продукту та темпів промислового виробництва. Однак серед них одне з основних місць займає недосконалість податкова система, яка в нинішньому вигляді не сприяє розвитку економіки. Серед її основних недоліків є недосконалість правового регулювання податкового планування.

Метою нашого дослідження є визначення основних напрямків використання позитивного досвіду країн Європейського союзу в сфері податкового планування для удосконалення його правового регулювання в Україні. Їх практичне втілення і законодавче закріплення дасть змогу якісно вдосконалити податкову систему України та сприятиме гармонізації її податкового законодавства із законодавством Європейського союзу.

Проблеми податкового планування в міжнародній практиці досліджувалися такими вченими, як Т.Гусева, В.Лангер, М.Леруа, С.Пепеляєв, С.Сутирін., Д.Чаун.

Т.А.Гусева визначає податкове планування як діяльність з вибору побудови правових форм відносин по сплаті податків і можливих варіантів їх інтерпретації в рамках діючого законодавства [1, 39].

На думку С.Ф.Сутиріна, податкове планування – допустиме законодавством зниження загального податкового тягара фізичних і юридичних осіб [2, 131].

На нашу думку, податкове планування полягає в розробці і запровадженні різних законних схем оптимізації податкового навантаження, зменшення податкових зобов'язань за рахунок застосування методів стратегічного планування фінансово-господарської діяльності платника податків.

Стратегічне планування фінансово господарської діяльності підприємств в Україні було суттєво ускладнене через нестабільність податкового законодавства, його часті і хаотичні зміни, які не характеризувалися системністю і продуманістю.

Однак, сьогоднішні українські проблеми у сфері податкової політики не є унікальними. Більшість із них були актуальні для всіх постсоціалістичних країн. Але, як показала практика, ці проблеми можна вирішити, застосувавши ефективні правові та економічні механізми.

Досить цікавим і корисним для України може бути досвід Словачької Республіки, яка розпочинала розбудову економіки в таких же складних умовах, що й Україна. Ще десять років тому країна мала надскладну систему оподаткування, місцеві групи впливу (бізнес, регіони) шматували бюджет через лобювання численних податкових пільг, а компанії виводили прибутки в офшори. Однак завдяки проведенню ефективних, хоч і не завжди популярних реформ сьогодні країна сформу-



В підсумку можемо зробити висновок, що основними проблемними питаннями в процесі податкового планування при сплаті податку на додану вартість на сьогоднішній день залишаються: невиконання державою вимог закону в частині неповернення сум бюджетного відшкодування, нестабільність та недосконалість податкового законодавства, порушення конституційної компетенції при прийнятті урядом нормативних актів з питань адміністрування ПДВ, а також фіскальна позиція податкових органів, яка не ґрунтується на законі, а часто прямо йому суперечить.

Ми зачіпили лише «верхівку айсбергу» проблем, пов'язаних з адмініструванням ПДВ. Можна ще згадувати про інший бік медалі – «податкові ями», використання фіктивних структур, фіктивний експорт та інші прояви цього податку, які часто носять кримінальний відтінок. Практичний досвід всіх країн, в яких було запроваджено цей податок, незалежно від рівня розвитку їх економіки та прозорості фінансових систем, засвідчив, що наявність можливості відшкодування в поєднанні зі звільненням від ПДВ операцій експорту, робить цей податок вразливим до застосування шахрайських схем, які дозволяють одночасно уникати сплати податкових зобов'язань та отримувати відшкодування несплаченого податку із бюджету. Очевидно, що методи зловживання ПДВ відрізняються в цих країнах залежно від специфіки та ступеню розвиненості їх податкових систем. Уряди країн ЄС досягли деякого прогресу у впровадженні запропонованих методів боротьби із зловживаннями в сфері ПДВ. Перш за все, стрімко зростає обсяг потоків з обміну необхідною інформацією між податковими органами, а також їх обізнаність в цій тематичі. Крім того, у всіх країнах відбувається активне запровадження оновлених систем аналізу ризиків та розробка методів проведення комп'ютеризованого аудиту платників податку.

Аналізуючи затверджений Верховною Радою України Податковий кодекс переконаємося, що на жаль він не вирішує всіх вищевказаних проблем. Чи не найбільш позитив від його прийняття – це зменшення з 1 січня 2014 року податкової ставки з діючої 20% до 17%.

За дванадцять років існування ПДВ в його сьогоднішньому вигляді проблемних питань тільки додається. Складається враження, що держава нездатна ці проблеми розв'язати і на цьому фоні дедалі частіше лунають пропозиції відміни ПДВ і заміни його податком з обороту.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року N 2756-VI // Голос України N229-230 від 04.12.2010р.
2. Правдолюбова К. Відшкодування експортного ПДВ // Юридична газета № 16 (151) від 22.04.2008 року.
3. Давиденко О. М. Застосування ПДВ при здійсненні ЗЕД суб'єктами господарювання // Актуальні проблеми економіки. – 2006. – №6. С. 3 – 8.

Однак, за умов належного правового регулювання цей вид податку вважається найдосконалішою формою універсальних акцизів. Цей податок нині перетворився на невід'ємний атрибут сучасного європейського оподаткування. Наявність у складі національної податкової системи ПДВ є однією з умов членства у Євросоюзі, адже починаючи з 70-х років минулого століття, із прийняттям 17 травня 1977 року спеціальної директиви ЄС про уніфікацію правових норм, які регулюють стягнення ПДВ, цей вид податку затверджувався як основний непрямий податок та визначався його правовий статус обов'язкового для всіх країн – членів ЄС, починаючи з 1982 року [2].

Незважаючи на успішне застосування податку в світовій практиці, зарубіжний досвід використання ПДВ має ряд невирішених питань, пов'язаних із негативними особливостями широкого використання ПДВ. Тому сліпе копіювання положень зарубіжного законодавства про ПДВ у теорію і практику будь якої країни є небажаним.

Податкова гармонізація – це координація національних податкових політик, яка полягає в наближенні рівня оподаткування, уніфікації бази оподаткування, встановленні основних податків та податкових пільг. Гармонізація українського законодавства щодо справляння ПДВ має відбуватися тою мірою, в якій це буде сприяти створенню і функціонуванню єдиного внутрішнього ринку. Світовий досвід показує, що важливою проблемою справляння ПДВ є підготовка громадської думки, роз'яснювальна робота з платниками податків і професійна підготовка персоналу податкових органів. Тому податковій службі України необхідно зосередити увагу на забезпеченні прав платника податків, які визнані світовим товариством, а передусім таких, як право на інформацію, допомогу; право на апеляцію; право платити не більше за встановлену суму податку; право на впевненість у прийнятому рішенні; право на конфіденційність [3].

Таким чином, в підсумку можна зробити висновок, що розв'язання проблем, пов'язаних з адмініструванням ПДВ в Україні, а також в країнах Європейського союзу потребує вироблення узгодженої міждержавної політики з метою вдосконалення процедури сплати ПДВ і його бюджетного відшкодування, захисту прав добросовісних платників податку, координації діяльності державних органів з метою боротьби з шахрайськими схемами розкрадання бюджетних коштів.



ні» фактично позбавлялись такої функції. Членам кооперативів і членам їх сімей дозволялось особисто брати участь у будівництві, в такому випадку вартість їх трудових затрат зараховувалась до суми пайового внеску, однак на практиці це не застосовувалось. Відсутність державного кредитування створювало великі складнощі, оскільки не кожна родина мала стільки заощаджень, щоб їх вистачило для сплати вартості квартири [3, с. 7]. За таких умов кооперативне будівництво житла стало доступним тільки для заможних верств населення.

Стрімкий розвиток житлово-будівельної кооперації пов'язаний з прийняттям постанов ЦК КПРС і РМ СРСР від 1 червня 1962 р. «Про індивідуальне і кооперативне житлове будівництво» і РМ СРСР від 19 листопада 1964 р. «Про подальший розвиток кооперативного житлового будівництва» [9, с. 60-61]. Відтепер житлово-будівельні кооперативи могли створюватися при житлових управліннях (відділах) чи управліннях (відділах) комунального господарства виконкомів Рад депутатів, а тож при підприємствах, установах, організаціях. Частково було відновлено державне кредитування житлово-будівельної кооперації: кооперативи могли отримати кредит на будівництво житла в розмірі не менше 60 % кошторисної вартості на строк 10 – 15 років із щорічним його погашенням рівними частками. До житлово-будівельних кооперативів могли вступати громадяни, які потребували поліпшення житлових умов, і перш за все, ті, хто, відповідно до законодавства мав право позачергового і першочергового отримання житла.

З метою вдосконалення діяльності житлово-будівельних кооперативів було прийнято постанову від 19 серпня 1982 р. «Про житлово-будівельну кооперацію», в якій визначалися подальші шляхи розвитку кооперації в містах та сільській місцевості. Однак передбачені нею заходи не призвели до ефективного ре-

зультату, що було констатовано постановою ЦК КПРС і РМ СРСР від 31 березня 1988 р. «Про заходи щодо прискорення житлової кооперації», в якій підкреслювалась її роль у вирішенні поставлених владою завдань у сфері житлової політики шляхом залучення на добровільних засадах коштів населення у фінансування житлового будівництва. Вважалося, що участь громадян у житлових кооперативах сприяє закріпленню кадрів, більш повному збалансуванню зростаючих грошових доходів і видатків населення [10, с. 53-54].

Попри всі вищезазначені організаційно-правові заходи, які проводилися державою і були спрямовані на розвиток житлово-будівельних кооперативів, частка кооперативного сектора у загальному обсязі житлового будівництва становила не більше 4 – 5 %. Причина цього полягала в державно-правовій системі задоволення житлових потреб у радянський період [12, с. 4], в умовах якої середньостатичний громадянин через нормованість державою його доходів фактично не міг скористатися перевагами ініціативного способу вирішення житлової проблеми [13, с. 23]. Разом з тим, для високопоставлених партійно-державних працівників житлово-будівельні кооперативи були можливістю на законних підставах підвищити рівень власного добробуту, легально використавши державні ресурси, зокрема довготермінові низько відсоткові кредити, для забезпечення себе і родини житлом підвищеної комфортності [11, с. 126].

Крім того, системі радянської житлово-будівельної кооперації були властиві деякі інші недоліки: відсутність єдиного компетентного органу управління, невиконання планів по введенню в експлуатацію кооперативного житла і відносно низькі темпи будівництва через відсутність зацікавленості з боку підрядних будівельних організацій тощо.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бронер Д. Л. Жилищное строительство и демографические процессы / Д. Л. Бронер. – М. : Статистика, 1980. – 80 с. – (Статистика для всех).
2. Прокопченко И. П. Жилищное и жилищно-строительное законодательство. Справочное пособие / И. П. Прокопченко. – М. : Стройиздат, 1977. – 255 с.
3. Пудиков Д. С. Кооперативное и индивидуальное жилищное строительство : Вопросы и ответы : Справочник / Д. С. Пудиков. – 2-е изд., доп. и перераб. – М. : Стройиздат, 1989. – 177 с.
4. Лісниченко Т. М. Кооперативне житлове будівництво / Т. М. Лісниченко. – К. : Будівельник, 1966. – 152 с.
5. Тычинин С. В. Развитие законодательства о кооперации в СССР и России в период с 1929 по 1996 г. / С. В. Тычинин // История государства и права. – 2004. – № 3. – С. 40 – 43.
6. Клусова М. Г. Сборник жилищного законодательства. [На 1-е июля 1963 г.] / М. Г. Клусова, Б.С. Сеглин. – М. : Юрид. лит., 1963. – 586 с.
7. Мархасин Л. А. Жилищное законодательство / Л. А. Мархасин ; отв. ред. В. Ф. Чигир. – Минск : Изд-во М-ва высшего, среднего, специального и профессионального образования БССР, 1961. – 361 с.
8. Барыш М. И. Законодательство по жилищному строительству / М. И. Барыш. – М. : Госюриздат, 1960 – 128 с.
9. Жилищное и жилищно-строительное законодательство. – 3-е изд., испр. и доп. – К. : Будівельник, 1967. – 272 с.
10. Марткович И. Б. Жилищное право : закон и практика / И. Б. Марткович. – М. : Юрид. лит., 1990. – 320 с.
11. Основы кооперации : Навч. посіб. / С. Г. Бабенко, С. Д. Гелей, Я. А. Гончарук, Р. Я. Пастушенко. – К. : Знання, 2004. – 470 с.
12. Литовкин Н. В. Концепция развития жилищного законодательства / Н. В. Литовкин // Жилищное право. – 2004. – № 3. – С. 3-28.
13. Литовкин Н. В. Общественная система удовлетворения жилищных потребностей граждан / Н. В. Литовкин // Жилищное право. – 2008. – № 2. – С. 3-25.



## ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ АВАРІЙНОГО КОМІСАРА

Приходько А.А.

*Харківський національний університет внутрішніх справ*

Проаналізовано основні положення чинного законодавства та практичний аспект договірних відносин за участю аварійних комісарів; визначено правову природу договору про надання послуг аварійного комісара.

**Ключові слова:** аварійний комісар, послуга аварійного комісара, договір про надання послуг аварійного комісара, правова природа договору

Проанализировано основные положения действующего законодательства и практический аспект договорных отношений при участии аварийных комиссаров; определено правовую природу договора о оказании услуг аварийного комиссара.

**Ключевые слова:** аварийный комиссар, договор о предоставлении услуг аварийного комиссара, услуга аварийного комиссара, правовая природа договора

The original position of current legislation and practical aspect of contractual relations with the assistance of average adjusters are parsed; definitely legal nature of the contract on rendering of services of the average adjuster.

**Keywords:** average adjuster, contract on rendering of services of the average adjuster, services of the average adjuster, legal nature of the contract

Договір про надання послуг аварійного комісара є новизною як для українського суспільства так і для вітчизняної правової системи. За таких умов виникає ряд проблем практичного та теоретичного характеру. В науці цивільного права не сформована єдина концепція щодо природи договірних відносин за участю аварійних комісарів. Практичний досвід свідчить, що відсутність нормативно-правового закріплення основних положень договору про надання послуг аварійного комісара призводить до спотворення договірних відносин за їх участю, або застосування договірних конструкцій, які не відповідають діяльності аварійних комісарів.

Огляд літератур дає можливість зробити висновок, що сьогодні немає жодного комплексного дослідження присвяченого договірним відносинам за участю аварійних комісарів. Частково правовий статус аварійних комісарів був визначений наступними науковцями: Хоріном Л., Зайцем О., Мельниковою Л.Н., Коломиною Е.В., Шаховою В.В., Ткаченком Н.В., Мачунським В.В., Грищенком Н.Б., Райзбергом Б.В., Лозовським Л.Л., Стародубцевою Е.В та ін..

В рамках даної статті, аналізуючи чинне законодавство, практичні матеріали в сфері діяльності аварійних комісарів України та зарубіжний досвід, необхідно встановити правову природу договору про надання послуг аварійного комісара.

Розуміння сутті договірних зобов'язань за участю аварійного комісара, повинно починатись із розуміння самого поняття «аварійний комісар». Дане поняття походить із країн Західної Європи. Європейські аналоги – *average adjuster* або *average agent* (Англія), *commissaire d'avarie* (Франція). Історія аварійного комісарства свідчить, що першочергово аварійні комісари були представниками страхових компаній, завданням яких було розслідування страхових випадків. Так, як одним із перших видів страхування було страхування перевезення

вантажів, то відповідно перші аварійні комісари розслідували страхові випадки в сфері перевезення вантажів, зокрема морського перевезення. Тоді аварійне комісарство, як вид підприємницької діяльності не розглядалось, аварійні комісари були штатними працівниками страхових компаній.

Сьогодення дає підстави стверджувати, що зараз аварійне комісарство вийшло на новий рівень розвитку і набуло підприємницької форми, а аварійні комісари – статусу самостійних суб'єктів підприємницької діяльності, які надають свої послуги на оплатній основі. Враховуючи сказане, логічно, що правовою формою закріплення правовідносин за участю аварійних комісарів став цивільно-правовий договір.

Аварійне комісарство, як окремий інститут правової систем України, знаходиться на дуже низькому як правовому регулюванні так і науковому дослідженні. Що стосується законодавчого регулювання, то положення що визначають статус аварійного комісара та регулюють його діяльність частково окреслені в Законні України «Про страхування»[1], Законні України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів»[2], Типовому положенні про організацію діяльності аварійних комісарів[3] (далі – Типове положення) та Порядку залучення Моторним (транспортним) страховим бюро України аварійних комісарів для визначення причин настання страхових випадків, розміру збитків та перевірки дій страховика[4]. На науковому рівні відсутні комплексні дослідження, які б торкалось питання організації діяльності аварійних комісарів. Правовідносини за участю аварійних комісарів частково окреслені в галузі страхування, однак в цих відносинах аварійні комісари виступають в якості представників страхових компаній наділених повноваженнями розслідувати страхові випадки [5].



Найбільш яскравий приклад – проблема з недовірою сум бюджетного відшкодування. Мова йде про суми ПДВ, які відповідно до закону повинні бути відшкодовані з державного бюджету на рахунок платника податку. В переважній більшості це суми, правомірність відшкодування яких перевірена і підтверджена податковими органами, однак відшкодування все рівно не здійснюється і платник фактично не отримує належні йому кошти через відсутність необхідних для цього сум у державному бюджеті. Особливо гостро це проявляється в умовах фінансової та економічної кризи, яку переживає держава.

Візьмемо середньостатистичного платника, який не потрапляє в число «обраних» і формально, відповідно до закону він має право на отримання бюджетного відшкодування ПДВ. Формуючи свої економічні показники, чи має він враховувати суми, які згідно з законом повинен отримати з бюджету? З одного боку – їх необхідно враховувати, це реальні обігові кошти, які держава зобов'язана йому повернути. З другого боку, держава, в порушення закону ПДВ не відшкодовує, і платник, розрахувавши свої показники (рівень рентабельності, вартість продукції тощо) з урахуванням цих сум, може зазнати суттєвих фінансових втрат, розраховуючи на ці кошти, але реально їх не отримуючи.

Проблема стає ще гострішою ще й тому, що на даний час платник фактично позбавлений можливості швидко захистити свої порушені права в судовому порядку, тобто стягнути невідшкодовані суми ПДВ за рішенням суду. Справа в тому, що в Україні спори такої категорії розглядаються судами адміністративної юрисдикції, система яких проходить етап становлення, тому в силу ряду об'єктивних та суб'єктивних чинників розгляд справи в адміністративному суді (враховуючи апеляційну та касаційну інстанцію) розтягується на роки.

Другий чинник, який суттєво ускладнює процес гармонізації податкового законодавства це його нестабільність. Тільки сам Закон України «Про податок на додану вартість» за період з 1997 р. по 2010 р. змінювався 139 разів (в текст нормативного акту вносилося понад 600 поправок)! Це яскравий приклад порушення задекларованого принципу стабільності податкового законодавства. При цьому ми не згадуємо нечисленні зміни у підзаконні акти, які регламентують процедуру адміністрування ПДВ. Будемо сподіватись, що зараз ця проблема частково вирішиться у зв'язку з набуттям Податкового кодексу України.

Третій проблемний фактор адміністрування ПДВ – недосконалість законодавства, велика кількість норм, які допускають двояке тлумачення. Аналізуючи судову практику по розгляду податкових спорів можна прийти до висновку, що більша частина справ пов'язана саме з цим видом податку. Переважна більшість документальних перевірок, які проводять органи податкової служби закінчується донарахуванням ПДВ і застосуванням штрафних санкцій. З них значна частина – оскаржується в адміністративному або судовому порядку. Навряд чи причина всіх цих спорів – лише помилки суб'єктів податкових правовідносин (як платників, так і податківців), їх недостатній фаховий рівень. Значна провина тут

лежить на законодавцеві, який формулює зміст правової норми таким чином, що при її застосуванні допускаються неоднозначне тлумачення.

Великі проблеми в процесі адміністрування ПДВ виникають у зв'язку з тим, що податкові органи не визнають принцип персональної відповідальності платника за допущені ним порушення і дуже часто за порушення податкового законодавства, допущені одним платником до юридичної відповідальності притягується зовсім інший суб'єкт. Податкові органи намагаються поставити право покупця на податковий кредит в залежність від виконання податкових зобов'язань продавцем чи навіть попереднім постачальником у ланцюжку поставок товарів. Це при тому, що ні старий Закон України «Про ПДВ», ні чинний Податковий кодекс України таких обмежень не містять.

На нашу думку, добросовісний платник податків не може нести юридичну відповідальність за сплату податків третіми особами. При формуванні у податковому обліку та при відображенні у податкових деклараціях сум податкового кредиту платник не повинен і не може знати та враховувати стан дотримання податкової дисципліни іншим платником податку. Норми чинного законодавства не передбачають права платника податку здійснювати контроль за сплатою податків третіми особами, а також не встановлюють такого обов'язку за ним. Така позиція підтверджується і сформованою судовою практикою.

Хтось може сказати, що уряд робить спроби обмежити зловживання, які мають місце при адмініструванні ПДВ. Але, чому це робиться не в спосіб, встановлений Конституцією і Законами України? Та й самі заходи, спроби запровадити які робить уряд, навряд чи є дієвими для реального захисту інтересів держави, однак при цьому значно ускладнюють роботу всім суб'єктам господарювання, яким і так непросто в умовах кризи.

Наступний чинник, який суттєво ускладнює процес адміністрування ПДВ – необґрунтована фіскальна позиція податкових органів, які як на рівні центрального податкового органу, так і на місцевому рівні, використовують недосконалість законодавства, а іноді просто неправильно його тлумачать, видаючи роз'яснення і займаючи позицію, направлену на збільшення податкового тиску, яка при цьому не ґрунтується на нормах законодавства України.

Можемо пригадати, як час від часу в центральному податковому органі зароджувалася певна ідея, як наповнити бюджет, видається лист – роз'яснення, який її доносить на місця, і місцеві податкові в ході перевірок починають її втілення в життя. То платникам зменшували податковий кредит, шукаючи незначні недоліки в податкових накладних, то шукали в ланцюжку постачальників «проблемних» платників, які не задекларували зобов'язання і за чужі порушення мав відповідати ні в чому не винний платник, то відмовляли у бюджетному відшкодуванні сум ПДВ за податковими векселями, погашеними сумами бюджетного відшкодування, мотивуючи, що це не є фактичною сплатою. І таких прикладів дуже багато.





## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ БЮДЖЕТНОГО ВІДШКОДУВАННЯ ПОДАТКУ НА ДОДАНУ ВАРТІСТЬ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА І ДОСВІД ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Греца С.,

здобувач кафедри конституційного права  
та порівняльного правознавства

юридичного факультету

Ужгородського національного університету

Автор розглядає особливості правового регулювання бюджетного відшкодування податку на додану вартість. Звертає увагу саме на проблемні питання українського законодавства у цій сфері. Використовується досвід Європейського союзу.

**Ключові слова:** бюджетне відшкодування, податок на додану вартість, Європейський союз.

Автор рассматривает особенности правовой регуляции бюджетного возмещения налога на добавленную стоимость. Обращается внимание именно на проблемные вопросы украинского законодательства в этой сфере. Используется опыт Европейского союза.

**Ключевые слова:** бюджетное возмещение, налог на добавленную стоимость, Европейский союз.

An author examines the features of the legal adjusting of budgetary compensation of tax value-added. Attention applies exactly on problem questions of the Ukrainian legislation in this sphere. Experience of the European union is used.

**Keywords:** budgetary compensation, tax value-added, European union.

На сьогодні в Україні податок на додану вартість (далі – ПДВ) залишається одним із основних платежів, які формують дохідну частину державного бюджету України. Разом з тим, процес адміністрування ПДВ в нашій державі є надзвичайно складним, має численні недоліки, викликані недосконалістю правового регулювання сплати ПДВ, а також неправомірною поведінкою суб'єктів, що беруть участь у податкових правовідносинах. З одного боку держава не відшкодовує ПДВ законослухняним платникам податків, з другого боку – мають місце численні зловживання з боку недобросовісних платників, які за допомогою непрозорих схем вимивають кошти з бюджету.

В сучасних умовах господарювання податки є суттєвим фактором впливу на фінансово – господарську діяльність підприємств. Тому забезпечити нормальне функціонування підприємницьких структур у нестабільному соціально – економічному середовищі та якісне управління фінансовими ресурсами суб'єкти господарювання можуть лише при наявності розробленої ними концепції управління податками.

Інтеграція України в Європейський простір зумовлює необхідність гармонізації українського законодавства із законодавством Європейського Союзу. Важливим елементом цього процесу є узгодження податкового законодавства, особливо щодо найбільш проблемного його аспекту, який регулює відшкодування ПДВ.

Тому, питання розв'язання проблем гармонізації законодавства України, що регулює відшкодування ПДВ, з правом Європейського союзу в умовах інтеграції економічних систем є надзвичайно актуальним.

Проблема правового регулювання бюджетного відшкодування ПДВ, в правовому аспекті залишається однією з найменш досліджених у сучасній науці фінан-

сового права. Основні розробки і дослідження в сфері податкового планування були проведені російськими вченими, такими як А.В. Бризгаліна, Т.А.Гусева, С.Г.Пепеляєв, Е.М.Циганкова. Теоретичні засади дослідження даної проблеми ґрунтуються на дослідженнях українських вчених Воронової Л.К., Заверухи І.Б., Орлюк О.П., Пришви Н.Ю.

Метою нашого дослідження є визначення основних проблемних питань, що виникають в процесі правового регулювання бюджетного відшкодування ПДВ і їх можливе розв'язання з використанням позитивного досвіду Європейського союзу.

Визначаючи основні види господарської діяльності, систему оподаткування (загальну чи спрощену), місце здійснення діяльності, організаційно-правову форму господарюючого суб'єкта, характер господарських договорів тощо, при прийнятті стратегічних або тактичних рішень платнику податків неможливо залишити поза увагою такий важливий фактор, як ПДВ і його правове регулювання.

Цей податок є одним з ключових при визначенні рівня податкового навантаження, при формуванні цінової політики, аналізу забезпеченості обіговими коштами при здійсненні господарської діяльності.

Приймаючи ті чи інші рішення в процесі здійснення господарської діяльності, на які має вплив фактор ПДВ, платник податків зорієнтований на норми законодавства, яке регулює сплату цього податку, в першу чергу це Податковий кодекс України [1].

Однак, практичний досвід відносин по сплаті ПДВ в Україні свідчить про те, що часто між нормами законодавства і реальною дійсністю виникають суттєві розбіжності.



Легальне поняття аварійного комісара закріплене в Законні України «Про страхування» та продубльоване в Типовому положенні, відповідно *аварійний комісар* — особа, яка з'ясовує причини настання страхового випадку та визначає розмір збитків і відповідає кваліфікаційним вимогам, передбаченим законодавством. Згідно з пунктом 5 Типового положення, діяльність аварійного комісара щодо з'ясування обставин і причин настання страхового випадку та визначення розміру збитків провадиться на підставі договору із страховиком. Однак проблема полягає в тому, що законодавець не закріпив правового регулювання такого договору, віднісши тим самим, цей договір до категорії непоіменованих договорів, тобто таких моделей, які не передбачені в законі. В таких договорах сторони самі повинні формувати зміст договору і зобов'язання, при цьому вони можуть використовувати аналогію закону і загальні норми зобов'язального права, а також аналогію права, виходячи з загальних начал і сенсу цивільного законодавства, вимог сумлінності, розумності та справедливості [6, ст. 396-397].

Нетиповість даного договору створює проблеми при визначенні правової природи договору. З однієї сторони такий договір можна розглядати, як різновид договору про надання послуг (гл. 63 ЦК України). При цьому визначивши його як договір про надання послуг аварійного комісара. З іншої – як різновид договору підряду (гл. 61 ЦК України), а саме договір на виконання робіт із з'ясування обставин і причин настання страхового випадку та визначення розміру збитків, як це визначено в Типовому положенні.

З метою з'ясування до якого типу договорів можна віднести вказаний договір необхідно проаналізувати конструкції договірних зобов'язань договору підряду та договору про надання послуг, провести системний аналіз цивільних правовідносин за участю аварійних комісарів і на основі цього встановити природу договірних зобов'язань за участю аварійних комісарів. Так, згідно із ст. 837 ЦК України за договором підряду одна сторона (підрядник) зобов'язується на свій ризик виконати певну роботу за завданням другої сторони (замовника), а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу. Договір підряду може укладатися на виготовлення, обробку, переробку, ремонт речі або на виконання іншої роботи з переданням її результату замовникові. Буквальне тлумачення даної статті дає можливість стверджувати, що предметом договору підряду є визначений речовий результат, який має реальне матеріальне відображення в існуючому об'єктивному світі, передається замовнику і служить невідомою (істотною) умовою зобов'язання.

А виходячи із поняття аварійного комісара, закріпленого в законодавстві, предметом діяльності аварійного комісара є з'ясування причини настання страхового випадку та визначення розміру збитків. Окрім того, як свідчить практика, діяльність аварійного комісара на місці дорожньо-транспортної пригоди не обмежується основними завданнями покладеними на нього законодавством. Аварійний комісар, у разі необхідності, на-

дає першу медичну допомогу, юридичну консультацію щодо обставин пригоди, організовує евакуацію транспортного засобу, забезпечує безпеку руху та надає ряд інших послуг необхідних в даних умовах. Отже, предметом договору буде являтися з'ясування причини настання страхового випадку, визначення розміру збитків, а також комплекс послуг необхідних в умовах настання страхового випадку. На основі викладеного, можна зробити висновок, що до договору підряду в «чистому вигляді» даний договір відноситись не може.

Наступним кроком, повинен бути аналіз поняття «послуга» і змісту договору про надання послуг. Стаття визначає «послугу» як об'єкт цивільних прав. Відповідно до цієї статті результати робіт та послуги – це самостійні об'єкти цивільних прав. В більшості статей ЦК України послуги фігурують в якості об'єктів зобов'язань. В статті 509 ЦК України сказано, що в силу зобов'язання одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його зобов'язку. Зобов'язання виникають з договору внаслідок спричинення шкоди та з інших підстав, вказаних в ЦК України.

Згідно з класичними правилами цивілістичної науки послуга не має оречеченого результату. Послуга проявляється в її ефекті, який сприймається зазвичай на рівні відчуттів. Вона надається конкретною особою, індивідуалізується, стає в якійсь мірі унікальною, ексклюзивною, хоча і продовжує відноситись до певного виду діяльності. Послуга також має властивість синхронності надання і отримання. Отримання її замовником та процес надання послуги виконавцем відбувається одночасно. [7, с.18]

Окрім того, необхідно враховувати, що послуги, як такі, зводяться до вчинення певної дії або здійснення певної діяльності (п. 1 ст. 901 ЦК України). Безумовно, в результаті надання послуг буде досягнуто певного результату, але не в формі заново створеної чи обробленої речі. Іншими словами, ефект послуги полягає в тому, що її можна сприймати, а в окремих випадках – спостерігати, але не можна отримати як річ.

Отже на основі викладеного можна зробити висновок, що послуга в процесі її надання не приносить ніякого матеріального результату, вона сама по собі є цінністю, за якою замовник звертається до виконавця. Надання аварійним комісаром консультативних та інформаційних послуг (роз'яснення ПДР, положень адміністративного та кримінального законодавства на місці події, приблизне визначення вартості пошкодження застрахованого об'єкта, терміни та умови отримання страхових виплат та ін.), медичних послуг (надання першої медичної допомоги потерпілим), психологічних послуг (надання психологічної підтримки та зняття стресової напруженості), транспортних послуг (у разі необхідності аварійний комісар може самостійно відвести особу або майно до визначеного місця) дає право віднести вказаний договір до категорії договорів про надання послуг,



тим більше, що питома вага послуг значно більша, а ніж об'єм виконаних робіт щодо з'ясування причин настання пригоди та встановлення розміру шкоди. Специфіка діяльності аварійних комісарів полягає в тому, що аварійні комісари не є спеціалістами в сфері надання окремого виду послуг, як то, наприклад лікар – медичні послуги, юрист – юридичні послуги тощо. Їх діяльність різнопланова і набір послуг носить комплексний характер в залежності від конкретних обставин. Тому аварійний комісар надає медичні послуги лише в об'ємі першої медичної допомоги, юридичні послуги – лише у вигляді консультації щодо порядку отримання відшкодування та дії Кодексу про адміністративні правопорушення у разі настання ДТП і т.д.. Комплекс таких послуг, вважаємо доцільним визначити як «послугу аварійного комісара». Відповідно договір повинен іменуватись, як договір про надання послуг аварійного комісара.

В статті 901 ЦК України сказано, що за договором про надання послуг виконавець зобов'язується за завданням замовника надати послуги (вчинити визначені дії або здійснити визначену діяльність), а замовник – оплатити дані послуги. Як вже було сказано вище, суть діяльності аварійного комісара, дає підстави стверджувати, що договір про надання послуг аварійного комісара укладається безпосередньо для надання визначеного законом та домовленістю сторін комплексу послуг. Таким чином можна зробити наступні висновки:

Правовідносини за участю аварійного комісара – це відносини, які виникають на основі договору (п. 5 Типового положення).

- Сторонами даного договору є замовник послуг, тобто страховик або страхувальник (кредитор) та аварійний комісар або служба аварійних комісарів (боржник).
- Послуги, які надаються боржником (аварійним комісаром), являються активною формою послуг, так як вони являють собою з'ясування причин настання страхового випадку, визначення розміру збитків та надання інших пов'язаних з настанням страхового випадку послуг.
- Договір про надання послуг аварійного комісара можна віднести до різновиду договорів платного надання послуг.
- Вище викладене дає підстави стверджувати, що договір про надання послуг аварійного комісара відноситься до договору про надання послуг, однак повний та всебічний аналіз законодавства, що регулює діяльність аварійних комісарів, вносить певні сумніви в таке твердження.

В пункті 16 Типового положення сказано, що на підставі проведеного дослідження і зібраних документів аварійний комісар складає аварійний сертифікат. Іншими словами, законодавець визначив, що результатом діяльності аварійного комісара є професійний висновок виражений в аварійному сертифікаті – документ, в якому зазначаються обставини і причини настання страхового випадку та розмір заподіяної шкоди.

Згідно із ст. 25 Закону України Про страхування «Здійснення страхових виплат і виплат страхового

відшкодування проводиться страховиком згідно з договором страхування на підставі заяви страхувальника (його правонаступника або третіх осіб, визначених умовами страхування) і *страхового акта (аварійного сертифіката)*, який складається страховиком або уповноваженою ним особою (аварійним комісаром) у формі, що визначається страховиком.» Що дає підстави стверджувати, що аварійний сертифікат має вагоме значення в системі цивільно-правових відносин, так як він є офіційним документом на основі якого виплачуються чи не виплачуються кошти страхувальнику у разі настання страхового випадку. І у разі виникнення цивільно-правового спору аварійний сертифікат набудуватиме значення доказу по справі або може бути самостійною причиною спорів.

Таким чином, бачимо що результатом діяльності аварійного комісара є аварійний сертифікат, який має вираження в матеріальному світі (так як це документ) існує незалежно від того, чи продовжує аварійний комісар надавати послугу замовнику. Відповідно, цінність послуг аварійного комісара полягає в тому, що їх результатом є аварійний сертифікат, який може виступати самостійним об'єктом цивільно-правових відносин і не бути «прив'язаним» до особистості аварійного комісара. Тобто, аварійний сертифікат може бути відокремлений від особистості виконавця (аварійного комісара), бути переданий виконавцем замовнику і доступний для будь-якої заінтересованої особи.

Таким чином, у випадку залучення аварійного комісара з метою отримання аварійного сертифіката, а не отримання корисного ефекту від наданих послуг, тобто з метою отримання речового результату – аварійного сертифікату (документу), договір про надання послуг аварійного комісара «в чистому вигляді» не може відноситись до договору про надання послуг по таким причинам:

- Договір буде укладатись з метою отримання конкретного результату – аварійного сертифікату.
- Аварійний сертифікат – це документ, який має своє матеріальне вираження.
- Аварійний сертифікат може існувати незалежно від особи аварійного комісара, тобто особи, яка його видала.
- Аварійний сертифікат продовжує своє існування незалежно від того, закінчились чи ні договірні правовідносини між виконавцем (аварійним комісаром) та замовником.
- Аварійний сертифікат може бути самостійним об'єктом цивільно-правових відносин.
- В той же час нами було встановлено, що договір про надання послуг аварійного комісара не відноситься до договорів підряду.

У зв'язку з чим виникає питання: що ж це за договір і яка його правова природа?

Як відмічає Д. Степанов, послуги, згруповані за ознакою відсутності речового результату, можна умовно визначити як «чисті послуги». До них відносяться перевозка, договір банківського рахунку, зберігання, доручення, комісії, лікувально-профілактичні, турис-



#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Земельний кодекс України 2001 р. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України: <http://gska2.rada.gov.ua>.
2. Цивільний кодекс України. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України: <http://gska2.rada.gov.ua>.
3. 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. – 2-е вид., допов. і перероб. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – Кн. 1 – 736 с.
4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. – 3-є вид., перероб. і доп. / За ред. О.В.Дзери, Н.С.Кузнецової, В.В.Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – Т. 1 – 832 с.
5. Земельний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. Семчика В.І. –К.: Ін Юре, 2003. – 686 с.
6. Земельне право: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / За ред. В.І.Семчика і П.Ф.Кулинич. –К.: Видавничий Дім “Ін Юре”, 2001. – 424 с.
7. Конституція України. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України: <http://gska2.rada.gov.ua>.



ЦК. З іншого боку, наведена в ЦК характеристика способу самозахисту ( способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням), є складною правовою конструкцією і не може бути, в більшості випадків адекватно і оперативно застосовано для захисту прав пересічних громадян. Складність сприйняття правового інституту самозахисту цивільних прав можна проілюструвати на прикладі різного за суттю коментування науковцями положень ст. 19 ЦК. Так, один з дослідників вказує, що самозахист цивільних прав завжди здійснюється після вчинення правопорушення [3, С. 234]. Інший автор, зазначає, що самозахист – «...це вчинення... особою... фактичних дій, спрямованих на ненастання... порушення». До таких фактичних дій автор відносить, наприклад, встановлення власником перешкод для проникнення інших осіб у житловий будинок [4, С. 45].

На нашу думку, інститут самозахисту має бути передбачений в чинному ЗК. Крім того, є всі підстави вважати про наявність деяких елементів цього інституту в ЗК, зокрема у пункті «б» частини 3 статті 152 передбачено захист прав осіб на земельні ділянки шляхом відновлення стану земельної ділянки, який існував до порушення прав. Стосовно самозахисту, то у цьому випадку мова йде про відновлення стану земельної ділянки силами потерпілого землевласника з відшкодуванням йому збитків за рахунок правопорушника (пункт «г» частини 3 статті 152 ЗК). Реалізація самозахисту в цьому випадку спрямована на відновлення стану земельної ділянки, а відшкодування збитків реалізується у інший спосіб захисту права власності на земельну ділянку.

Позов про визнання права власності на землю є речово-правовим засобом захисту права власності і застосовується, коли в інших осіб виникають сумніви щодо наявності у особи права на землю або позивач не може реалізувати своє право власності у зв'язку з наявністю таких сумнівів чи втратою правовстановлюючих документів на земельну ділянку.

Визнання права за своєю природою може бути реалізовано лише в юрисдикційному порядку. Видається, що до цього способу захисту необхідно віднести набуття права на земельну ділянку за давністю користування (стаття 119 ЗК). В частині першій цієї статті зазначається, що громадяни, які добросовісно, відкрито і безперервно користуються земельною ділянкою протягом 15 років, але не мають документів, які б свідчили про наявність у них прав на цю земельну ділянку, можуть звернутися до органу державної влади або органу місцевого самоврядування з клопотанням про передачу її у власність або надання у користування.

З диспозиції цієї норми незрозуміло, чи набуває землекористувач права на земельну ділянку, чи його право обмежується правом звернення до владних органів з відповідним клопотанням. На нашу думку, інститут набувальної давності передбачає виникнення права за певних умов, які встановлює законодавець. Тому громадяни, які добросовісно, відкрито і безперервно користуються земельною ділянкою протягом 15 років, але не

мають документів, які б свідчили про наявність у них прав на цю земельну ділянку, набувають право власності або право користування цією ділянкою на свій вибір. В цьому випадку заінтересована особа може звернутися з позовом про визнання відповідного права. Зазначене питання в ЦК врегульовано дещо суперечливо. З одного боку, законодавець встановив в частині 1 статті 344 ЦК, що набуття права власності на земельну ділянку за набувальною давністю регулюється законом. Виникає питання, а що регулює стаття 119 ЗК? З іншої сторони, законодавець в частині 4 статті 344 ЦК закріпив загальне правило, що право власності за набувальною давністю на нерухоме майно, транспортні засоби, цінні папери набувається за рішенням суду. На нашу думку, це правило є універсальним і таким, що відповідає конституційному припису, що земля є основним національним багатством, і що вона перебуває під особливою охороною держави. Відповідачем за позовом про визнання права власності має бути не колишній власник, а орган місцевого самоврядування за територіально-адміністративним розташуванням ділянки. Відповідачем за позовом про визнання права користування має бути власник земельної ділянки. На нашу думку, в останньому випадку позовні вимоги мають містити і вимоги до власника укласти договір оренди земельної ділянки на умовах, що є звичайними для цієї місцевості.

Підсумовуючи викладене, необхідно зазначити, що правове оформлення в ст. 152 ЗК можливих способів захисту прав громадян на земельні ділянки не відповідає змісту ст. 55 Конституції України. В ч. 3 ст. 152 ЗК реалізовано дозвільний принцип використання засобів захисту прав на земельні ділянки. Одночасно бланкетне визначення засобів захисту вбачається зі змісту п. «д» ч. 3 ст. 152 ЗК, оскільки законодавець відсилає до всього масиву Законів України. Принципово інакше це питання вирішено в ч. 5 ст. 55 Конституції України, зокрема, в Конституції встановлено, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.

Позаюрисдикційна форма захисту прав на земельні ділянки унормована вкрай недостатньо і, в першу чергу, в зв'язку з відсутністю в ЗК інституту самозахисту. Інститут набувальної давності потребує удосконалення, зокрема, законодавець має визнати в нормі право на захист фактичного володільця, а також його право звернення до юрисдикційних органів за визнанням за ним права власності або права користування земельною ділянкою. Чинна редакція статті 119 ЗК не гарантує набуття права на земельну ділянку за давністю користування, оскільки ЗК не встановлює порядок передачі земельної ділянки у власність або користування з підстав набувальної давності. Неузгодженість правового регулювання цих питань в ЦК і ЗК фактично призвела до позбавлення заінтересованих осіб судового захисту, оскільки, з однієї сторони, в статті 344 ЦК проголошено правило про набуття права власності за набувальною давністю за рішенням суду, а з іншої сторони, це правило не розповсюджується на набуття права власності на земельну ділянку.



тичні послуги, послуги зв'язку та інші. Але на ряду із «чистими послугами», існують і послуги, які витікають із змішаних договорів. Їх специфіка полягає в тому, що послуги, які надаються на основі договору, який включає елементи різних договорів [7, с.18].

Легальне визначення змішаного договору наводиться в ч. 2 ст. 628 ЦК України: *сторони мають право укласти договір, в якому містяться елементи різних договорів (змішаний договір)*. Зобов'язання, які впливають із змішаного договору, можуть одночасно відноситись як до зобов'язання по наданню послуг, так і до інших груп зобов'язань.

Як стверджує Д. Степанов, специфічною особливністю послуг, які надаються на основі змішаних договорів, є можливість виникнення стійкого оречевленого результату. Виникнення оречевленого результату із змішаного договору, за яким серед іншого мають місце послуги, не призводить до змішування робіт та послуг: кінцевим результатом тут є наслідки роботи.

Отже на основі викладеного можна зробити висновок, що **договір про надання послуг аварійного комісара відноситься до категорії змішаних договорів**,

так як він поєднує в собі наступні елементи різних договорів:

- *договору надання послуг* – послуг аварійного комісара спрямованих на з'ясування причини настання страхового випадку та визначення розміру збитків, а також інших пов'язаних із настанням страхового випадку послуг;
- *договору підряду* – отримання за фактом виконання послуг визначеного результату – аварійного сертифіката, який не пов'язаний з особою виконавця і може продовжувати своє існування як індивідуально визначена річ.

Законодавство встановлює різні принципи правового регулювання підряду і оплатного надання послуг. Основна різниця полягає в питаннях оплати послуг, їх якості, відповідальності сторін та ін..

У зв'язку з цим, на наш погляд, при укладенні договору про надання послуг аварійного комісара, перевагу необхідно надавати положенням гл. 63 ЦК України. Але, що стосується строків оплати послуг аварійного комісара чи відповідальності сторін даного договору на розсуд сторін можуть застосовуватись норми договору підряду.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України [Текст] : за станом на 15 січ. 2008 р. – Х.: Одісей, 2008. – 423 с. – (Серія "Закони України").
2. Закон України «Про страхування» // ВВР України. – 1996. – № 18. – ст. 78.
3. Закон України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» // ВВР України. – 2005. – № 1. – ст.1.
4. Постанова кабінету міністрів України «Про затвердження Типового положення про організацію діяльності аварійних комісарів» від 5 січня 1998 року, № 8.
5. Розпорядження Державної комісії з регулювання фінансових послуг № 5417 від 23 лютого 2006 р. «Про затвердження Порядку залучення Моторним (транспортним) страховим бюро України аварійних комісарів для визначення причин настання страхових випадків, розміру збитків та перевірки дій страховика» [Електронний ресурс] : – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0259-06>
6. Дзера О.В. Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. / Бондар Т.В., Дзера О.В., Кузнєцова Н.С. та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 896 с.
7. Степанов Д. Услуги как объект гражданских прав // Рос. юстиция. 2000. № 2.



## РЕЖИМ ОКРЕМОГО ПРОЖИВАННЯ ПОДРУЖЖЯ

Ревуцька І.Е.,

викладач кафедри цивільного права

юридичного факультету

Ужгородського національного університету

Уже в римському цивільному праві знаходимо перші норми в яких згадується про окреме проживання подружжя. Як новелла українського законодавства цей інститут закріплений в ст.119 Сімейного кодексу України.

**Ключеві слова:** Сімейний кодекс, подружжя, сепарація.

Уже в римском гражданском праве находим первые нормы в которых упоминается про расдельного проживания супругов. Как новела украинского законодательства этот институт закриплен в ст. 119 Симейного кодекса Украины.

**Ключевые слова:** Семейный кодекс, супруги, сепарация.

Already in roman civil law we can find the first norms of the institute of separate accommodation of the married couple. As the novel of ukrainian legislation this institute is established in Art 119 of the Family Code of Ukraine.

**Keywords:** Family code, married couple, separation.

Інститут окремого проживання подружжя передбачений Сімейним Кодексом України (далі СК України). [1] Радянське сімейне законодавство не закріплювало положень щодо цього питання, хоча факт роздільного проживання подружжя брався судами до уваги під час поділу їхнього майна (ч. 2 ст. 28 КпШС України). Інститут роздільного проживання відомий також за зарубіжною правовою практикою, де він широко застосовується, наприклад необхідно згадати Франція, Бельгія, Італія, Іспанія, Великобританія. Що ж стосується країн Центральної та Східної Європи інститут сепарації присутній в законодавствах Польщі і України.[2, с.180]

Вперше інститут сепарації закріплювався канонічним правом, йому присвячені канони 863-866, 1378-1382 Кодексу канонів східних церков.[3, с.452] Варто згадати римський сімейний лад, який вважається настільки не типовим, що називав його «винятковим досягненням» римського народу. Вивчення особливостей римської сім'ї зберігає актуальність і донині, оскільки сучасне шлюбне право європейських країн також ґрунтується насамперед на розуміннях основних положень римського права.

В часи Римської імперії знаходимо згадки про існування інституту розлучення. В правовій науці підтримується думка існування свободи розлучень. До такого твердження можна приєднатися, але підходити до цього необхідно досить виважено. Справа в тому, що на початку розвитку римської держави свобода розлучень хоча і не була офіційно обмежена, але суспільством не сприймалася. Крім того, лише чоловіки могли ініціювати розлучення. Аналізуючи текст законів XII таблиць можна дійти висновку, що свобода розлучень характерна для раннього римського права. І необхідно зазначити, що розлучення в стародавню епоху були поодинокими. Суспільна думка, авторитет сімейної влади та сімейних судів, а також вплив цензорів заважали зловживанням цією свободою. Зловживання свободою розлучень з'явилися і досягли дійсно страшних масш-

табів наприкінці періоду республіки. Історики того періоду та сучасні романісти надають нам багато прикладів аморальної поведінки представників стародавнього римського суспільства. Можна зробити висновок, і цьому є підтвердження, що саме в той період різко збільшилася кількість розлучень.[4, с.113] Так, для вирішення цієї проблеми у 1563 році Тридентський собор Римської католицької церкви остаточно заборонив розлучення: «Того, що з'єднав Господь, не може роз'єднати людина». Замість розірвання шлюбу було дозволено «відлучення від стола і ложа». Суть такого відлучення полягала у дозволі подружжю жити окремо. Відлучення від стола означало припинення майнових відносин між ними, зокрема звільнення чоловіка від обов'язку утримувати дружину. Відлучення від ложа означало припинення права та обов'язку на інтимні стосунки між подружжям, започаткувало презумпцію «небажкості» чоловіка щодо дитини, зачатой в період такого відлучення.[5, с.234] Це називалося separatio a mensa et thoro, тобто сепарація як тепер називають правники.

Варто зазначити, що питанням сепарації в Україні займається ряд вчених таких як Н.А. Аблітіпова[6], В. Калітенко [7], С.М. Лепих [8], З.В. Ромовська [5], Я.М. Шевченко [9] та М. Ясинок [10]. Але думки вчених, які вони обґрунтовують в своїх працях не є однаковими. Так В. Калітенко і Я.М. Шевченко виступають проти даного інституту і вважають недоцільним його застосування в СК України. В. Калітенко висловила свою думку наступним чином: «якщо дружина і чоловік не мають можливості або не бажають проживати спільно, немає необхідності зберігати такий шлюб.»[7, с.192]. А прихильником даного інституту і безпосереднім розробником нині діючого СК є З.В. Ромовська. Також її позицію підтримують Н.А. Аблітіпова, С.М. Лепих і М. Ясинок, останній розглядає процесуальні питання застосування даного інституту.

Інститут окремого проживання подружжя передбачений вперше у СК України та вимагає загального



можна не погодитись з іншими цивілістами, коли вони говорять, що в основі правової охорони визначальними є принципи забезпечення непорушності та здійснення цивільних прав і заходи, спрямовані на попередження порушень цих прав. Захисні норми спрямовані насамперед на відновлення порушеного права та усунення перешкод у його здійсненні шляхом вчинення відповідних дій [4, С. 35].

На відміну від ЦК, норми ЗК включають як регулятивні норми в сфері охорони земель, так і охоронні норми (Розділ 5 ЗК «Гарантії прав на землю», Розділ 8 «Відповідальність за порушення земельного законодавства» тощо). В цьому контексті М.О.Фролов справедливо вказує, що охорона землі як природного ресурсу одночасно є і охороною правомочностей власника землі та землекористувача, оскільки такі правомочності виникають саме щодо землі як природного ресурсу і як об'єкта правовідносин використання земель на різних правових титулах [5, С. 512]. Науковці справедливо зазначають, що система охорони прав на землю (з точки зору нормативного регулювання) охоплює не тільки сукупність норм 6 розділу ЗК «Охорона земель» та 5 розділу цього Кодексу «Гарантії прав на землю», а набагато ширший спектр нормативного регулювання. Справедливо зазначають, що серцевиною охорони земель є організація їх раціонального використання. Тому нормативне закріплення обов'язків власників і землекористувачів займає важливе місце загальноохоронюваних нормах ЗК [6, С. 240-241].

Не можна не погодитись з висновком, що правову охорону земель слід розглядати як: окремий інститут земельного права та законодавства; один із визначальних принципів земельного права; юридичну гарантію у правовому механізмі захисту земельних прав; системі юридичних обов'язків учасників земельних правовідносин; елемент правового режиму земель; форму управлінської діяльності у сфері використання, відтворення та збереження земель; сукупність юридичних процедур із відповідними стадіями та етапами [5, С. 512]. Отже, точки зору структурної побудови ЗК, система правової охорони земель міститься у різних главах і розділах Кодексу, що визначають повноваження органів влади, статус власників, гарантії прав на землю тощо. В зв'язку з викладеним, видається, що охоронні норми, які регламентують систему засобів захисту безпосередньо пов'язані з регулятивними земельно-правовими нормами, певним чином їм підпорядковані, оскільки невиконання особою обов'язків, заборон, встановлених регулятивними нормами, може бути підставою юридичної відповідальності.

Земельно- або цивільно-правовий захист суб'єктивних прав може реалізовуватись лише за допомогою конкретних правових засобів. ЗК містить спеціальний перелік конкретних правових засобів, якими може скористатися особа для захисту суб'єктивного права. Так, частина 3 статті 152 ЗК встановлює, що захист прав громадян та юридичних осіб на земельні ділянки здійснюється шляхом:

а) визнання прав;

б) відновлення стану земельної ділянки, який існував до порушення прав, і запобігання вчиненню дій, що порушують права або створюють небезпеку порушення прав;

в) визнання угоди недійсною;

г) визнання недійсними рішень органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування;

г) відшкодування заподіяних збитків;

д) застосування інших, передбачених законом, способів.

Встановлений в ЗК перелік способів захисту права власності на землю не є вичерпним і в деяких випадках збігається з переліком основних способів захисту цивільних прав, наведених у статті 16 ЦК. На відміну від ЗК законодавець встановив в ч. 2 ст. 16 ЦК, що суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом. Видається, що договірний спосіб захисту у земельних відносинах хоч прямо і не передбачений ЗК, втім такий підхід до захисту суб'єктивних прав на землю цілком виправданий і відповідає змісту гарантій прав на землю.

Перелічені засоби захисту можуть бути доповнені через систему договірних відносин, оскільки на сьогодні Законами України передбачені й інші засоби захисту цивільних прав та інтересів в сфері земельних відносин. Так, наприклад, цивільно-правовий захист права власності на землю не виключає стягнення з особи, яка порушила право, відповідно до закону або договору, – неустойки (штрафу, пені); відшкодування моральної шкоди.

Відповідно до статті 55 Конституції України [7] кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Нажаль, цей конституційний принцип не знайшов адекватного втілення у ЗК, оскільки ст. 152 цього кодексу встановлює дозвільний вибір способів захисту прав у земельних відносинах. В умовах перманентної судово-правової кризи інститут самозахисту мав би бути альтернативою юрисдикційним засобам захисту, але ЗК він не відомий. В цьому контексті набуває важливого значення тотожні інститути в кримінальному та цивільному законодавстві.

Інститут необхідної оборони за кримінальним законодавством або правовий інститут крайньої необхідності не вичерпує самозахист цими двома випадками. Кримінальний кодекс України дає вичерпний перелік можливості здійснення самозахисту суб'єктивних прав. Дещо інакше вирішено питання самозахисту в ЦК. В частині 1 статті 19 ЦК вперше розкривається це поняття – самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Способи самозахисту можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором або актами цивільного законодавства. Виникає питання: чи допустимо екстраполювати правила самозахисту цивільних прав на земельні відносини, зокрема на способи захисту прав на земельну ділянку. На нашу думку, це допустимо і бажано, особливо в договірних відносинах. В той же час не можна не помітити доволі загальне визначення інституту самозахисту в

## РОЗДІЛ 6.

## АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ЗАХИСТ СУБ'ЄКТИВНИХ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ  
В КОНТЕКСТІ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ В УКРАЇНІ

Вівчаренко О.А.

*кандидат юридичних наук, доцент,  
заступник директора Юридичного інституту  
Прикарпатського національного університету  
імені Василя Стефаника,  
Заслужений юрист України*

У статті глибоко розкривається інститут самозахисту в земельному законодавстві. Більш того, відкривається також значення охорони, захисту, самозахисту, використання земель, засобу захисту, визнання прав.

**Ключові слова:** охорона, захист, самозахист, використання земель, засоби захисту, визнання прав, набувальна давність.

В статті глибоко розкривається інститут самозахисту у земельному законодавстві. Боле того, откривається також значення охорони, захисту, самозахисту, використання земель, засоби захисту, визнання прав.

**Ключевые слова:** охрана, защита, самозащита, использования земель, средства защиты, признания прав.

In this article is discovered institute of self-protection in the land law. Also, is talked about protection, security, self-protection, land use, way of protection, and rights recognition meaning.

**Keywords:** security, protection, self-protection, land's use, way of protection, rights recognition.

Земельно-правові норми розділу VI «Охорона земель» Земельного кодексу України (далі – ЗК) [1] за своєю функціональною спрямованістю є не охоронними, а регулятивними та встановлюють обов'язки суб'єктів земельних відносин, визначають заборони, визначають у нормах-дефініціях поняття охорони земель, поняття рекультивації порушених земель, поняття техногенно забруднених земель. З іншого боку, відповідно до нормативного визначення поняття охорони земель (ст. 162 ЗК), охорона земель передбачає існування системи правових заходів, спрямованих на захист від певних загроз. На нашу думку, в цьому випадку допустимо говорити про систему засобів захисту суб'єктивних прав на землю як складову охорони земель в Україні. Видається, що правовий захист є однією із найбільш важливих та ефективних гарантій повноцінної реалізації особою суб'єктивного права на землю, є домінуючою в системі охорони земель. Ця теза буде більш зрозумілою, якщо звернутися до нормативного визначення в ст. 2 ЗК поняття земельних відносин як суспільних відносин щодо володіння, користування і розпорядження землею. Таким чином, виконання суб'єктами земельних відносин земельно-правових обов'язків, заборон в сфері охорони земель відбувається через призму їх правомочності володіння, користування та розпорядження.

Звісно, правові заходи, про які йдеться у ст. 162 ЗК, не обмежуються регулятивними нормами, оскільки

лише в комплексному поєднанні регулятивних і охоронних норм можна гарантувати виконання правовими засобами завдань охорони земель, визначених в ст. 163 ЗК, а саме: забезпечення збереження та відтворення земельних ресурсів, екологічної цінності природних і набутих якостей земель.

Відомо, що охоронні норми спрямовані на регламентацію засобів не лише юридичної відповідальності, але й засобів (способів) захисту суб'єктивних прав. В цьому контексті спробуємо проаналізувати окремі правові проблеми щодо способів захисту прав на земельні ділянки в контексті нормативно визначених завдань охорони земель в Україні.

Перш за все необхідно зазначити, що в зв'язку з можливим субсидіарним застосуванням Цивільного кодексу України (далі – ЦК) [2] до врегулювання відносин в сфері охорони земель, в літературі окремими авторами робиться застереження, що суть правового захисту в правовій літературі трактується неоднозначно [3, С. 232]. Зазначається, що правовий захист нерозривно пов'язаний з правовою охороною. Так у ст. 16 ЦК України йдеться про захист та способи захисту цивільних прав, а термін «охорона» вживається у статтях, що регулюють особисті немайнові відносини [3, С. 233]. Видається, що такий підхід про співвідношення правової охорони з правовим захистом занадто спрощений. Не

правового аналізу основ римського сімейного права, судової практики України, виявлення недоліків і на думку автора саме через це вибрана тема є актуальною для розгляду на даному етапі розвитку українського суспільства та його європізації.

Головним завданням, які автор поклав перед собою при написанні статті є правовий аналіз інституту окремого проживання подружжя, його законодавче закріплення та аналіз судової практики. Зважаючи на те, що даний інститут є нововведенням в СК України в ньому присутні ряд питань і проблем, які потребують врегулювання.

Мета даної статті є виявленням недоліків і прогалин у сімейному законодавстві і зв'язку із встановленням інституту окремого проживання подружжя, а також шляхи їх подолання.

Вперше інститут сепарації в українському законодавстві з'являється після ратифікації Верховною радою України Угоди між Україною і Турецькою республікою «Про правову допомогу та співробітництво в цивільних справах». І безпосередньо один із пунктів цієї угоди стосувався сепарації. Після чого і з'являються думки, щодо запровадження режиму окремого проживання подружжя і в СК України.[11]

За національним законодавством інституту окремого проживання та розірвання шлюбу мають самостійний характер, оскільки рішення про розірвання шлюбу суд приймає, якщо його подальше збереження суперечить істотним інтересам одного з подружжя чи їхніх дітей, а підставою для встановлення режиму окремого проживання подружжя є згідно зі ст. 119 СК України неможливість чи небажання дружини і (або) чоловіка проживати спільно. За відсутності взаємної згоди подружжя на встановлення сепарації волевиявлення одного з них має бути обґрунтованим. Наприклад, перебування одного з подружжя у тривалому відрядженні, на заробітках, його навчання в іншому населеному пункті не може слугувати обґрунтуванням вимоги про застосування судом розглядуваного інституту [6].

Суд може постановити рішення про встановлення для подружжя режиму окремого проживання, якщо виявить розлад подружніх відносин у духовній, фінансовій і фізичній площинах або хоча б в одній з них. Запозичення цього інституту з канонічного права обумовило застосування для тлумачення у судовій практиці зазначеного розладу таких підстав, окреслених церквою, як чужолозство (зрада одного з подружжя); реальна загроза життю та здоров'ю одного з подружжя (бійки, знущання, інші ситуації); загроза душі одного з подружжя чи їхніх дітей (наприклад, перебування іншого з подружжя у секті, примушування ним інших членів сім'ї до цього); безпека для спільних дітей (наприклад, знущання над ними, примушування їх до бродяжництва, безвідповідальне ставлення до них); інші підстави, які впливають із канонів 863-866[3, с.453].

Для більш детального виявлення недоліків при встановленні режиму окремого режиму проживання автор проаналізував судову практику України за період 2004-2010 і дійшов висновку, що більшість цивільних

справ з вимогою про встановлення режиму окремого проживання подружжя було задоволено. Найбільш частіше підставою для встановлення такого режиму при поданні позовної заяви зазначається необхідність часу для врегулювання конфліктів, що виникли між подружжям, проаналізувати стосунки і в результаті вирішити долю шлюбу. Так, у справі № 7306481 від 12.11.2009 року, який розглядалася Барським районним судом Вінницької області, підставою встановлення режиму окремого проживання були релігійні погляди дружини, які не одобрювали розлучення [12]. Інша судова справа №2372957 від 19.09.2007 року, яка розглядалася Куликівським районним судом Чернігівської області суд визнав підставою встановлення такого режиму вагітність жінки. Гарантією дотримання прав жінки при встановлення такого режиму є не можливість розлучитися під час вагітності дружини та на протязі року після народження дитини. Тому як альтернативний варіант подружжя для вирішення цієї проблеми звернувшись до суду для встановлення режиму окремого проживання на цей період [13].

Зарубіжна судова практика застосовує також інститут сепарації за наявності таких обставин, як хвороба одного з подружжя (наприклад, психічна, коли перебування з такою особою є небезпечним, або безпліддя), відмова одного з подружжя від співжиття, алкоголізм, наркоманія дружини або чоловіка, велика різниця між ними у віці та зумовлені цим розбіжності у поглядах, належність одного з подружжя до різних сект чи субкультур, інших приводів, що призвели до розладу відносин між подружжям. Оцінюючи можливість задоволення прохання подружжя чи одного з них, суд повинен встановити, чи не зашкодить таке рішення істотним інтересам спільних дітей цих осіб. З урахуванням цього у Сімейному та опікунському кодексі Польщі зазначено, що благо спільних малолітніх дітей подружжя є перешкодою для постановлення рішення про сепарацію.

У сімейному праві відсутня аналогічна норма. Однак зазначене положення впливає з принципу охорони дитинства. Суд також повинен встановити фактичні взаємини сторін і переконатись у доцільності встановлення для подружжя режиму окремого проживання ще й для того, щоб сепарація не стала формальним засобом вирішення спірних майнових питань. Наприклад, у тому випадку, якщо один із подружжя з метою одержання значних доходів і набуття у власність цінного майна для уникнення режиму спільності звертається до суду з позовом про встановлення режиму окремого проживання на певний час чи безстрокове і це є єдиним обґрунтуванням звернення, суд повинен відмовити у задоволенні позову.[6]

У позовній заяві про встановлення режиму окремого проживання позивач може також поєднати вимоги щодо визначення місця проживання дітей, питання про спільне житло чи виселення зі свого житла другого з подружжя, який вселився у це житло у зв'язку з укладенням шлюбу, надання утримання йому чи спільним дітям подружжя. Якщо вести мову про процесуальні моменти, то треба визнати, що поряд із загальними положен-





нями позовного провадження у даній категорії справ доцільною є вимога суду щодо обов'язкової особистої явки обох сторін у судові засідання для з'ясування фактичних обставин справи. Викликає інтерес ситуація, за якої один із подружжя звертається до суду з позовом про встановлення режиму окремого проживання, а другий – з зустрічним позовом про розірвання шлюбу (при цьому навіть підстави вимог можуть переплітатися). Рішення суду в такому разі знову ж таки повинно ґрунтуватися на врахуванні того, чия вимога є виваженою, можливості збереження шлюбу в майбутньому, а також інтересів дітей.

У ст. 119 Сімейного кодексу передбачена можливість встановлення судом сепарації не тільки за позовом одного з подружжя, а й за заявою подружжя, яке досягло спільної згоди. Уявляється, що за наявності у подружжя спільних дітей у Кодексі треба закріпити вимоги до змісту такої заяви. Для визначення вимог можна застосувати аналогію закону. Зокрема, за аналогією зі ст. 109 СК сторони мали б подавати до суду договір про те, з ким із них будуть проживати діти, яку участь у їх вихованні братиме той з батьків, хто проживатиме окремо, або викладати шляхи спільного вирішення цього питання у заяві. Крім того, за наявності спільного житла у заяві мали б бути викладені міркування щодо порядку користування ним або того, хто з подружжя залишиться проживати в ньому. Інакше треба вважати, що між сторонами існує спір і вони не дійшли остаточної згоди щодо встановлення режиму окремого проживання. У рішенні суд повинен надати відповідь.

Зауважимо, що до внесення доповнень до Цивільного процесуального кодексу України, зокрема включення до нього глави «Встановлення режиму окремого проживання подружжя», справи зазначеної категорії можуть розглядатися лише за загальними правилами окремого провадження. Водночас за відсутності спільних дітей і наявності згоди подружжя на сепарацію підстави встановлення режиму окремого проживання не мають важливого значення. Саме тому С.М. Лепих вважає, що доцільним було б застосування спрощеного порядку, а саме: включення розгляду цих справ до компетенції органів реєстрації актів цивільного стану, як і при розірванні шлюбу за зазначених обставин [8, с.129].

Щодо правових наслідків встановлення режиму окремого проживання, то треба зазначити, що згідно з імперативною вказівкою ст. 120 СК України при цьому права та обов'язки подружжя не припиняються. Сепарація не є різновидом припинення шлюбу. Норми про неї включені до глави 11 «Припинення шлюбу» лише за спорідненістю з інститутом його розірвання. Сепарація не звільняє від збереження подружньої вірності, її встановлення не дає права на укладення іншого шлюбу. Тому виникає питання: чи можна проживання одного з подружжя з іншою особою у цей період розглядати як конкубінат, тобто фактичні шлюбні відносини, адже особа може бути членом лише однієї сім'ї?

Відповідно до СК України сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а

також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства. Уявляється, що оціночний характер поняття «моральні засади» все ж таки не повинен породжувати дискусій щодо вирішення зазначеного питання. Норми сімейного законодавства відповідають певним моральним засадам суспільства. Оскільки законодавець закріпив принцип моногамії в шлюбних відносинах, перебування одного з сепарованого подружжя в конкубінаті з іншою особою суперечить моральним засадам суспільства. Тому такі відносини не можуть вважатися сімейними. Згідно зі СК України подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік з поважних причин не проживають спільно. А сепарація є досить поважною причиною.[8]

Відповідно до ст. 119 СК України режим окремого проживання припиняється у разі поновлення сімейних відносин або за рішенням суду на підставі заяви одного з подружжя. Наприклад, при реєстрації народження дитини, зачатої і народженої після поновлення сімейних відносин, орган реєстрації актів цивільного стану, керуючись рішенням суду про сепарацію, цілком обґрунтовано вимагатиме від батька заяви про визнання батьківства. Якщо батько – чоловік дружини відмовиться від такого визнання, то для матері залишиться лише шлях судового визнання батьківства. Тому, вважаємо, що припинити режим окремого проживання можна лише за рішенням органу, який його встановив. Формальна сепарація повинна припинятися формально, а фактична – фактично, тобто сприятиме вже вищезазначене уникненню непорозумінь і різного тлумачення законодавства на практиці.

Безперечно, виникатимуть проблеми зі співвідношенням розглядуваного інституту з розірванням шлюбу, триватимуть дискусії щодо доцільності запровадження зазначених норм у національне законодавство. Але якщо цей інститут дозволить вберегти хоча б якийсь відсоток одружених від прийняття поспішних, невиважених рішень розірвати шлюб, це стане незаперечним обґрунтуванням необхідності правового регулювання механізму функціонування поряд з іншими ще й такого нового елементу свободи шлюбу, як сепарація.

Проаналізувавши основи римського сімейного права та інститут сепарації як норму СК України ми дійшли висновку, що режим окремого проживання подружжя є доречним і потрібним українському суспільству. Підтвердження цим словам є те, що Україна є християнською державою і це є одним із інститутів для збереження сім'ї. Ми погоджуємося з думкою З.В. Ромовської, що сепарація – це лише крок до розлучення, але ще несама розлучення; це період часу з плином якого колишні кривди можуть здатися дрібязковими. [5, с.234] Так при встановленні режиму окремого проживання подружжя не порушує обітницю дану в церкві (тобто дотримується свої релігійних переконань) і приймає виважене часом рішення. Таким чином ми дійшли висновку, що цей інститут є необхідний для українського суспільства, а його включення до СК України є надзвичайно доречним.



## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Нікітенко С.В. Профілактика корисливих та корисливо-насиленницьких злочинів, скоєних жінками на тлі наркоманії: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 – Х.: Нац. ун-т внутр. справ, 2004. – 23 с.
2. Блага А.Б. Кримінологічні особливості жіночої злочинності в Україні: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 – Х.: Нац. ун-т внутр. справ МВС України., 2000. – 23 с.
3. Кримінологія : учебник / под ред. В.В. Кудрявцева, В.Е. Эминова. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2007. – 736 с.
4. Преступность и реформы в России / Под ред. А.И. Долговой. – М.: Юристъ, 1998. – 333 с.
5. Кримінологія: Загальна і Особлива част.: Підручник/ І.М.Даньшин, В.В.Голіна, О.Г.Кальман, О.В.Лисосед. – Х. : Право, 2003. – 352 с.
6. Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. – М., 1969. – 174 с.
7. Курс советской криминологии. Предмет. Методология. Преступность и ее причины. Преступник. – М. : Юрид. лит., 1985. – 416 с.
8. Овчинников Б.Д. Вопросы теории криминологии. – Л.: ЛГУ, 1982. – 135 с.
9. Карпец И.И. Преступность: иллюзии и реальность. – М.: Росс. право. – 1992. – 431 с.
10. Кузнецова Н.Ф. Проблемы криминологической детерминации. – М.: Издат. МГУ, 1984. – 253 с.
11. Конев А.А. Преступность в России и ее реальное состояние. – Н.Новгород: Сэтрик. – 1993. – 324 с.
12. Волошина Н.А. О системном подходе к изучению сущности преступности//Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1972. – Вып. 15. – С.15-21;
13. Стручков Н.А. Преступность как социальное явление. – Л., 1979. – 142 с.
14. Забрянский Г.И. Преступность как отражение социальной действительности // Вестник МГУ Сер. 11 "Право". – 1990. – № 3. – С. 45-51
15. Морозов О.Ю. Рецидив преступлений и рецидивная преступность женщин : Дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. – М.: РГБ, 2003. – 189 с.
16. Антонян Ю. М. Преступность среди женщин. – М.: Росс. Право, 1992. – 256 с.
17. Криминология. Словарь – справочник. / Составитель Х.Ю. Кернер. Пер.с немецкого. – М., 1998. – 273 с.
18. Голоднюк М.Н. Криминологическая характеристика женской преступности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1975. – 22 с.
19. Серебрякова В.А. Особенности женской преступности и ее предупреждение. – М., 1984. – 106 с.
20. Степанова І.Б., Явчуновська Т.М. Криминологическая характеристика рецидивной преступности женщин // Правоведение. – 2004: – № 2 (253). – С.96-102
21. Батиргарєва В. Жіноча рецидивна злочинність в Україні: кримінологічний аналіз сучасного стану // Вісник Академії правових наук України. – 2005 – №3 (42). – С. 200-211
22. Голіна В.В. Жіноча злочинність в Україні: характеристика і попередження // Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб./ Відп. Ред.. В.Я. Тацій. – Х., 1998. – Вип.33. – С.140-147



такої ознаки як перевезення порнографічних предметів, оскільки це поняття охоплюється терміном переміщення. Поняття збут порнографічних предметів охоплюється поняттям їх розповсюдження, отже його теж недоцільно включати як різновид можливих злочинних дій «дитячої порнографії». На відміну від «дорослого порно» «дитячим порно» мають охоплюватися ввезення в Україну, виготовлення, зберігання та переміщення без мети розповсюдження (збуту) [17; с. 6]. Адже, як уже зазначалося раніше, однією із характерних рис криміналізації дитячої порнографії є тенденція до встановлення відповідальності за просте зберігання екземплярів порнопродукції із зображенням дітей (навіть для особистого користування).

*Суб'єктивна сторона* досліджуваного нами складу злочину, як правило, полягає у прямому умислі. Однак, примушування неповнолітнього до створення порнографічних предметів, може вчинюватися і з необережності. Це стосується випадків, коли винний повинен був усвідомлювати, що така особа не досягла повноліття. При цьому потрібно чітко з'ясувати особливості інтелектуального та волевого моментів умислу [17; с. 6]. Адже при вчиненні даного злочину особа усвідомлює суспільну небезпеку своїх дій, порнографічний характер предметів «дитячого порно».

Як відомо, у класичній структурі складу злочину мета виступає факультативною ознакою його об'єктивної сторони. У контексті складу злочину «дитяча порнографія» мета виконуватиме неоднозначну роль: за умови ввезення в Україну, виготовлення, зберігання, перевезення, переміщення – обов'язкова ознака, а за умови зберігання – факультативна ознака.

За умови тих форм діянь об'єктивної сторони, котрі вимагають обов'язковою конструктивною ознакою складу злочину мету – збут і розповсюдження – у випадку відсутності цієї мети відсутній і склад злочину. Що ж стосується зберігання порнографічної продукції за участі дітей як порно-акторів, то сам факт наявності такої продукції, навіть без мети збуту та розповсюдження, утворює небезпеку для суспільства, а відповідно містить склад злочину. Така позиція законодавця є схвальною.

*Суб'єктом* злочинних дій, що утворюють об'єктивну сторону «дитячого порно» може бути фізична осудна особа, якій на момент вчинення злочину виповнилося вісімнадцять років. Цілком слушною є позиція деяких українських правників стосовно виділення в рамках даного складу злочину спеціального суб'єкта злочину. «Мова в зв'язку з цим йде про вчителів, вихователів, батьків або осіб, що їх замінюють (опікуни, піклувальники)» – твердить О. Рябчинська [17; с. 6]. Український науковець переконана, що в тому разі, коли перелічені особи вчинюють злочинні дії, котрі охоплюються «дитячою порнографією», значно підвищується суспільна небезпека вчиненого, адже ці особи зловживають певними правами, якими вони наділені стосовно неповнолітніх у зв'язку з вихованням, утриманням, до-

глядом за ними тощо. Проте, на нашу думку, спеціальний суб'єкт злочину в контексті даного складу злочину має виконувати роль кваліфікуючої ознаки. Участь вище згаданих суб'єктів у вчиненні «дитячої порнографії» має каратися більш суворіше, ніж участь в таких діях загального суб'єкта злочину.

Поряд із спеціальним суб'єктом *кваліфікованими ознаками* даного злочину можуть бути: розповсюдження дитячої порнографії з використанням засобів комп'ютерної техніки; повторність; вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб; вчинення злочину організованою групою; з отриманням доходу у великому розмірі; з отриманням доходу в особливо великому розмірі; стосовно особи, яка не досягла чотирнадцятирічного віку; коли діяння носять особливо принизливий і цинічний характер.

Таким чином, кримінально-правовий аналіз норм міжнародного та національного законодавства України свідчить про невідповідність нашого законодавства вимогам міжнародної спільноти щодо кримінальної відповідальності за «дитячу порнографію» та про необхідність виділення її зі ст. 301 у окрему статтю КК України.

Суспільні відносини на котрі посягають злочинні діяння, що охоплюються «дитячим порно» дають підстави залишити даний склад злочину у Розділі XII «Злочини проти громадського порядку та моральності» КК України. Так як і «доросле порно» воно посягає на громадський порядок та моральність, проте ґрунтованих на повазі до прав кожної дитини, насамперед, права на фізичне та психічне здоров'я. На відміну від «дорослого порно» «дитяча порнографія» як самостійний склад злочину містить два об'єкти. Її факультативним безпосереднім об'єктом є психічне та фізичне здоров'я конкретної дитини.

Не співпадають у «дорослій» та «дитячій» порнографіях і форми об'єктивної сторони. В супереч ратифікованих Україною норм міжнародного законодавства український законодавець залишає поза увагою розподіл, експорт, пропозицію та продаж як об'єктові ознаки об'єктивної сторони «дитячого порно». Із суб'єктивної сторони «дитяче порно», на відміну від «дорослого», вчиняється як із прямим умислом, так і з необережності (коли суб'єкт злочину помиляється у віці потерпілого) та не завжди має на меті збут чи розповсюдження «порно продукції». У «дитячій порнографії» необхідно виділити як загальний, так і спеціальний суб'єкт злочину (вчителі, вихователі, батьки або особи, що їх замінюють).

Кваліфікуючими ознаками складу злочину «дитяча порнографія» необхідно визнати спеціальний суб'єкт злочину; розповсюдження дитячої порнографії з використанням засобів комп'ютерної техніки; повторність; вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб; вчинення злочину організованою групою; з отриманням доходу у великому розмірі; з отриманням доходу в особливо великому розмірі; щодо особи, яка не досягла чотирнадцятирічного віку; коли діяння носять особливо принизливий і цинічний характер



## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Сімейний кодекс України: науково – практичний коментар \З. В. Ромовська\ [3-тє вид.] – К. : Правова єдність, 2009 – 432 С.
2. Каспшик П. Сепарація подружжя в польському праві. Аналіз положень, спроба оцінки функціонування\ Вісник Львівського університету. Серія юридична. – Львів, 2006. – С. 180.
3. Кодекс канонів східних церков / Пер. з лат. Й.Кобів. – Рим, 1993. – С. 451–453.
4. Римское частное право: Учебник/ Под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. – М.: Юриспруденция, 2002. – С. 113
5. Ромовська З.В. Українське сімейне право: підручник. – К. : Правова єдність, 2009. – с.234
6. Аблятіпова Н.А. «Сепарація як крок до розірвання шлюбу» \Н. А. Аблятіпова\ Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ – 2008р. №3 [електронний ресурс] режим доступу [http://www.nbuv.gov.ua/Portal/Soc\\_Gum/Nvlduvs/2008\\_3/08anadrs.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/Portal/Soc_Gum/Nvlduvs/2008_3/08anadrs.pdf)
7. Науково-практичний коментарій Сімейного Кодексу України / За ред. Ю.С. Червоного. – К., 2003. – С. 192
8. Лепих С.М. «Інститут сепарації: проблеми застосування» \С.М. Лепих\ Право України - 2003 р. – №3. – С.129 – 130.
9. Шевченко Я. М. Проблема нового Сімейного кодексу України\Проблеми законності. – Вип. 63. – Харків - 2003. – С. 7
10. Ясинок М. «Режим окремого проживання подружжя : новий вид справ у окремому провадженні» \М. Ясинок\ Право України – 2008 - №5.
11. Угода між Україною і Турецькою республікою «Про правову допомогу та співробітництво в цивільних справах» 5 липня 2001р. [Електронний ресурс] режим доступу: \http: \zakon1.rada.gov.ua\legi – bin\laws\main.egi?user=c369
12. Справа №7306481 від 12.11.2009р. Барський районний суд Вінницької області [Електронний ресурс] Режим доступу: \www.Reyestr.court.gov.ua\
13. Справа № 2372957 від 19.09.2007р. Куликівський районний суд Чернігівської області [Електронний ресурс] Режим доступу \http.www.Reyestr.court.gov.ua\



## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ В СУДОВОМУ ПОРЯДКУ

Сафончик О. І.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри  
цивільного права ОНЮА

Розірвання шлюбу є одним з видів припинення шлюбу, передбачених Сімейним кодексом України. Сімейне законодавство України передбачає, що розірвання шлюбу в судовому порядку можливе як за взаємною згодою подружжя, так і за позовом одного з них. При цьому розірвання шлюбу подружжям, яке має дітей, провадиться виключно в судовому порядку, не зважаючи навіть на наявність взаємної згоди на розлучення. Подружжя, яке має дітей, має право подати до суду заяву про розірвання шлюбу разом із письмовим договором про те, з ким із них будуть проживати діти, яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той з батьків, хто буде проживати окремо, а також про умови здійснення ним права на особисте виховання дітей. Шлюб, розірваний судом, вважається припиненим у день набрання чинності рішенням суду про розірвання шлюбу.

**Ключові слова:** шлюбно-сімейні правовідносини, шлюб, припинення шлюбу, розлучення

Расторжение брака является одним из видов прекращения брака, предусмотренных Семейным кодексом Украины. Семейное законодательство Украины предусматривает, что расторжение брака в судебном порядке возможно как по взаимному согласию супругов, так и по иску одного из них. При этом расторжение брака супругами, имеющими детей, производится исключительно в судебном порядке, несмотря даже на наличие взаимного согласия на развод. Супруги, имеющие детей, имеют право подать в суд заявление о расторжении брака вместе с письменным договором о том, с кем из них будут проживать дети, какое участие в обеспечении условий их жизни будет принимать тот из родителей, кто будет проживать отдельно, а также об условиях осуществления ними права на личное воспитание детей. Брак, расторгнутый судом, считается прекращенным в день вступления решения суда о расторжении брака в законную силу.

**Ключевые слова:** брачно-семейные правоотношения, брак, прекращение брака, развод

Dissolution of marriage is a type of termination of marriage revised Family Code of Ukraine. Family law stipulates a divorce through the courts may, by mutual consent of spouses and at the suit of one of them. In this case, divorce of spouses, with children, is produced exclusively in the courts, despite the existence of mutual consent to divorce. Spouses with children have the right to apply to the court for divorce, along with a written contract that with any of them children will be living and what part in ensuring their living conditions will take one of the parents who will live separately, as well as conditions of their right to a private child-rearing. Marriage, dissolved by the court, shall be deemed terminated on the date the court decision for divorce in force.

**Keywords:** marriage and family relationship, marriage, dissolution of marriage, divorce

Ефективне правове регулювання шлюбно-сімейних відносин в Україні має надзвичайно важливе значення для відновлення і подальшого розвитку української держави. Питання регулювання шлюбно-сімейних відносин у процесі розвитку і становлення нашої держави в економічному, соціально-культурному та у морально-етичному плані, є найбільш актуальними, оскільки останні є основою становлення і розвитку суспільства в цілому. Сім'я як соціальне утворення виступала найважливішим елементом розвитку в усіх цивілізаціях. Ідеологія пріоритету сім'ї, її неминуча цінність для людини і суспільства закріплена у багатьох нормативно-правових актах, одним з головних положень яких є зміцнення і захист сім'ї з боку суспільства, розробка національної сімейної політики [1].

Держава і суспільство не можуть не вбачати в припиненні шлюбу, особливо в розлученні, свідчення неблагополуччя у сфері шлюбно-сімейних відносин. Держава зацікавлена у збереженні й зміцненні сім'ї, що відображено у ч. 3 ст. 51 Конституції України [2], яка встановлює, що захист сім'ї є конституційним обов'язком держави.

Проблеми розірвання шлюбу в судовому порядку досліджувало багато вчених-юристів, таких як: М.В. Антокольська, О.В. Дзера, І.В. Жилінкова, Л.М. Зілков-

ська, А.М. Нечаєва, З.В. Ромовська, Є.О. Харитонов, О.О. Ульяненко, С.Я. Фурса, Ю.С. Червоний та ін., що знайшло своє відображення в наукових працях, які застосовувалися при дослідженні зазначених проблем розірвання шлюбу. Значення належного регулювання розірвання шлюбу подружжям, яке має дітей, сьогодні різко підвищується прийняттям СК України [3], у зв'язку з чим інститут припинення шлюбу шляхом його розірвання зазнав істотних змін, поповнився багатьма новелами, які потребують детального вивчення та глибоких досліджень.

Розірвання шлюбу є одним з видів припинення шлюбу, передбачених ст. 104 СК України [4]. Сімейне законодавство України передбачає, що розірвання шлюбу в судовому порядку можливе за взаємною згодою та за позовом одного з подружжя (ст. 109 та ст. 112 СК). У зв'язку з цим ст. 105 СК передбачає можливість припинення шлюбу внаслідок його розірвання за спільною заявою подружжя на підставі рішення суду, відповідно до ст. 109 СК України. При цьому розірвання шлюбу подружжям, яке має дітей, провадиться виключно в судовому порядку, не зважаючи навіть на наявність взаємної згоди на розлучення.

При розірванні шлюбу за взаємною згодою подружжя, яке має спільних дітей, роль суду в принци-



до появи у них таких почуттів як страху, сорому, вини тощо, а також руйнує їхній психологічний розвиток і може призвести до порушення самооцінки, сприйняття власного тіла, стосунків між людьми загалом і статевих зокрема. Усе це може викликати в дітей психіатричні розлади, зокрема посттравматичний стресовий розлад, бути джерелом багатьох психологічних проблем як у теперішньому, так і в майбутньому дитини. Застосування до дитини під час зйомки залякування, жорстокість тощо може створити в майбутньому проблеми в поведінці відносно інших людей. Не поодинокими є випадки вчинення суїциду дітьми-акторами, задіяних у сценах порнографічного характеру.

Як бачимо, на відміну від дорослої порнографії «дитяча порнографія» є небезпечною тому, що посягає водночас на кілька важливих суспільних відносин, т.т. – двооб'єктна. Основним безпосереднім об'єктом «дитячої порнографії» як самостійного складу злочину є суспільні відносини, пов'язані із нормальним функціонуванням громадського правопорядку в українському суспільстві, ґрунтованому на повазі до прав кожної дитини, насамперед, права на фізичне та психічне здоров'я. Обов'язковим факультативним безпосереднім об'єктом є психічне та фізичне здоров'я дитини, що потерпіла від досліджуваного нами злочину.

Предметом аналізованого нами складу злочину є твори, предмети або інші зображення порнографічного характеру, т.т. «зображення у будь-який спосіб дитини, чи особи, яка виглядає як дитина, задіяної в реальній або змодельованій відверто сексуальній поведінці, або будь-яке зображення статевих органів дитини в сексуальних цілях» [7; с. 893]. Виходячи із усталеного досвіду більшості зарубіжних країн варто визнавати *потерпілими* від злочинних дій «дитячої порнографії» не тільки осіб, котрі не досягли 18-ти річного віку, але і тих, що зовні помилково створюють або можуть створити у того хто «споживає» (споживатиме) такий порнографічний продукт хибне уявлення щодо віку порно-актора, т.т. вважає його дитиною. Як бачимо, у якості порно-актора дитячої порнографії можуть виступати не лише особи, які не досягли 18-ти річного віку, але й старші особи, проте, які мають відповідний вигляд у зв'язку із своїми анатомічними особливостями (невеликий зріст, недорозвинутість певних органів тощо) [7; с. 893].

Об'єктивна сторона складу злочину «дитяча порнографія» може виражатися лише в активних діях. Дослідження відображених у міжнародному та національному законодавстві іноземних держав форм об'єктивної сторони складу злочину «дитяча порнографія» дає підстави твердити про відсутність єдиного підходу, щодо їх визначення. В основному до таких форм відносять: 1) виготовлення; 2) розповсюдження; 3) експорт; 4) передача; 5) імпорт; 6) умисне зберігання; 7) реклама; 8) пропозиція; 9) продаж; 11) зберігання; 12) фінансування виробництва та розповсюдження дитячої порнографії.

Ч. 4 та ч. 5 ст. 301 КК України (саме у них українських законодавців передбачив кримінальну відповідальність за «дитяче порно») відображають норми з

відсилочними диспозиціями: «Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчиненні щодо творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру, що містять дитячу порнографію, або примушування неповнолітніх до участі у створенні творів, зображень або кіно- та відеопродукції, комп'ютерних програм порнографічного характеру» (ч. 4 ст. 301 КК України) та «Дії, передбачені частиною четвертою цієї статті, вчиненні повторно або за попередньою змовою групою осіб, або з отриманням доходів у великому розмірі» (ч. 5 ст. 301 КК України). У ч. 1 ст. 301 КК України встановлена заборона «Ввезення в Україну творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру з метою збуту чи розповсюдження або їх виготовлення, зберігання, перевезення чи інше переміщення з тією самою метою, або їх збут чи розповсюдження, а також примушування до участі в їх створенні», а ч. 2 ст. 301 КК України криміналізує «ті самі дії, вчиненні щодо кіно- та відеопродукції, комп'ютерних програм порнографічного характеру, а також збут неповнолітнім чи розповсюдження серед них творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру».

Кримінально-правовий аналіз вище згаданих частин ст. 301 КК України дозволяє виділити наступні форми злочинних діянь, що охоплюються «дитячим порно»: 1) ввезення в Україну; 2) виготовлення; 3) зберігання; 4) перевезення чи інше переміщення; 5) збут; 6) розповсюдження; 7) примушення до участі у їх створенні. Проте, чотири перших форм діянь об'єктивної сторони мають здійснюватися лише з метою збуту чи розповсюдження. Виходячи із того, що український законодавець, формуючи ст. 301 КК України, прагнув відобразити положення ратифікованого державою Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії [4], можемо із впевненістю констатувати, що цього у повній мірі йому не вдалося зробити. Так, якщо передбачені у п. 1 ст. 3 згаданого нами міжнародно-правового акту виробництво, розповсюдження, ввезення (імпорт), зберігання як форми діяння, що утворюють склад злочину «дитяче порно» знайшли відображення у ст. 301 КК України, то розподіл, експорт, пропозиція та продаж – не згадано у даній статті Особливої частини КК України. Більше того, конструкція даної кримінально-правової норми переважана зайвими формами злочинних діянь. Так, термін переміщення охоплює широке коло дій, зокрема, перевезення, перенесення, пересилання, передача тощо.

Перевезення – переміщення порнографічних предметів із використанням транспортного засобу. Перенесення – переміщення з використанням фізичних можливостей осіб. Переміщення порнографічних предметів може здійснюватися і шляхом їх пересилання поштою тощо. Таким чином, доповнюючи Особливу частину КК України новим складом злочину, а, відповідно, й новою статтею, слід, на відміну від конструкції норми права, відображеної у ст. 301 КК України [5], дещо простіше відобразити форми об'єктивної сторони у складі злочину «дитяча порнографія» за рахунок виключення



В українському законодавстві кримінальна відповідальність за дитячу порнографію передбачена в ст. 301 Особливої частини Кримінального кодексу України 2001 р. (далі – КК України) «Ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів». Слід зазначити, що з моменту набрання юридичної сили нині чинного закону про кримінальну відповідальність в національному законодавстві містилась заборона на ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження предметів так званої звичайної («дорослої») порнографії, т.т. законодавець жодної згадки про кримінальну відповідальність за «дитяче» порно не робить. Проте, подальші законодавчі зміни, яких двічі зазнала редакція ст. 301 КК України, лише на перший погляд були пов'язані із закріпленням спеціальної норми, спрямованої безпосередньо на боротьбу із дитячою порнографією.

Так, Законом України «Про внесення зміни до статті 301 Кримінального кодексу України» текст ст. 301 КК України було доповнено словом «зберігання» [8]. Таким чином законодавець об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого даною статтею, доповнив ще однією формою злочинного діяння. Але, незважаючи на те, що причиною прийняття даного закону стала ратифікація Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії від 3 квітня 2003 р. [4] й те, що українське законодавство справді потребує змін у частині криміналізації дій, пов'язаних із дитячою порнографією, задля приведення його у відповідність із міжнародними стандартами з прав дитини, прийняттям даного закону «відбулася підміна понять і фактична фальсифікація положень міжнародних документів, які не вимагають криміналізації порнографічної продукції, виготовленою за участю дорослих осіб» – твердить український науковець К. Б. Левченко – «Або, іншими словами, посилання на необхідність приведення чинного законодавства України у відповідність із нормами міжнародних документів не було реалізовано шляхом криміналізації зберігання порнографічної продукції взагалі. Таких зобов'язань Україна на себе не брала» [14, с. 401]. Із внесених до ст. 301 КК України змін випливає, що Україна борючись в рамках згаданого нами Факультативного протоколу із дитячою порнографією зазіхає на порнографію взагалі.

Наступна зміна редакції ст. 301 КК України відбулася після набуття 9 лютого 2010 р. чинності Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії розповсюдженню дитячої порнографії» [9]. Статтю доповнено новими частинами, які стосуються уже безпосередньо дитячої порнографії. Даним Законом було внесено зміни і до Закону України «Про телекомунікації» [11] (встановлено обов'язок для операторів і провайдерів телекомунікацій на підставі рішення суду обмежувати доступ своїх абонентів до ресурсів, через які відбувається поширення дитячої порнографії, а також зберігати та надавати інформацію про з'єднання свого абонента в порядку встановленому законом) та Закону України «Про захист суспільної моралі» [10] (розкрито зміст понять «дитяча порнографія» та «обіг продукції сексуального характеру»).

Характер і ступінь суспільної небезпеки дитячої порнографії для сучасного українського суспільства свідчать про необхідність виділення із ст. 301 КК України [7] «дитячого порно» у самостійний склад злочину Особливої частини даного закону. Адже для цього є усі об'єктивні та суб'єктивні ознаки, необхідні для визнання на законодавчому рівні дитячої порнографії як самостійного складу злочину. Про це свідчить, насамперед, необхідність охорони чинним в Україні законом про кримінальну відповідальність тих суспільних відносин, котрі страждають від діянь, що охоплюються «дитячим порно». Так, як і діяння, що роблять «доросле порно» злочинним, діяння пов'язані із «дитячою порнографією» посягають на громадський порядок і моральність. Із точки зору суспільної свідомості моральність – це сукупність об'єктивних, загальнозначущих, безумовних норм, що визначають відносини між людьми та існують у формі ідеальних орієнтирів, еталонів поведінки. Вона акумулює в собі й моральну свідомість, і моральні відносини в суспільстві. Тому *родовим об'єктом* злочину «дитяча порнографія» є громадська моральність, під якою слід розуміти систему соціальних норм (принципи, погляди, уявлення), що виникають як безпосереднє відображення умов суспільного життя в свідомості людей у вигляді певних категорій, що регулюють міжособистісне спілкування та поведінку людей з метою забезпечення єдності особистих і колективних інтересів [17; с. 5]. Громадський порядок – система суспільних відносин, врегульованих нормами права і моралі з метою забезпечення нормального функціонування суспільства та кожного індивіда в ньому [16; с. 501].

Усе це свідчить про необхідність розміщення досліджуваного нами складу злочину в Розділі XII «Злочини проти громадського порядку та моральності» [7]. Порнографія настільки динамічна у своїй трансформації, що те, що раніше вважалося вкрай непристойним і викликало хвилю обурення стає буденним (прийнятим) для суспільства. Суспільна небезпека дитячої порнографії власне й полягає у тому, що містить у собі загрозу створення викривленого уявлення українського суспільства про «дитячу полуничку». Такі діяння є небезпечними, так як заподіюють шкоду нормальному моральному та духовному розвитку дитини, а також збуджують збочені сексуальні інстинкти. Дане антисоціальне явище є небезпечним не тільки для здоров'я дитини, але і служить перешкодою в одержанні нею освіти, завдає шкоди соціальному розвитку. Захист сексуальної недоторканності дітей та неповнолітніх – складна соціально-правова проблема. По-перше, діти можуть перебувати в матеріальній чи іншій залежності від дорослих, по-друге, вони часто не усвідомлюють, що з ними роблять, їх «згода» може бути фіктивною, по-третє, суспільству не байдужі наслідки ранніх сексуальних контактів. Тому, якщо дорослих закон охороняє лише від сексуального примушення, то дітей він захищає від будь-яких сексуальних замахів та експлуатації з боку дорослих [6].

Участь дітей у порнографічних сценах завдає тяжкої травми їхній психіці та, як наслідок, призводить



пі така сама, як і роль органів РАЦС, оскільки він не має права з'ясовувати причини розлучення, вживати заходи до примирення подружжя або будь-яким способом вторгтися в їхнє особисте життя, тобто, суд не має права відмовляти в розірванні шлюбу, якщо обидва подружжя заявляють про це. Разом з тим, суд може відмовити у розірванні шлюбу, якщо буде встановлено фіктивність такого розірвання шлюбу тощо.

При розірванні шлюбу подружжя мають дотримуватися також вимог ст. 110 СК, де встановлено імперативне правило про неможливість чоловіка і дружини розірвати шлюб протягом вагітності дружин та впродовж року після народження дитини. Слід зазначити, що зазначене правило викликає безліч дискусій щодо необхідності позбавлення жінки у цей період права розірвати шлюб. Раніше чинний КпШС тимчасово обмежував право на розірвання шлюбу у цей період лише чоловіка, тоді як жінка таке право мала. За новою редакцією СК розірвання шлюбу в такий період можливе лише як виняток у разі, якщо один з подружжя вчинив протиправну поведінку, яка містить ознаки злочину, щодо другого з подружжя або дитини. Однак, не лише вказані дві обставини можуть вплинути на бажання жінки перебувати у шлюбі, у зв'язку з чим положення, яке передбачалось КпШС України, було більш правильним. Зазначена позиція заслуговує на увагу, оскільки це суперечить праву на вільне перебування у шлюбних відносинах і на свободу розлучення, встановленого законом.

Закон надає право подружжю, яке має дітей, право подати до суду заяву про розірвання шлюбу разом із письмовим договором про те, з ким із них житимуть діти, яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той з батьків, хто буде проживати окремо, а також про умови здійснення ним права на особисте виховання дітей, що є безумовно, прогресивним введенням в сімейне законодавство України. Оскільки зазначений договір надається до суду разом із заявою подружжя щодо розірвання шлюбу, він укладається у простій письмовій формі підлягає затвердженню судом при випадку, якщо його умови порушують особисті та майнові права як подружжя, так і їх дітей.

Зазначене положення ні в СК України, ні ЦПК [5] не містить вказівки на дії суду у разі, якщо подружжя у спільній заяві такого договору не нададуть. Однак враховуючи, що наявність такого договору між подружжям є обов'язковою та невід'ємною частиною заяви та є її додатком, можна дійти висновку, що відсутність цього договору не є підставою для відмови у прийнятті такою заявою, але буде розцінюватися як її недолік, у зв'язку з чим суддя має надати строк для усунення такого недоліку, про що постановити відповідну ухвалу відповідно до вимог ЦПК України [6]. У зв'язку з цим слід погодитися з думкою Фурси С.Я. [7], відповідно до якої заява за ухвалою суду має повертатися заявникам та вважатиметься неподаною згідно ст. 121 ЦПК України, якщо такий недолік не буде усунуто.

Слід зазначити, що вимога обох з подружжя про розірвання шлюбу порушується позовною заявою,

оскільки таке тлумачення деякими авторами [8] є вузьким, адже розірвання шлюбу можливе як за спільною заявою подружжя (ст. 109 СК України) відповідно до ст. 234 ЦПК України, так і за позовною заявою одного з них. В першому випадку вимоги про розірвання шлюбу розглядається в порядку окремого провадження шляхом пред'явлення заяви, де подружжя є заявниками [9], в другому випадку – в порядку позовного провадження. Як заінтересовані особи по справі можуть брати участь дитина у віці 14 років, органи опіки та піклування за місцем проживання дитини.

Водночас ч. 2 ст. 109 СК України передбачає ще один договір подружжя, який подається суду при розірванні шлюбу за спільною заявою подружжя – це договір щодо визначення розміру аліментів на дитину, який має бути нотаріально посвідчений, у разі невиконання якого аліменти можуть стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса. При аналізі зазначеного договору певні складності виникають при визначенні його правової природи, що підтверджується наступним: 1) закріплення в окремих частинах коментованої статті двох схожих договорів про порядок виховання дитини є одним із чинників постановлення питання щодо співвідношення цих договорів. Частина 1 ст. 109 СК, яка носить диспозитивний характер, надає подружжю право надати до суду письмовий договір про порядок виховання дитини, водночас імперативне правило ч. 2 встановлює, що „договір між подружжям про розмір аліментів на дитину має бути нотаріально посвідчений”, внаслідок чого чітко не вбачається, чи імперативна норма ч. 2 стосується лише форми договору про аліменти (нотаріальна), чи самого факту укладення такого договору; 2) відсутність чіткого змісту договору про аліменти, оскільки згідно ч. 2 коментованої статті йдеться лише про розмір аліментів (при цьому, про порядок та строки сплати не зазначено). Водночас ст. 189 СК передбачає можливість укладення батьками договору про сплату аліментів на дитину, визначивши в ньому розмір та строки виплати, що вносить неясність стосовно співвідношення зазначених норм СК, тобто, чи договір (ч. 2 ст. 109 СК) має місце лише при розірванні шлюбу за спільною заявою подружжя, яке має дітей, а ст. 189 СК розрахована на інші ситуації (наприклад, якщо розмір аліментів встановлюється без розірвання шлюбу, або у випадку не перебування батьків у зареєстрованому шлюбі тощо), чи ст. 189 СК розповсюджується на всі випадки, оскільки стосується аліментних обов'язків батьків щодо своїх дітей. Неоднозначність такої ситуації ускладнюється ч. 2 ст. 93 СК, відповідно до якої подружжя має право у шлюбному договорі визначити свої майнові права та обов'язки як батьків, оскільки чинним законодавством України не встановлена заборона щодо укладення шлюбного договору і сплати аліментів на випадок розірвання шлюбу. Уявляється, що в даному випадку при розірванні шлюбу між подружжям, яке має дітей, укладання нотаріально засвідченого договору про розмір аліментів є обов'язковим.

Судовий порядок розірвання шлюбу здійснюється з урахуванням вимог цивільного процесуального за-



конодавства про позовне провадження, де досить докладно визначені права та обов'язки сторін, що беруть участь у справі. Суд повинен забезпечити не тільки державно-правове регулювання відносин, пов'язаних з припиненням шлюбу, але й у разі потреби захистити інтереси кожного з подружжя і їхніх дітей. За даних обставин шлюб розривається в суді лише тоді, коли цього потребують інтереси неповнолітніх дітей. Однак мова не йде про те, що виходячи з інтересів дітей, суд повинен прагнути зберегти сім'ю за будь-яку ціну, оскільки справа про розірвання шлюбу при взаємній згоді подружжя беззаперечна, і завдання суду в таких випадках інше – встановити, чи відповідає заява про розірвання шлюбу дійсній волі подружжя, і чи не суперечить письмова домовленість подружжя щодо дітей їх правам та інтересам. Якщо буде встановлено, що письмова домовленість сторін відповідає інтересам дітей, і немає підстав вважати, що вона порушує інтереси дітей, суд затверджує погодження своїм рішенням.

Позовна заява про розірвання шлюбу повинна розглядатися у позовному провадженні та відповідати ви-

могам, які пред'являються до змісту та форми позовної заяви (статті 119-121 ЦПК України). Такий позов може бути пред'явлено у випадках, коли один із подружжя заперечує проти розірвання шлюбу, коли є спірним питання щодо визначення місця проживання дитини тощо.

Закон встановлює строк для постановлення судом рішення про розірвання шлюбу – один місяць, протягом якого дружина та чоловік можуть переглянути свої взаємини, досягти примирення і відкликати заяву про розірвання шлюбу. У разі спливу встановленого строку заява від подружжя про припинення справи не надійшла, і сторони в судові засідання не з'явилися, суд має право залишити справу без розгляду згідно ст. 207 ЦПК України [10].

Після набрання рішенням законної сили особи повинні оформити розірвання шлюбу в органах РАЦС, що здійснюється шляхом реєстрації, а за заявою колишнього чоловіка або дружини видається свідоцтво про розірвання шлюбу та ставиться відмітка у паспорті. Шлюб, розірваний судом, вважається припиненим у день набрання чинності рішенням суду про розірвання шлюбу.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Сафончик О.І. Правове регулювання припинення шлюбу в Україні. Автореф.дис...канд.юрид.наук. – Одеса: Фенікс, 2004. – С. 1.
2. Конституція України: Закон України від. 28.06.1996 р.// Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
3. Сімейних кодекс України: Закон України від 10.01.2002 р.// Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22.
4. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України/ За ред. Є.О. Харитонova. – Х.: Одиссей, 2006. – С. 181.
5. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р./ Офіційне видання. – К.: Парламентське видавництво, 2004.
6. Науково-практичний коментар Цивільно-процесуального кодексу України у двох томах/ За ред. С.Я. Фурси. – К., 2006.
7. Сімейне право: Нотаріат. Адвокатура. Суд/ За ред. С.Я. Фурси. – Книга перша. – К., 2005. – С. 372.
8. Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України/ За ред. Ю.С. Червоного. – К.: Істина, 2003. – С. 182.
9. Фурса С.Я. Окреме провадження у цивільному процесі України: Навч. посібник. – К., 1999. – С. 19-41.
10. Науково-практичний коментар Цивільно-процесуального кодексу України у двох томах / За ред. С.Я. Фурси. – К., 2006.



## КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДИТЯЧУ ПОРНОГРАФІЮ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ТА КВАЛІФІКАЦІЇ

Яремко О.М.,

кандидат юридичних наук, доцент

кафедри публічного права юридичного факультету

Тернопільського національного економічного університету

У статті досліджено проблеми створення та реалізації норм національного законодавства у сфері боротьби із дитячою порнографією. Вказано на невідповідність українського законодавства про кримінальну відповідальність за дитячу порнографію міжнародному. Сформульовано пропозиції щодо удосконалення кримінального законодавства України з даної проблеми.

**Ключові слова:** дитяча порнографія, порнопродукція (порнографічна продукція), міжнародно-правові зобов'язання, права дитини, сексуальне насильство.

В статье исследовано проблемы создания и реализации норм национального законодательства в сфере борьбы с детской порнографией. Указано на несоответствие украинского законодательства о криминальной ответственности за детскую порнографию международному. Сформулированы предложения относительно усовершенствования криминального законодательства Украины по данной проблеме.

**Ключевые слова:** детская порнография, порнопродукция (порнографическая продукция), международно-правовые обязательства, права ребенка, сексуальное насилие.

In the article investigational problems of creation and realization of norms of national legislation in the field of fight against child's pornography. It is indicated on disparity of the Ukrainian legislation about criminal responsibility for child's pornography to international. Suggestions are formulated in relation to the improvement of criminal legislation of Ukraine on this issue.

**Keywords:** child's pornography, pornographic products, intrnational obligations, rights for a child, sexual violence.

Боротьба із дитячою порнографією, як одним із ганебних явищ сучасного суспільства, буде малоефективною без належно відпрацьованого правового механізму, покликаного сприяти як захисту суспільної моралі, так і фізичного та психічного здоров'я кожної дитини. У цій системі важливу роль має відігравати якісне національне законодавство. Проте, саме недосконалість нормативно-знакової реальності України є однією із основних причин відсутності значних результатів у подоланні дитячого порно як антисоціального явища.

Об'єктом дослідження є дискусійні питання законодавчої регламентації та кваліфікації кримінальної відповідальності за дитячу порнографію в Україні. Предметом дослідження є норми кримінального законодавства, що передбачають відповідальність за дитячу порнографію в Україні. Мета і завдання дослідження лежать в площині аналізу кримінально-правових норм, що передбачають відповідальність за дитячу порнографію в українському суспільстві, а також розробки пропозицій із удосконалення практики їх застосування. Мета досягається за допомогою вирішення наступних завдань: 1) здійснити правовий аналіз міжнародного та національного законодавства, що лежать в основі кримінальної відповідальності за дитячу порнографію; 2) провести юридичний аналіз об'єктивних і суб'єктивних елементів та їх ознак у дитячій порнографії як самостійного складу злочину; 3) розробити пропозиції стосовно правильної кваліфікації злочинних діянь, пов'язаних із дитячою порнографією.

Окремі аспекти, досліджуваної нами проблеми, знаходимо в сучасних представників науки україн-

ського кримінального права, таких як: М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, М. Й. Коржанський, В. О. Навроцький, С. І. Селецький, В. В. Сташис і В. Я. Тацій, ін. Проте, праці згаданих нами науковців не містять комплексного наукового аналізу проблем законодавчої регламентації та кваліфікації кримінальної відповідальності за дитячу порнографію в Україні.

Україна, прагнучи наслідувати правові стандарти світової спільноти із захисту основних прав і свобод людини та громадянина, хоч і підписала й ратифікувала низку міжнародно-правових актів і договорів, спрямованих на боротьбу з дитячою порнографією, проте, продемонструвала нездатність ефективно відобразити ці норми у власній законодавчій системі. Свідченням чого є неналежна імплементація нашою державою норм міжнародного законодавства з даної проблеми – Угоди стосовно припинення обігу порнографічних видань ООН від 4 травня 1910 року [1] і Протоколу про змінення Договору про боротьбу з розповсюдженням порнографічних видань, підписаного в Парижі 4 травня 1910 року (Протокол вступив у силу для СРСР 14 травня 1949 року, а Додаток до протоколу 1 березня 1950 року) [3], Міжнародної конвенції про припинення обігу порнографічних видань та торгівлі ними від 12 вересня 1923 року (СРСР 8 липня 1935 року) [2], Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії ООН від 25 травня 2000 року (Україна ратифікувала 3 квітня 2003 року) [4], а також Конвенції про кіберзлочинність від 23 листопада 2001 року (Україна ратифікувала 7 вересня 2005 року) [5].





адаптованими, причиною чого є самотність, відсутність житла, роботи, родинних зв'язків, що, як слушно зазначає В.В.Голіна, нерідко призводить до рецидиву. Так, по результатах проведеного дослідження він прийшов до висновку, що велику роль у механізмі вчинення рецидивного злочину відіграє вплив так званого «фоновий» явища – вживання алкоголю. Зокрема, 70% засуджених-рецидивісток періодично вживали алкогольні напої, ще 4% вказали, що вживали їх систематично. Приблизно третина цих осіб заявили, що вчинили злочин саме під впливом алкогольного сп'яніння [22, с.140].

На підставі наведеного, з великою ступінню достовірності можна зробити наступні висновки:

1. Проблема злочинності, в тому числі жіночої та рецидивної, є актуальною у нашій державі. Злочинність, безсумнівно, є небезпечним соціальним явищем, нерідко вона є відображенням тих соціальних процесів, що протікають в суспільстві.

2. Рецидивна злочинність є небезпечною для суспільства з огляду на те, що жінка, вчинивши злочин, за який вона має судимість, не стає на шлях виправлення,

а знову вчиняє новий умисний злочин, тим самим поповнюючи «армію» жінок-злочинниць.

3. Боротьбу з жіночою злочинністю, у тому числі, з жіночим рецидивізмом, необхідно починати з того, що:

- перш за все створити та втілити в життя програми, які б регламентували соціально-правове положення жінок, та були спрямовані на загальне поліпшення всіх сфер їх життєдіяльності і вдосконалення морального клімату в суспільстві;

- крім цього, слід розробити систему виховних заходів з урахуванням особливостей формування поведінки жінки, у тому числі здійснити аналіз ситуації на виробництві, в сім'ї, побуті з метою виявлення чинників, що провокують жінок до вчинення злочинів, а також провести інші заходи, що спрямовані на викорінення так званих «фонових» явищ: пияцтва, наркоманії.

- надати допомогу жінкам, що ведуть аморальний спосіб життя та жінкам, які відбувають покарання у виді позбавлення волі у виправно-трудових установах та особам, які вже відбули покарання, в адаптації до життя на волі.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Нікітенко С.В. Профілактика корисливих та корисливо-насилницьких злочинів, скоєних жінками на тлі наркоманії: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 – Х.: Нац. ун-т внутр. справ, 2004. – 23 с.
2. Блага А.Б. Кримінологічні особливості жіночої злочинності в Україні: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 – Х.: Нац. ун-т внутр. справ МВС України., 2000. – 23 с.
3. Кримінологія : учебник / под ред. В.В. Кудрявцева, В.Е. Эминова. –Изд. 3-е, перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2007. – 736 с.
4. Преступность и реформы в России / Под ред. А.И. Долговой. – М.: Юристъ, 1998. – 333 с.
5. Кримінологія: Загальна і Особлива част.: Підручник/ І.М.Даньшин, В.В.Голіна, О.Г.Кальман, О.В.Лисодед. – Х. : Право, 2003. – 352 с.
6. Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. – М., 1969. – 174 с.
7. Курс советской криминологии. Предмет. Методология. Преступность и ее причины. Преступник. – М. : Юрид. лит., 1985. – 416 с.
8. Овчинников Б.Д. Вопросы теории криминологии. – Л.: ЛГУ, 1982. – 135 с.
9. Карпец И.И. Преступность: иллюзии и реальность. – М.: Росс. право. – 1992. – 431 с.
10. Кузнецова Н.Ф. Проблемы криминологической детерминации. – М.: Издат. МГУ, 1984. – 253 с.
11. Конев А.А. Преступность в России и ее реальное состояние. – Н.Новгород: Сэтрик. – 1993. – 324 с.
12. Волошина Н.А. О системном подходе к изучению сущности преступности//Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1972. – Вып. 15. – С.15-21;
13. Стручков Н.А. Преступность как социальное явление. – Л., 1979. – 142 с.
14. Забрянский Г.И. Преступность как отражение социальной действительности // Вестник МГУ Сер. 11 “Право”. – 1990. – № 3.– С. 45-51
15. Морозов О.Ю. Рецидив преступлений и рецидивная преступность женщин : Дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. – М.: РГБ, 2003. – 189 с.
16. Антонян Ю. М. Преступность среди женщин. – М.: Росс. Право, 1992. – 256 с.
17. Криминология. Словарь – справочник. / Составитель Х.Ю. Кернер. Пер.с немецкого. – М., 1998. – 273 с.
18. Голоднюк М.Н. Криминологическая характеристика женской преступности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1975. – 22 с.
19. Серебрякова В.А. Особенности женской преступности и ее предупреждение. – М., 1984. – 106 с.
20. Степанова І.Б., Явчуновська Т.М. Криминологическая характеристика рецидивной преступности женщин // Правоведение. – 2004: – № 2 (253). – С.96-102
21. Батиргарєва В. Жіноча рецидивна злочинність в Україні: кримінологічний аналіз сучасного стану // Вісник Академії правових наук України. – 2005 – №3 (42). – С. 200-211
22. Голіна В.В. Жіноча злочинність в Україні: характеристика і попередження // Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб./ Відп. Ред.: В.Я. Тацій. – Х., 1998. – Вип.33. – С.140-147



## ДЕЯКІ ПИТАННЯ СТРАХУВАННЯ ТВОРІВ МИСТЕЦТВА ТА АНТИКВАРІАТУ ВІД ПОЗОВІВ ЩОДО ЗАКОННОГО ВОЛОДІННЯ ТВОРОМ (СТРАХУВАННЯ ТИТУЛУ ТВОРІВ МИСТЕЦТВА)

Токарева В.О.,

асистент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена питанням страхування творів мистецтва, предметів колекціонування та антикваріату від претензій (позовів) законних власників творів (страхування титулу творів мистецтв). Творам мистецтва, предметам колекціонування та антикваріату властивий ризик того, що проданий твір не має документації яка підтверджує, що предмет який продає особа належить їй – сумнівний провенанс (походження).

**Ключові слова:** страхування творів мистецтва, предметів колекціонування та антикваріату; провенанс, дефектний титул; поліс страхування титулу твори мистецтва.

Статья посвящена вопросам страхования произведений искусства, предметов коллекционирования и антиквариата от претензий (исков) законных собственников произведений (страхование титула произведений искусств). Произведениям искусства, предметам коллекционирования и антиквариата присущ риск того, что проданное произведение не имеет документации подтверждающей, что предмет который продает лицо принадлежит ей – сомнительный провенанс (происхождение).

**Ключевые слова:** страхование произведений искусства, предметов коллекционирования и антиквариата; провенанс, дефектный титул; полис страхования титула произведения искусства.

The article is devoted to title insurance for fine art which protects owners in the event that another party claims title to a work in their possession. Fine art and antiques have particular risk that works of art are offered for sale with fake or questionable signatures or attributions – «defective title» when the property sold did not have documentation establishing that the person selling it unequivocally owned it.

**Keywords:** fine art insurance, collectibles and antiques, art coverage; provenance; defective title; Art Title Protection Insurance.

Специфічним ризиком, який притаманний творам мистецтва є сумнівний провенанс (походження) твору або «дефектний титул» (defective title) – коли проданий витвір мистецтва не має документації, яка підтверджує, що предмет який продає особа беззастережно належить їй. Полювання за належним титулом на ринку мистецтва сьогодні проілюстровано викраденнями предметів образотворчого мистецтва, колекціонування та антикваріату в період Другої Світової Війни між 1939 та 1945 рр., пограбуваннями іракських художніх музеїв під час війни США в Іраку.

Незважаючи на значну кількість наукових робіт присвячених питанням страхування в Україні, будь-які дослідження присвячені питанням страхування творів мистецтва, предметів колекціонування та антикваріату відсутні.

Не дивлячись на те, що даний вид страхування є зовсім новим та тільки зароджується в Україні, однак є досить розвинутим на ринку страхування США та Європи, тому у роботі використовуються публікації, напруцювання та практичний досвід діяльності зарубіжних страхових компаній.

Загалом, страхування правового титулу (title insurance) є видом страхування, що забезпечує страховий захист від ризику наявності недоліків у правовому титулі на нерухоме майно. Дане страхування передбачає виплату відшкодування на користь власника майна за збитки, що виникають внаслідок таких недоліків. Компанії зі страхування правового титулу (title insurance

company) – уповноважені лише на проведення операцій зі страхування правового титулу. Історично такого роду компанії діють на обмеженій території у зв'язку зі специфікою діяльності, обумовленої необхідністю перевірки документів на місці [1].

Слід зазначити, що документ про правовий титул (abstract of title) – історія володіння нерухомістю – являє собою підготовлений юристом документ у вигляді хронологічного резюме записів, що стосуються правового титулу на земельну власність, включаючи передачу правового титулу (наприклад, пред'явлення заповіти і документів, що підтверджують права власності) і юридичних дій (наприклад, прав утримання власності в якості забезпечення виплати боргу). Резюме містить найменування всіх безпосередньо пов'язаних з цим сторін, вказує їх юридична опис, а також опис майна і його місцезнаходження. Документ оформляється з метою підтвердження обґрунтованості прав справжнього власника. Юрист або страховик зі страхування правового титулу перевіряє цей документ для того, щоб встановити, чи містить даний документ будь-які недоліки правового титулу, які слід усунути до того, як покупець придбає права на майно[2].

На ринку творів мистецтва існує давня практика забезпечення конфіденційності покупцями і продавцями, збереження завіси секретності, що покриває більшість угод із творами мистецтва, а отже і походження багатьох творів мистецтва. Для того щоб більше ускладнити становище у багатьох операціях із творами мистецтва



та антикваріату, проміжні дилери зберігають первинних продавців та покупців творів на почесній відстані – в секретності. Ситуація ускладнюється тим, що немає жодної можливості простежити операції із творами мистецтва та антикваріату, та дослідити ланцюжок від первинного продавця до останнього покупця, та відповідно встановити сумлінне походження твору[3].

Також, через те, що арт-ринку не вистачає прозорості, незаконним та злочинним продажам творів мистецтва сприяє «чорний ринок» предметів мистецтва та антикваріату, обіг якого оцінюється в \$ 6 мільярдів на рік у світі, та посідає третє місце за прибутковістю, поступаючись лише незаконній діяльності із зброєю та наркотиками.

Відсутність прозорості у великих масштабах нерегульованої індустрії мистецтва створює численні проблеми для колекціонерів, а саме – неповноцінність права власності. Особливо гостро це питання постає на ринку творів мистецтва США, де власник неправомірно позбавлений твору мистецтва, зберігає за твором добрий титул, навіть якщо твір згодом придбаний у сумлінного покупця за відповідну вартість. У результаті добросовісний набувач безоплатно не тільки змушений повернути твір мистецтва їх законному власнику, але втрачає суму за яку він придбав твір.

Колекціонери та інвестори, які прагнуть пом'якшення такого ризику, все частіше звертаються до страхування титулу, яке компенсує страхувальникам вартість робіт, які можуть бути втрачені у випадку виникнення спору про право. Чи буде такий страховий поліс покривати фактично придбані роботи чи оцінену вартість робіт буде залежати від умов полісу. Принаймні, страхувальник повинен переконатися, що поліс адекватно охоплює ланцюжки титулу та утримання ризиків. Додаткові питання можуть включати в себе вплив полісу на можливість власника передати твір мистецтва в заставу в якості забезпечення по операціях і, в якій мірі поліс поширюється на бенефіціара крім власника твору, та судові витрати, що виникли через походження твору або спору про право власності на твір. Навряд чи для полісу страхування титулу забезпечить автентичність твору мистецтва[4].

Ведучі світові компанії, що здійснюють страхування творів мистецтва, предметів колекціонування та антикваріату Хіскокс (Hiscox) та АКСА, що на протязі 20 років укладають договори страхування творів мистецтва, предметів колекціонування та антикваріату, як на стандартних умовах так і від будь-яких ризиків, у тому числі позовів минулих власників, а розрахунок страхової премії здійснюють на індивідуальній основі в кожному конкретному випадку.

Разом з цим у 2006 році страховою компанією APIC (ARIS), із головним офісом у Нью-Йорці, було введено конкуруючий страховий продукт – поліс страхування титулу творів образотворчого мистецтва Art Title Protection Insurance (ATPI®)[5]. Даний страховий поліс захищає від витрат пов'язаних з дефектним титулом та пов'язаних з цим судовими витратами, захищає власників у випадку, якщо інша сторона висуває претензії щодо законного володіння твором.

Відповідно до умов полісу покриваються тільки картини та скульптури, виключаються культурні артефакти або антикваріат. Так на відміну від полісів компанії Хіскокс, компанією APIC стягується одноразова премія, без франшизи та охоплює термін до тих пір, поки страхувальники (або спадкоємці) володіють твором мистецтва. У випадку оспорування права власності на твір, страховою компанією APIC буде відшкодовано вартість речі або надані послуги щодо захисту інтересів власника речі у суді [6].

Концепція компанії APIC проста – працівники компанії з'ясовують наявність походження твору мистецтва та документальні докази права власності, після чого встановлюють можливу вартість полісу. Якщо ризики є мінімальними та не має сімнівів щодо попередніх володільців твору, то страховий платіж може становити всього лише 1 відсоток від загальної вартості предмету. Тобто чим вище ризики, тим вищий страховий платіж. Так, твори, які могли провести час в Європі та власники яких невідомі в період Другої світової війни, тобто могли бути викрадені або конфісковані у власників під час Голокосту – страховий платіж буде становити 5 відсотків від оціночної вартості предмету.

У зв'язку із відсутністю гарантій достовірності твору мистецтва, у перспективі, компанією APIC розглядається та планується можливість укладення договорів страхування від ризиків на випадок підробок творів мистецтва.

Передавання творів мистецтва, предметів колекціонування та антикваріату в заставу до банківської установи, накладення арешту на майно, що включає твори мистецтва, під час досудового слідства та розподіл власності під розлучення – невичерпний перелік ситуацій, коли арт дилер не має повноваження на продаж творів мистецтва, предметів колекціонування та антикваріату, з якими стикається Джудіт Л. Пірсон.

У світі мистецтва не існує такого поняття, як «ідеальний провенанс», тобто ідеальне походження. За визначенням президента компанії APIC Джудіт Л. Пірсон – «світу мистецтва не вистачає прозорості при укладенні угод. Покупець не має поняття, чи має він безспірне право власності на твір мистецтва яким володіє». Якщо відносно походження твору є певна доля сумніву, то укласти відносно нього договір страхування буде досить дорого, як відзначає Роберт Ред андеррайтер компанії Хіскокс, що займається страхуванням творів образотворчого мистецтва, у роботі якого в даний час приблизно 100 діючих полісів страхування титулу творів мистецтва. Якщо твір мистецтва було написано нещодавно, то його страхування може нічого не коштувати. При оцінці ризиків, компанією APIC береться до уваги такі обставини, як рівень документації та каталогізації твору в науковій літературі, експозиція твору в музеях та продаж на аукціонах – всі фактори, які створюють складнощі для позивача відстоювати права власності на твір[7].

В той час як, компанією Хіскокс, яка є одним із лідерів страхування мистецтва в Європі, не приймаються на страхування антикварні предмети дуже сумнівного походження та походження яких у період Другої Світової війни між 1939 та 1945 роки є невідомим.



злочинності. Деякі вчені вважають, що таким фактором є взаємозв'язок злочинності і її причин, інші вказують на взаємозв'язок злочинів і осіб, що їх вчиняють, та на взаємозв'язок різних підструктур злочинності [12, с.15], [13, с.14].

Як вірно зазначає Г.І. Забрянський, якщо все функціонування суспільства уявити у вигляді системи, то злочинність – підсистема цієї системи, що підкорюється законам функціонування системи [14, с.45]. Аналогічну позицію займає О.Ю. Морозов, вважаючи, що злочинність, як частина підсистеми суспільства, одночасно є самостійною та специфічною системою, що також складається з визначених взаємопов'язаних підсистем (видів злочинності). Отже, злочинність – це не просто сукупність суспільно небезпечних діянь, вчинених на певній території за певний проміжок часу, а таке їх якісне об'єднання, коли вони в сукупності утворюють єдиний, самостійний і саморегульований організм [15, с.110].

Більш того, з цього приводу можна зробити висновки про те, що злочинність – збірне поняття. Вона безперервно включає в себе безліч різноманітних конкретних суспільно небезпечних діянь: насильницьких, корисливих, необережних та інших злочинних проявів. При цьому це не проста арифметична сума суспільно небезпечних діянь, а їх органічна сукупність, застосована на статистичних закономірностях. Це дає підставу розглядати її як специфічне масове явище суспільного життя. Разом з тим масовість у цьому випадку має відносний і непостійний характер.

В кримінології існує думка, що розуміючи злочинність як відносно масове явище, ми тим самим доводимо, що різниця між злочином і злочинністю полягає лише в тому, що злочин є одиничним, індивідуальним актом, а злочинність – це множина таких актів, тобто статистична сукупність [10, с.16].

Злочинність є історично мінливим явищем. Ця властивість злочинності, як вважає І.І. Карпець, «має як об'єктивний, так і суб'єктивний характер» [9, с.83,87]. Об'єктивні зміни пов'язані зі змінами соціально-економічних і ідеологічних відносин, а суб'єктивні – із змінами в кримінальному законодавстві і судовій практиці. Рецидивна злочинність жінок також схильна до цих об'єктивних і суб'єктивних змін.

Злочинність як масове соціальне явище розвивається у просторі. Тому вона має певну територіальну поширеність. При цьому як науковці, так і практики розрізняють злочинність у масштабі всієї держави або її територіального підрозділу (область, район, місто).

Аналізуючи злочинність, її необхідно відмежовувати й у часі та прив'язувати до певного періоду в розвитку держави або окремих її регіонів, територій. Вона, отже, має і часову поширеність [5, с.41].

Вивчення наукової літератури показує й інше, а саме те, що проблема жіночої злочинності не вважалась у кримінології першорядною, тому і кримінологічних досліджень з цієї теми дуже мало. Як з цього приводу зазначив Ю.М. Антонян, поява проблеми жіночої злочинності визначається не лише логікою розвитку кримінології, але і потребами суспільної практики, в пер-

шу чергу масштабами і небезпечними наслідками антигромадських дій жінок [16, с.7]. Разом з тим, питання рецидивної злочинності жінок є самостійною проблематикою в науці. У цьому контексті варто визнати, що рецидивну злочинність жінок необхідно одночасно розглядати як підсистему злочинності в цілому та як самостійну, специфічну систему.

Як свідчать результати аналізу, у кримінологічній літературі неодноразово робилися спроби визначити поняття і розкрити істотні ознаки жіночої злочинності. Одні вчені визначали її як сукупність кримінально караних діянь, що вчиняються особами жіночої статі [17, с.73]; інші вважали, що жіноча злочинність є сукупністю злочинів, вчинених жінками, в якій, поряд з рисами, притаманними всій злочинності, проявляється певна специфіка [18, с.3]. Деякі кримінологи вказували на такі її ознаки: систематичність і мінливість [19, с.12]. Проте, досі в науці ознаки жіночої злочинності так і не розкриті повністю.

На нашу думку, жіноча злочинність – це відносно масове, історично мінливе, соціально-правове явище, що є певною системою, яку утворюють суспільно небезпечні діяння, що вчиняються особами жіночої статі. Поняття ж рецидивної злочинності жінок є набагато вужчим, оскільки включає лише ті суспільно небезпечні діяння жінок, в яких є в наявності легальний рецидив злочинів. Як видається, рецидивна злочинність жінок – це відносно масове, історично мінливе, соціально-правове явище, що являє собою динамічну систему, яку утворює сукупність повторних злочинних діянь, вчинених особами жіночої статі, судимості яких на момент вчинення злочину не були зняті і погашені у встановленому законом порядку.

Варто погодитися з думкою І.Б. Степанової та Т.М. Явчуновської, які вважають, що жіноча рецидивна злочинність становить безсумнівний науковий інтерес внаслідок видової специфіки злочинів, особливостей причинного комплексу, що їх зумовлюють, та особи винних [20, с.96].

Заслугує на увагу дослідження, проведене В.С. Батиргареєвою, що дозволило виділити риси сучасного жіночого рецидиву. Зокрема, вона встановила, що у структурі рецидивної злочинності чітко домінують три групи злочинів: злочини проти власності (крадіжки, грабежі, розбої); злочини у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів; злочини проти життя та здоров'я. При цьому, як вважає В.С. Батиргареєва, характеризуючи морально-психологічний образ жінки-рецидивіста, необхідно відзначити відчутні зміни в їх характері та психіці, зумовлені способом життя, умовами відбування покарання, інтенсивним процесом розпаду соціально-корисних зв'язків. Провідною рисою у багатьох з них стає зневіра у своє майбутнє, небажання протистояти зовнішнім несприятливим обставинам у процесі соціальної адаптації. Це призводить до пасивності людини, її байдужості, відвертої цинічності [21, с.204, 210].

Як показує практика, після відбуття покарання у виді позбавлення волі багато жінок є соціально не-



У свою чергу, А.І. Долгова зазначає, що в одних роботах злочинність ототожнюється з сукупністю окремих злочинів, в інших – з причинами злочинності. Деякі автори вважають злочинність відносно специфічним самостійним явищем, на думку ж інших, злочинність – лише “процес вчинення злочинів [4, с.5].

Колектив вчених (І.М. Даньшин, В.В. Голіна, О.Г. Кальман, О.В. Лисодед) злочинність розуміють як відносно масове, історично мінливе соціальне явище, яке має певну територіальну і часову поширеність, являє собою цілісну, засновану на статистичних закономірностях систему одиничних суспільно небезпечних діянь, заборонених кримінальним законом [5, с.36].

Так, Н.Ф. Кузнецова вважає, що під злочинністю необхідно розуміти наступне: “Злочинність – це відносно масове, історично мінливе, соціальне, таке, що має кримінально-правовий характер, явище класового суспільства, що складається зі всієї сукупності злочинів, що здійснюються у відповідній державі в певний період часу” [6, с.173].

Інші кримінологи (І.І. Карпець, В.Н. Кудрявцев, М.І. Ковальов) дали своє визначення поняття злочинності: “Злочинність – це класово обумовлене, історично мінливе, соціально-правове явище, що виникло в експлуататорських суспільно-економічних формаціях, має антагоністичний характер, та складається із сукупності всіх злочинів, вчинених в певному суспільстві за певний період, і що характеризується кількісними (динаміка, стан) і якісними (структура, характер) показниками” [7, с.138].

Б.Д. Овчинников, розглядаючи соціальну сутність злочинності, зазначив наступне: «Виявляючи якісну визначеність соціального, перш за все слід вказати на те, що воно пов’язане зі специфікою стосунків між людьми в суспільстві, які не тотожні життєвим зв’язкам людини, як виду тварин, з природним середовищем». При цьому він вважає, що злочинність є соціальним явищем тому, що окремі діяння визначаються як злочинні не через їхні фізичні, природні характеристики, а через свою суспільну небезпеку, тобто саме через свою соціальну значимість [8, с.6, 23].

І.І. Карпець, досліджуючи природу злочинності, також вважав, що соціальний характер злочинності визначається тим, що злочинність – це відображення (результат) протиріч між людьми, що виникають та існують в процесі виробничих відносин. При цьому йдеться про стосунки і протиріччя як між класами (глобальні протиріччя), так і між соціальними групами (стратами), до протиріч в мікрогрупах і між окремими людьми [9, с.27].

Деякі вчені вважають, що злочинність є соціальним явищем, оскільки, по-перше, вона існує в людському суспільстві, є реальністю суспільного життя; по-друге, є однією з форм соціальної поведінки людей; по-третє, соціальною вона є ще й тому, що у ролі злочинців виступають члени суспільства, які посягають на різні суспільні відносини, що забезпечують нормальне функціонування суспільного організму; по-четверте, злочинність за усіх умов є соціальною за своїми причинами, за своїм конкретним відображенням і кінцевими

наслідками, а також за характером заходів боротьби з нею [5, с.38].

Таким чином, злочинність за своєю природою завжди соціальна. Суспільство як високоорганізована і функціонуюча система, в цілях саморегуляції і самозбереження встановлює для своїх членів певні норми і правила поведінки, які вони через внутрішні установки або примус повинні виконувати. Але як і в будь-якій системі, в різних сферах суспільного життя можуть відбуватися певні збої (промисловий занепад, порушення соціальних гарантій гідного існування членів суспільства, етична деградація і т. д.). Крім того, кожна людина індивідуальна, і далеко не завжди його потреби і бажання узгоджуються з інтересами суспільства та інших людей. І як наслідок, відбувається “конфлікт цінностей” між суспільством – з одного боку, і окремими його членами або групами – з іншою, які вбачають вихід з такої кризи, досить часто, не в підпорядкуванні себе суспільству, а в девіантній поведінці (однією з форм якої є злочин).

Злочинність має кримінально-правову ознаку, адже в обсяг злочинного включаються ті діяння, що порушують кримінально-правові норми. Поза кримінально-правовою оцінкою немає як злочинів (елементів злочинності), так і злочинності взагалі. Тому сфера злочинного є одночасно і суспільно небезпечною, і протиправною. За її межами залишаються аморальні вчинки і правопорушення, відомі іншим галузям права [5, с.39].

У радянській кримінології вперше на дану ознаку злочинності вказала Н.Ф. Кузнецова, яка запропонувала розглядати злочинність як соціальне, так і кримінально-правове явище [10, с.174]. Дійсно, суспільство на різних етапах свого існування визначає значущість сукупності існуючих у ньому суспільних відносин, а також прав, законних інтересів і обов’язків різних соціальних груп або окремих громадян. Суспільство санкціонує криміналізацію чи декриміналізацію визначених суспільно значимих діянь в кримінальному законодавстві, і, таким чином, опосередковано, суспільство впливає на рівень, динаміку та структуру злочинності. Отже, злочинність необхідно розглядати в логічному взаємозв’язку як соціально-правове явище. До того ж, як зауважив А.А. Конєв, розглядаючи злочинність і як соціальне, і як кримінально-правове явище, ми мимоволі, з одного боку, розширюємо і заглиблюємо категоріальний апарат антисоціального явища, а з іншої – конкретизуємо і обмежуємо рамками норм кримінального права, яке дозволяє відрізнити це явище від суміжних і подібних до нього явищ [11, с.12]. Стосовно рецидивної злочинності жінок це означає, що її структуру утворюють лише юридично значимі діяння, що містять ознаки рецидиву злочинів.

Більш того, якщо виходити з теоретико-практичних засад вивчення даного явища, то слід визнати, що злочинність – не просто сукупність одиничних, заборонених кримінальним законом суспільно небезпечних діянь, а визначена система. Як показує вивчення наукових джерел, більшість дослідників погоджуються з такою позицією, але сперечаються з приводу того, що потрібно розуміти під системоутворюючим фактором



Придбання творів мистецтва, колекціонування та антикваріату на аукціонах теж не гарантує від придбання твору із сумнівним провенансом. Аукціонний дім, підозрюючи про можливість виникнення проблема стосовно походження, може залишити або зняти твір з торгів, в залежності від ситуації. Більшість авторитетних дилерів включають у договір купівлі-продажу, зобов’язання повернути повну вартість покупки, якщо оскаржується право власності (титул). Але це зобов’язання діє лише до тих пір, поки дилер залишається в бізнесі, займається активною діяльністю із продажу творів мистецтва. Якщо він визнаний банкрутом, то попередні зобов’язання – у тому числі гарантії, досягнуті за договорами купівлі-продажу – будуть звільнено від виконання [8].

Слід зазначити, що за визначенням американського юриста Пітера Штерна, що найбільш поширеними серед спорів які зустрічалися у його юридичні практики, були саме спори з приводу встановлення власника твору мистецтва [9].

Професорами Р. Познером та В.Ландом у статті «Економіко-правові спори з приводу права власності на твори мистецтва та інші предмети колекціонування» відзначається, що страхові компанії зазвичай страхують від ризику, що відбувається в майбутньому, а не від наслідків, що вже відбулися. Страхувальнику ско-

ріше всього відомі минулі події, ніж майбутні, а тому він може застрахуватися від настання наслідків, що вже відбулися (наприклад, наявність злодію в ланцюзі володіння твором мистецтва), так як може використовувати лише відому йому інформацію, а не страховику. Страхування титулу нерухомості тільки явне виключення, оскільки страховик страхує від ризику не зумівши провести ретельний пошук у державному реєстрі державних прав на нерухоме майно та їх обмежень. У зв’язку з чим уявляються значні складності розрахунку ризику у разі страхування дефектного титулу творів мистецтва з актуарної точністю [10].

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що існує величезний ризик, пов’язаний з титулом власності, з огляду на той факт, що існує міжнародний товарообмін. Незалежно від того музей або окрема особа є володільцем роботи сумнівного походження, справжній власник використовує як правові та дипломатичні повноваження для забезпечення своїх прав на твір мистецтва, який було переміщено без належного правового титулу або було викрадено. Тому, завдяки страхуванню творів мистецтва та антикваріату створюється фінансова постійність і безпека на ринку творів мистецтва, яка не може відбуватися без сторонньої страхової охорони. Разом з цим слід враховувати, ту обставину, що даний страховий продукт є зовсім новим та ще не встиг створити історію успіху.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Rubin, Harley W. Dictionary of Insurance Terms. Barron's Educational Series, Inc. 1995.
2. Там само.
3. Sheppard, Mullin, Richter & Hampton. Art Insurance: Clean as a Rockwell. – 2009. – June 25. [Електронний ресурс ] Режим доступу. – [http://www.martindale.com/intellectual-property-law/article\\_Sheppard-Mullin-Richter-Hampton-LLP\\_720760.htm](http://www.martindale.com/intellectual-property-law/article_Sheppard-Mullin-Richter-Hampton-LLP_720760.htm)
4. Див.: Sheppard, Mullin, Richter & Hampton. Art Insurance: Clean as a Rockwell. – 2009. – June 25.
5. Daab J. Title Insurance for the Arts: Pros and Cons of Purchasing // Fine Art Registry April 22, 2009 [Електронний ресурс ] Режим доступу – <http://www.fineartregistry.com>
6. Policy Highlights. Art Title Protection Insurance (ATPI). – [Електронний ресурс ] Режим доступу – <http://www.aris-corporation.com>
7. Douglas S. Titles Are More Than a Courtesy. October 27, 2009 [Електронний ресурс ] Режим доступу – <http://www.artinfo.com/news/story/33076/titles-are-more-than-a-courtesy/>
8. Див.: Coolidge C. Hey That's Mine The 2007 Collectors Guide 12.25.06 [Електронний ресурс ] Режим доступу – [http://www.forbes.com/free\\_forbes/2006/1225/090.html](http://www.forbes.com/free_forbes/2006/1225/090.html)
9. Douglas S. Titles Are More Than a Courtesy. October 27, 2009 [Електронний ресурс ] Режим доступу – <http://www.artinfo.com/news/story/33076/titles-are-more-than-a-courtesy/>
10. Zaretsky D. Title Insurance for Art. – 2006. – July. [Електронний ресурс ] Режим доступу – <http://theartlawblog.blogspot.com/2006/07/title-insurance-for-art.html>



## ПРАВА НА ЧУЖУ ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ

**Харитонов Т.Є.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри аграрного, земельного  
та екологічного права НУ „ОЮА”

Стаття присвячена визначенню характерних рис, які притаманні видам прав на чужу земельну ділянку, а саме: сервітуту, емфітевзису та суперфіцію. На підставі проведеного аналізу визначено спільні та відмінні риси зазначених прав для більш точного розуміння кожної із категорій та їх значення у сучасному земельному законодавстві.

**Ключові слова:** права на чужі земельні ділянки; сервітут; емфітевзис; суперфіцій.

Статья посвящена определению характерных черт, которые присущи видам прав на чужой земельный участок, а именно: сервитут, эмфитевзис и superficies. На основании проведенного анализа определены общие и отличительные черты указанных прав для более точного понимания каждой из категорий и их значимости в современном земельном законодательстве.

**Ключевые слова:** права на чужие земельные участки; сервитут; эмфитевзис; суперфиций.

The article is devoted to the decision of the personal touches, what inherent to the types of the rights to stranger land lot, which includes: servitut, emfitevzis and superficies. On the basis of the conducted analysis certainly distinguishing features of the noted rights general and for more exact understanding of each of categories and their value in the modern landed legislation.

**Keywords:** the rights to stranger land lots; servitut, emfitevzis; superficies.

Однією з новел Земельного кодексу України (далі – ЗК України) є поява в ньому нових для українського законодавства правових інститутів, зокрема прав на чужу земельну ділянку, які впродовж тривалого періоду не визнавалися радянською правовою доктриною, а відтак були відсутні у вітчизняному законодавстві. Це пояснювалося відсутністю права приватної власності на землю, хоча, фактично, права на чужі речі у процесі землекористування (земельний сервітут, емфітевзис та суперфіцій) враховувалися, маючи підґрунтя загальні положення цивільного та земельного законодавства, а також звичаї. Після того як права на чужу земельну ділянку отримали законодавчу основу, природно виникла потреба поглибленого теоретичного аналізу відповідних відносин, яка не втрачає свою актуальність до сьогодні.

Актуальність зазначеної проблематики пояснюється також потребами практики, оскільки укладення відповідних договорів пов'язане із значними труднощами через те, що відповідні процедури й досі не врегульовані достатньо досконало.

Варто зазначити також, що з'ясування сутності обмежень прав на землю, детальний аналіз видів права користування чужими земельними ділянками, визначення їх спільних та відмінних рис, дасть можливість виявити закономірності розвитку земельних відносин як проблеми земельного права, відокремити кожен із видів прав на чужу земельну ділянку, а також визначити їх роль для подальшого застосування у земельних відносинах.

Окремі аспекти розвитку та формування інституту прав на чужі земельні ділянки розглядалися в працях Ч. Азімова, Д.І. Бусуйок, В.В. Гутьєвої, А.М. Кальні-

ченко, В.О. Кутателадзе, Р.А. Марусенка, Є.О. Мічуріна, І.Б. Новицького, С.О. Погрібного, В.І. Федоровича, С.О. Харитонova, М.В. Шульги та інших. Деякі аспекти проблеми обмежень прав на землю досліджувалися у працях В.К. Гуревського, І.І. Каракаша, П.Ф. Кулинич, В.В. Носіка, О.О. Погрібного, Н.І. Титової, В.І. Федоровича, М.В. Шульги. Істотним внеском у дослідження проблем правового забезпечення прав на чужі речі є видана останнім часом монографія Бусуйок Д.В. [2], присвячена обмеженням прав на землю. Втім, в ній залишилися недослідженою низка теоретичних питань щодо обмежень прав на землю із врахуванням динаміки сьогодишнього етапу правового регулювання земельних відносин в Україні, засади набуття та реалізації зазначених прав, порівняння законодавчих актів, які регулюють право користування чужими земельними ділянками тощо.

Не була заповнена прогалина у галузі комплексного дослідження видів прав на чужу земельну ділянку і дисертаційними дослідженнями, котрі, як правило, стосувалися лише окремих видів останніх [3; 4; 6].

Отже, не зважаючи на інтерес науковців до цієї теми, значна кількість проблем залишається недослідженою, що й зумовлює доцільність дослідження їх в спеціальній науковій статті.

Розгляд питань, що є предметом цього дослідження, доцільно почати з правової характеристики кожного з видів прав на чужу земельну ділянку, що дозволить далі визначити їх спільні та відмінні риси.

Категорія земельного сервітуту тривалий час аналізувалася виключно в цивільному праві, що було зумовлено відсутністю земельного права як окремої галузі. Тому дослідження земельного сервітуту могло і мало



## ЖІНОЧА ЗЛОЧИННІСТЬ І РЕЦИДИВ: ДЕЯКІ АСПЕКТИ

**Чечель Н.О.,**  
аспірант другого року навчання  
Волинського національного університету  
імені Лесі Українки

У науковій статті автором на підставі аналізу наукової літератури, думок провідних науковців досліджено проблеми визначення поняття та змісту злочинності загалом, жіночої злочинності та, зокрема, жіночої рецидивної злочинності. Автором пропонується розглядати найбільш суттєві ознаки злочинності, щоб через їх призму сформулювати власне поняття жіночої злочинності та жіночої рецидивної злочинності, а також розробити заходи боротьби з даними негативними правовими явищами.

**Ключові слова:** злочинність, рецидив, ознаки злочинності, жіноча злочинність, динаміка злочинності.

В научной статье автором на основании анализа научной литературы, мнений ведущих научных работников, исследовано проблемы определения понятия и содержания преступности в целом, женской преступности и, в частности, женской рецидивной преступности. Автором предлагается рассматривать наиболее существенные признаки преступности, чтобы через их призму сформулировать собственное понятие женской преступности и женской рецидивной преступности, а также разработать мероприятия борьбы с данными негативными правовыми явлениями.

**Ключевые слова:** преступность, рецидив, признаки преступности, женская преступность, динамика преступности.

In the scientific article author on the basis of analysis of scientific literature, opinions of leading research workers, investigated problems of determination of concept and maintenance of criminality on the whole, woman criminality and, in particular, woman relapse criminality. An author suggests to examine the most substantial signs of criminality, that through their prism to formulate the own concept of woman criminality and woman relapse criminality, and also develop the measures of fight against this negative legal phenomena.

**Keywords:** criminality, criminality signs, womanish criminality, criminality dynamics.

Як показує практика, сучасні умови громадського життя, що супроводжуються протиріччями в соціально-економічних та політичних процесах, мають настільки ж суперечливий вплив на стан злочинності в цілому, як і на стан жіночої злочинності зокрема. Більш того, гострота криміногенної ситуації в Україні відзначається не тільки небезпечними масштабами злочинності, а й зростаючим рівнем її руйнівного впливу на життєдіяльність суспільства. Політична нестабільність, загострення соціально-економічних проблем прискорили розвиток негативних явищ у динаміці та структурі злочинності. Так, незважаючи на те, що в останні роки спостерігається нестійка тенденція до зменшення рівня злочинності (пік його у нашій країні припадає на 1996 рік, коли було зареєстровано 612 тис. злочинів), він не може не турбувати суспільство. Соціально зумовленими є і негативні тенденції у кримінологічній характеристиці осіб, котрі вчинили злочини. Як з цього приводу безпідставно зробив висновок С.В. Нікітенко, в умовах соціальних проблем, що загострюються, посилюється вплив на злочинність алкоголізму і наркоманії, спостерігається зростання злочинності серед жінок [1, с.4].

В умовах негативних процесів, пов'язаних із трансформацією українського суспільства (зростання безробіття, скорочення асигнувань на соціальні програми, руйнація системи дитячих дошкільних закладів, установ освіти, культури, спорту), суперечностями і недоліками у сфері соціальних відносин, ідеологічним

вакуумом [2, с.8] вчинення злочину стає найбільш доступним засобом задоволення матеріальних потреб.

Дослідженням проблем у кримінології, пов'язаних зі злочинністю, зокрема жіночою злочинністю та жіночою рецидивною злочинністю, у різні часи займалося чимало вчених. Значний внесок у розв'язання цього питання зробили Ю.М. Антонян, В.С. Батиргарєєва, А.Б. Блага, Н.А. Волошина, В.В. Голіна, М.М. Голоднюк, І.М. Даньшин, Г.І. Забрянський, І.І. Карпеч, В.Н. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова, В.В. Лунєєв, О.Ю. Морозов, В.О. Меркулова, С.В. Нікітенко, Б.Д. Овчинников, В.В. Орехов, Г.С. Семаков, В.А. Серебрякова, І.Б. Степанова, В.В. Федусик, Т.М. Явчуновська та ін.

Метою дослідження виступає аналіз наукової літератури, думок провідних науковців щодо проблеми визначення поняття та змісту злочинності загалом, жіночої злочинності та, зокрема, жіночої рецидивної злочинності. Автор пропонує розглянути найбільш суттєві ознаки злочинності, щоб через їх призму сформулювати власне поняття жіночої злочинності та жіночої рецидивної злочинності, а також розробити заходи боротьби з даними негативними правовими явищами.

Як показує вивчення наукових джерел, в кримінології не існує єдиного визначення поняття злочинності. Як з цього приводу зробили висновок В.М. Кудрявцев та В.Е. Емінов, визначень злочинності величезна кількість. Вони несуть у собі відбиток філософських поглядів авторів, соціологічних шкіл та напрямків, правових і навіть релігійних поглядів [3, с.19].



## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мельник М.І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії). Монографія. – К.: Юрична думка, 2004. – 400 с.
2. Закалюк А.П. Прогнозирование и предупреждение индивидуального преступного поведения. – М.: Издательство „Юридическая литература”, 1986. – 192 с.
3. Головина Г.В. Личность участника организованной преступной деятельности // Следователь. – 2004. – № 1. – С.40–43.
4. Ковеленко В. Особистість «економічного» злочинця // Міліція України. – Київ, 2004. – № 8. – С.20–22.
5. Джужа О. М. Кримінологія / О. М. Джужа, С. М. Моїсєєв, В. В. Василевич. – К.: Атіка, 2001.
6. Зелинский А. Ф. Криминология / Зелинский А. Ф. – Харьков: Рубикон, 2000. – 240 с.
7. Антонян Ю.М. Терроризм. Криминологическое и уголовно-правовое исследование. – М.: Издательство „Щит-М”, 1998. – 306 с.
8. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. / А. П. Закалюк – К.: Вид. Дім “Ін Юре”, 2007. – Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – 424 с.
9. Бедреківський В.В. Кримінологічна характеристика учасника банди / В.В.Бедреківський // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – К., 2009. – №6 (67). – С. 166–176.
10. Джужа О.М., Василевич В.В., Колб О.Г. та ін. Кримінологія: Навчальний посібник / За заг. ред. О.М. Джужа. – К.: Атіка, 2009. – 312 с.



проводиться відповідно до рівня розвитку тогочасної науки права.

Наразі динаміка розвитку земельного права дозволяє врахувати специфіку землі як природного об'єкта, що потребує особливої уваги та охорони, дотримання специфічного правового режиму при здійсненні земельних сервітутних прав.

Цивільне право як основа приватного права визначає основні принципи, категорії та інститути, які використовуються та конкретизуються у відповідних нормах земельного права, враховуючи специфіку об'єкта правового регулювання.

Земельний сервітут є передбаченим законодавством або договором обтяженням, встановлюваним на земельну ділянку. Обтяження полягає, по-перше, у фізичному здійсненні певних дій на цій земельній ділянці сервітуарієм. Це в більшості випадків ускладнює, або унеможлиблює здійснення повноважень власника чи користувача на території поширення земельного сервітуту. По-друге, встановлюється додаткове право на конкретну земельну ділянку, відбувається певна взаємодія між земельним сервітутом та правами власності, користування, яка зумовлює необхідність встановлення пріоритетів та застережень, необхідних для їх несуперечливої реалізації. По-третє, земельний сервітут є обмеженням інших прав на земельну ділянку.

Аналіз законодавства дозволяє виділити наступні ознаки земельних сервітутів:

1) земельний сервітут передбачає наявність обслуговуючої земельної ділянки. У межах земельного сервітуту обслуговуюча земельна ділянка своїми зручностями, перевагами чи іншими якостями усуває недоліки панівної земельної ділянки чи використовується з іншою конкретно визначеною метою;

2) використання земельної ділянки відбувається не безсистемно, а в межах прав, які надані відповідному суб'єкту щодо користування земельною ділянкою. Такі права є обмеженими і передбачають користування, як правило, лише невеликою частиною земельної ділянки для чітко визначених потреб;

3) земельний сервітут не позбавляє власника (користувача) земельної ділянки належних їм прав володіння, користування та розпорядження цією ділянкою;

4) земельний сервітут є обтяженням земельної ділянки, а також обмеженням інших прав на земельну ділянку;

5) у разі відсутності згоди (дозволу) землевласника чи землекористувача на встановлення такого права землекористування, заінтересована у цьому особа звертається до суду;

6) земельний сервітут є неподільний та невідчужуваний;

7) обов'язковість державної реєстрації земельного сервітуту.

Правом обмеженого користування чужою земельною ділянкою саме з метою ефективного та раціонального використання власної земельної ділянки володіють лише землевласники та землекористувачі. Вказане твердження не означає, що останні не мають права вимагати

встановлення особистого земельного сервітуту, оскільки, в разі потенційного виникнення таких відносин землевласники виступають в якості звичайних фізичних осіб, право яких не може обмежуватись. Тому, вимагати права встановлення земельного сервітуту можуть землевласники та землекористувачі – для ефективного використання своєї земельної ділянки, а також землевласники, землекористувачі та всі інші особи - з іншою конкретно визначеною метою. Підставою примусового встановлення особистого земельного сервітуту є наявність суспільної необхідності. Тому такий порядок їх встановлення застосовується у виняткових випадках.

Особистий земельний сервітут пов'язаний з правом особи на обмежене користування чужою земельною ділянкою, яке має особистий характер і не пов'язане з власною земельною ділянкою.

Залежно від мети використання обслуговуючої ділянки власником (користувачем) пануючої ділянки земельні сервітути можуть бути постійними й тимчасовими. До постійних належать земельні сервітути, при яких одна ділянка постійно обслуговує іншу, підвищуючи її здатність задовольняти певні потреби власника (користувача) ділянки. Прикладом тимчасового земельного сервітуту може бути сервітут, у рамках якого здійснюється розташування на сусідній (обслуговуючій) ділянці власником (користувачем) пануючої ділянки будівельних рихтувань і складування будівельних матеріалів з метою ремонту будинків і споруд. По завершенні будівництва чи ремонту будівлі (споруди) дія цього земельного сервітуту припиняється. Разом з тим, слід зазначити, що дію постійного земельного сервітуту також може бути припинено [5, С. 65].

Стаття 99 ЗК України містить перелік земельних сервітутів, встановлення яких можуть вимагати власники й користувачі земельних ділянок. Це, зокрема: право проходу та проїзду на велосипеді; право проїзду на транспортному засобі по наявному шляху; право прокладання та експлуатації ліній електропередачі, зв'язку, трубопроводів, інших лінійних комунікацій тощо, перелік яких не є вичерпним.

Земельні сервітути, у свою чергу, поділяються на сільські (водні, шляхові тощо) й міські (право на встановлення будівельних рихтувань та складування будівельних матеріалів з метою ремонту будівель та споруд) та інші.

Попри те, що система речових прав на чужі речі протягом розвитку цивільного законодавства була досить розгалуженою, разом з тим вони не могли повністю задовольнити потреби у регламентації стосунків щодо користування чужими речами. Особливо це стосувалося продуктивного використання землі, коли йшлося не про якісь часткові обтяження, а про можливість користування ділянкою в цілому до того ж на підставах більш стабільних, тривких та надійних ніж оренда чи якийсь інший договір.

Таким чином, постала проблема врегулювання стосунків щодо користування чужими земельними ділянками, на засадах, котрі відрізнялися б як від договірної користування землею, так і від сервітутів, тобто





створення своєрідного інституту (субінституту), у рамках прав на чужі речі.

Власне, проблема постала у двох площинах: забезпечити на законних підставах стійке користування чужою землею для сільськогосподарського використання і забезпечити можливість законного стабільного використання чужої ділянки для будівництва власного дому.

Актуальність обговорення доцільності введення в земельне право України таких обмежень земельних прав, як обмеження, які випливають з права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) та права користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіції), обумовлена декількома обставинами. Питання про можливість існування в правовій системі України зазначених обмежень земельних прав у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) вирішено позитивно. ЦК України містить норми, якими визначені правові режими емфітевзису та суперфіції. Водночас до ЗК України тільки у 2007 році було включено главу 16-1, яка складається з однієї статті – 102-1, присвячену цим видам речових прав на чужу земельну ділянку. У свою чергу, для вирішення майбутньої долі розвитку цих обмежень права користування земельною ділянкою в ЗК України постає питання: чи потрібно розвивати ці інститути в правовій системі України?

Відповідь на це запитання сприятиме вирішенню трьох блоків проблем: політичних, соціально-економічних та юридичних. Політичний блок проблем пов'язаний з необхідністю досягнення зовнішньополітичної мети, а саме членства в Європейському Союзі. Соціально-економічний блок проблем пов'язаний з тим, що велика кількість осіб, які одержали землю у власність, не можуть її обробляти через вік, нестачу знань, досвіду, техніки, добрив тощо. До того ж серед осіб, які здійснюють обробіток земель, лише невелика частина здатна забезпечити ефективне використання цих земель відповідно до їх цільового призначення. У зв'язку з цим постає проблема пошуку оптимальних форм господарювання на землі, які стануть на заваді виведенню земель з господарського обороту та зниженню ефективності їх використання. Очевидно, що вступ до Європейського Союзу та пошук оптимальних форм господарювання на землі має відбуватися в межах певного правового поля. На нашу думку, його формування пов'язане з рядом юридичних проблем. Євроінтеграція передбачає гармонізацію земельного законодавства України із законодавством Європейського Союзу, а невід'ємними елементами правових систем деяких країн - членів Європейського Союзу (Нідерланди, Франція) є емфітевзис та суперфіції.

Для суперфіцію за законодавством України характерними є наступні риси:

1) речовий характер відносин надання права користування чужою земельною ділянкою для забудови. Наслідком цього є стійкий характер права користування чужою земельною ділянкою для забудови, його незалежність від суб'єктного складу даних відносин. Так, перехід права власності на земельну ділянку до інших осіб не є підставою для припинення чи зміни належного

власникові нерухомого майна права користування цією ділянкою. Тобто, діє принцип, відомий ще класичному римському приватному праву, згідно якому речове право слідує за речами, відносно яких воно встановлене, а не пов'язане безпосередньо з носіями цих прав.

2) довгостроковість відносин користування чужою земельною ділянкою для забудови.

Сучасним вітчизняним законодавством (ні цивільним, а ні земельним) термін їх дії конкретно не регламентовано, частиною 3 ст. 413 ЦК України наголошується лише, що суперфіції може встановлюватися на визначений або на невизначений строк. Тут може виникнути певна проблема, оскільки постійний характер землекористування в даному випадку суперечить положенням земельного законодавства, якими визначено обмежене коло осіб, які можуть бути суб'єктами права постійного користування земельною ділянкою [1, С. 60].

Слід зазначити, що у 2008 році статтю 102-1 ЗК України було доповнено частиною, де строк користування земельною ділянкою державної чи комунальної власності для забудови не може перевищувати 50 років.

3) відчужуваність права користування чужою земельною ділянкою для забудови. Відчужуваність суперфіцію означає, що він може бути переданий суперфіціарієм іншій особі за будь-яким цивільним правочиним. Слід звернути увагу на те, що відчужується саме право користування, а не право власності на землю. При цьому суперфіціарій також зобов'язаний сповістити власника землі про наступне відчуження суперфіцію.

Як зазначав О.А. Підпригора, власник землі має переважне право перед іншими особами на викуп права користування нею. Якщо власник землі відмовиться від свого права викупу, то суперфіціарій має право відчужити право користування (тобто, суперфіцію) будь-якій третій особі [7, С. 400]. Погоджуючись з цією думкою, інші автори, разом із тим вважали за необхідне, зробити застереження, що переважне право на викуп суперфіцію власник землі має лише у випадку його відчуження на оплатних засадах. Якщо ж суперфіції бажає передати суперфіції третій особі безоплатно, то переваги у власника бути не повинно [3, С. 123].

4) усадковуваність права користування чужою земельною ділянкою для забудови, яке полягає в тому, що воно може переходити у спадщину як на підставі заповіту, так і за законом.

5) цільове призначення права користування чужою земельною ділянкою (для забудови). Земля надається суперфіціарію для будівництва промислових, побутових, соціально-культурних, житлових та інших споруд і будівель. Як правило, такі землі надаються за рахунок земель житлової та громадської забудови (рідше земель промисловості).

6) будівлі і споруди, збудовані суперфіціарієм, належать йому на праві власності.

Характерною особливістю суперфіцію є альтернативне вирішення питання про його оплатність. Згідно ч. 1 ст. 414 ЦК України власник земельної ділянки, наданої для забудови, має право на одержання плати за користування нею.



Таким чином, можна зробити висновок, що вчинення злочинів при незаконному видобуванні бурштину обумовлено, як правило, актуальними або потенційними потребами матеріального становище винної особи, а також морально-психологічної характеристики цих осіб слід додати, що для них залишається орієнтація на задоволення своїх власних потреб будь-яким способом, чітке усвідомлення протиправності своїх дій (майже у 91,5 % осіб повністю визнали себе винними у вчиненому злочині).

*Кримінально-правові ознаки.* До цих ознак можна віднести наступні характеристики особи злочинця: це дані не лише про склад вчиненого злочину, а й про спрямованість і мотивацію злочинної поведінки, одноособове вчинення злочину чи групою осіб за попередньою змовою або без такої, форму співучасті (виконавець, організатор, підмовник, пособник) виконувана роль у групі, наявність або відсутність судимості, вид і розмір покарання тощо[9]. Така характеристика дає уявлення про особу злочинця з кримінально правових позицій.

За 2009 рік ОВС було виявлено 84 особи, які вчинили злочини у групі при незаконному видобуванні бурштину. Але протягом дослідного періоду цей показник не був однаковий. Більше всього було виявлено таких осіб з 2006 до 2008 роки – у середньому.

Останнім часом спостерігається тенденція до збільшення групової злочинності. Проте, це тільки статистичні показники, які повністю не відображають картину у цьому напрямку. Такі зміни за останні 2-3 роки, на нашу думку, безпосередньо можуть бути пов'язані з: зниження рівня оперативного обслуговування об'єктів ОВС; не вирішенням деяких соціальних та економічних проблем, що сприяють розповсюдженню цих злочинів тощо.

Розподіл осіб, які у групі вчинили злочини при незаконному видобуванні бурштину в Рівненській області за дослідний період, виглядає наступним чином: у Сарненському районі виявлено – 58 % таких осіб, у Володимирецькому районі – 27 %, у Дубровицькому районі – 15 %. Найбільш питома вага групових злочинів припадає на 2008 рік (79,1 %). Це, на нашу думку, в більшості пов'язано з тими процесами, які стали відбуватися у бурштиновій галузі, а саме: з початком нерентабельного видобувного підприємства “Бурштин України”, а також, труднощами у працевлаштуванні вивільнених працівників закритих об'єктів галузі тощо.

За результатами вивчення кримінальних справ, лише 3,5 % осіб були раніше засуджені. Низький рівень рецидивної злочинності притаманний для господарських злочинів[10], що свідчить у більшості випадків про вміння винних осіб добре маскувати свої злочини.

Вибіркове вивчення кримінальних справ даної категорії, розглянутих судами Рівненської області, показує, що у 44 % кримінальних справ злочини були вчинені однією особою, а в 50,7 % кримінальних справ – саме групою осіб за попередньою змовою (переважали групи кількістю від 3 до 8 осіб), у 5,3 % кримінальних справ – саме групою осіб без попередньої змови.

Якщо звернути увагу на судову практику розгляду і вирішення кримінальних справ про ці злочини, то можна відзначити наступні особливості: у 86,7 % кри-

мінальних справ до винних осіб було призначено покарання у вигляді штрафу; у 8,7 % кримінальних справ винним було призначено покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк (від 1 до 2 років); у 1,2 % кримінальних справ особи були звільнені від покарання з випробуванням; у 3,3 % кримінальних справ поряд із основним покаранням не було призначено додаткове покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Отже, аналіз кримінальних справ про злочини вчинені при незаконному видобуванні бурштину приводить до висновку про досить м'яку та ліберальну судову практику призначення покарань.

Таким чином, надана характеристика осіб, що вчинили злочини при незаконному видобуванні бурштину, дало змогу зробити такі висновки:

1. Надана характеристика осіб, переважають особи старші 25 років, то в нашому випадку – від 36 до 50 років. За соціальним станом серед засуджених при незаконному видобуванні бурштину переважають особи чоловічої статі віком від 26 до 50 років – 62 %. Галузеве дослідження злочинів дозволяє точніше визначити коло осіб за родом занять основну кількість становили працівники сільського господарства (83,3 %), працюючи по найму (14,7 %), службовці (1,3 %), підприємці (0,7 %).

2. Результати проведеного аналізу кримінальних справ показали, що основним джерелом існування 84 % осіб, була злочинна діяльність, 16 % – посилались на матеріальну допомогу друзів та родичів, а решта зазначала, що основним джерелом їх існування була трудова діяльність.

3. Щодо освітнього рівня, середню загальну освіту мали – 63,3 %, середньо-спеціальну – 30 %, незакінчена вища – 4,7 %, мали вищу освіту – 2 %. Рівень рецидиву у засуджених осіб у бурштиновій галузі дещо нижче (0,2 %), ніж в усіх сферах економіки (7-9 %).

4. Для осіб, які вчиняють злочини при незаконному видобуванні бурштину, залишається притаманна анти-суспільна настанова, яка може бути різною за своєю силою, глибиною, спрямованістю, стійкістю. В нашому випадку вона скоріше носить неконкретний характер. В більшості злочини при незаконному видобуванні бурштину були вчинені з корисливих мотивів, які визначався соціальним статусом винних осіб. На формування корисливого мотиву переважно впливає прагнення винних осіб до особистого збагачення.

5. Питома вага групових злочинів при незаконному видобуванні бурштину ще залишається досить високою і становить 50,7 %. Найвищий цей показник залишається у Сарненському і Володимирецькому районі.

Узагальнена інформація про осіб, які вчиняють злочини при незаконному видобуванні бурштину, сприяє здійсненню: прогнозування криміногенної обстановки у бурштиновій галузі в конкретному регіоні; прогнозування злочинної поведінки окремих категорій осіб; корегування планів щодо запобігання злочинам у даній галузі; поглиблене вивчення осіб, які схильні до вчинення цих злочинів, сімейний стан, освітній рівень; конкретизації заходів індивідуальної профілактики щодо осіб, які схильні до вчинення злочинів у бурштиновій промисловості, тощо.



відповідальності із застосуванням заходів громадського впливу.

Що стосується *віку і статі* осіб, які вчинили злочини при незаконному видобуванні бурштину за дослідний період, то можна сказати, що в більшості вивчених кримінальних справ переважали чоловіки (в 98,7 % кримінальних справах) і тільки в 1,3 % кримінальних справах злочини були вчинені жінками.

Домінуючий чоловічий склад організованих угруповань існував упродовж усіх історичних етапів розвитку злочинності. Жінки в організованих групах виконують другорядні ролі (збирають інформацію про потенційну жертву, здійснюють заходи щодо підготовки та приховування злочину, надають житло членам банди тощо.[8]

Особи чоловічої статі, вивчених кримінальних справ розподілились таким чином:

*За віком:* до – 25 років – 29,4 %; 26 – 35 років – 20,7 %; 36 – 50 років – 41,3 %; понад 51 років – 8,7 %. Тобто серед чоловіків переважає вікова група від 36 до 50 років.

Отже, можна зробити висновок, що більшу криміногенну вікову групу серед осіб, які були притягнуті до кримінальної відповідальності за злочини при незаконному видобуванні бурштину, становлять особи чоловічої статі віком від 26 до 50 років – 62 %.

За даними нашого вибіркового дослідження серед всіх осіб, які були притягнуті до кримінальної відповідальності, що вчинили злочин за родом занять основну кількість становили працівники сільського господарства (83,3 %), працюючи по найму (14,7 %), службовці (1,3 %), підприємці (0,7 %).

За таких обставин постає питання про джерела існування цих осіб. Результати проведеного аналізу кримінальних справ показали, що основним джерелом існування 84 % осіб, була злочинна діяльність, 16 % – посилались на матеріальну допомогу друзів та родичів, а решта зазначала, що основним джерелом їх існування була трудова діяльність. Таким чином, для певної категорії осіб злочинна діяльність була способом вирішення їх матеріально-побутових проблем.

Цю обставину необхідно обов'язково враховувати працівникам підрозділів УДСБЕЗ та УБОЗ при оперативному обслуговуванні відповідних об'єктів бурштинової промисловості в Рівненській області.

Для дослідження значний інтерес представляє і зайнятість осіб, які вчинили злочини при незаконному видобуванні бурштину. Дані вивчених кримінальних справ дають можливість виділити наступні групи осіб:

I група – особи, які працездатні, які працювали або навчались (60,7 %).

II група – особи, які працездатні, не працювали і не навчались (32 %).

III група – особи, які не працездатні (7,3 %).

За даними, отриманими шляхом узагальнення кримінальних справ, серед чоловіків, притягнутих до кримінальної відповідальності, середню загальну освіту мали – 63,3 %, середню-спеціальну – 30 %, незакінчена вища – 4,7 %, мали вищу освіту – 2 %.

Характеристика освітнього рівня особи злочинця – є значною мірою обумовленою її правосвідомістю,

правову культуру, соціальний статус, вибір нею засобів досягнення цілей. Як свідчать дані узагальнення кримінальних справ, загальноосвітній рівень злочинців є достатньо невисоким. Так, серед злочинців більше тих, хто має середню, середню спеціальну, середню технічну освіту, незакінчену вищу і навіть вищу освіту. Очевидним стає те, що факт освіти не відіграв стосовно учасників антикриміногенної ролі, поступившись більш сильним, які отримали домінуюче значення.

Не достатньо високий рівень освіти засуджених можна пояснити, з одного боку, тим, що до злочинної діяльності залучалися молоді люди, які отримали середню спеціальну, середню технічну, незакінчену вищу, вищу освіту, але внаслідок девальвації освіти, низької оплати праці вони не стали працювати за спеціальністю, розраховуючи заробити багато та швидко.

За сімейними станом серед засуджених чоловіків переважали особи, які були одружені, – 84 %, неодружені становили – 12 %, розлучені – 2 %, перебувають у цивільному шлюбі – 2 %..

Таким чином, більшість осіб, які були притягнуті до кримінальної відповідальності, були одружені (84 %). Це також свідчить про те, що не завжди сім'я виступає стримуючим чинником, а навпаки, впливає на формування корисливих мотивів (потреба у покращенні матеріального становища сім'ї).

*Морально-психологічні ознаки.* До таких ознак можна віднести світогляд, духовні погляди, волевільності, психологічні процеси, систему потреб, життєвий досвід, зміст і рівноправність інтересів, її соціальні установки й орієнтації, виробничі відносини тощо. У більшості випадків дана характеристика майже повністю співпадає з соціально-психологічною характеристикою особи злочинця.

Необхідно зазначити, що більшість вчинених злочинів при незаконному видобуванні бурштину вчинюються переважно з корисливих мотивів. Ця обставина була встановлена у процесі досудового слідства у 73,6 % вивчених кримінальних справ. Під час вивчення кримінальних справ було встановлено, що не завжди на стадії досудового слідства з'ясовується зміст мотивів вчинення цих злочинів і у вироках суду іноді дається стандартне їх формулювання.

В більшості у злочинах, які нами вивчались, працівники правоохоронних органів звертають увагу на обставини, що впливали на формування певного мотиву злочину. Хоча іноді органи досудового слідства по кримінальних справах цієї категорії не приділяли достатню увагу таким обставинам, що характеризують винних осіб, як: тривалість злочинної діяльності, рівень матеріального забезпечення, негативний вплив оточуючих на вибір поведінки винної особи, а також обставини, які вплинули на формування певного мотиву вчинення злочину.

Вивчення кримінальних справ свідчить, що на формування корисливого мотиву у осіб впливали наступні обставини: тяжке матеріальне становище винної особи (ця обставина виявлена у 74 % кримінальних справ); низька заробітна плата (8,3 %); прагнення до особистого збагачення (17,7 %).



Для порівняння зазначимо, що у римському приватному праві суперфіцій був платним: за користування чужою ділянкою для забудови стягувалася спеціальна плата. На таких самих засадах ґрунтувалися ці відносини у цивільному праві Російської імперії. Оплатним було право забудови також у радянському цивільному законодавстві, яке передбачало стягнення орендної плати, яку пізніше було замінено обов'язком сплачувати земельну ренту.

Натомість, у ч. 1 ст. 414 ЦК України платний режим користування встановлений у якості основного, але не єдиного варіанту. За погодженням сторін суперфіцій може бути і безплатним.

Ще одним видом права користування чужою земельною ділянкою є емфітевзис. Його особливості полягають у наступному:

1) це довгострокове право. Емфітевзис укладається, як правило, на невизначений строк, але може бути укладений і на певний строк. При укладенні договору на невизначений строк, кожна зі сторін може відмовитися від договору, повідомивши про це другу сторону не менш як за один рік до такої відмови. Згідно із змінами 2008 року до ЗК України строк користування земельною ділянкою державної або комунальної власності для сільськогосподарських потреб не може перевищувати 50 років. Про наслідки перевищення строку понад 50 років для інших суб'єктів вже наголошувалося при аналізі суперфіцій;

2) це право відчужуване, тобто емфітевт у будь-який час може продати чи в будь-який інший спосіб відчужувати це право користування землею. Слід підкреслити, що відчужується не земля (емфітевт не має права розпоряджатися землею), а саме право користування землею. При продажу права користування землею користувач зобов'язаний своєчасно сповістити про це власника землі. Якщо продаж права користування буде здійснено без сповіщення про це власника земельної ділянки, останній має право вимагати через суд визнання продажу недійсним. При відчуженні емфітевзису емфітевтом третім особам власник землі має право на визначену договором частину від ціни продажу (процент). Власнику землі належить переважне перед іншими право викупу права користування. Він має право вимагати від емфітевта використання землі за призначенням, обумовленим у договорі. Втім, відповідно до змін 2008 року до ЗК України право користування земельною ділянкою державної або комунальної власності не може бути відчужено іншим особам (крім випадків переходу права власності на будівлі та споруди), внесено до статутного фонду, передано у заставу;

4) це успадковане право, як за законом, так і за заповітом;

5) власнику належить також право на оплату за використання землі. Розмір оплати, її форма, умови, порядок та строки виплати визначаються договором. Користувач земельної ділянки зобов'язаний виплачувати її власнику обумовлену винагороду за користування нею, а також здійснювати інші платежі, пов'язані з користуванням землею, та справляти встановлені щодо неї повинності;

6) цільове призначення права користування чужою земельною ділянкою (для сільськогосподарських потреб). Як правило, такі землі надаються за рахунок земель сільськогосподарського призначення, а також земель лісогосподарського та водного фонду в межах та розмірах, визначених законодавством.

У зв'язку зі специфікою зазначених категорій земель, на емфітевта покладається низка обов'язків: використовувати землю відповідно до її цільового призначення, підвищувати її родючість, застосовувати природоохоронні технології виробництва, утримуватися від дій, які можуть призвести до погіршення екологічної ситуації тощо.

Визначивши характерні риси кожного з видів прав на чужу земельну ділянку, можна виокремити їх схожі риси та відмінності.

Подібність земельних сервітутів, суперфіцій та емфітевзису полягає в тому, що ці права:

1) стосуються земельних ділянок;

2) є речовими правами, а саме правами на чужі речі, тобто, коли особа, яка не є власником земельної ділянки, так чи інакше користується нею.

Відмінності сервітуту, суперфіцій та емфітевзису, зокрема, полягають у тому, що вони мають:

1) різні об'єкти. Сервітут встановлюється щодо нерухомого майна (не лише земельної ділянки), а також природних ресурсів. Емфітевзис та суперфіцій можуть встановлюватись лише щодо земельної ділянки;

2) різну мету. Сервітут надає можливість проходу, проїзду через чужу земельну ділянку, прокладання та експлуатації ліній електропередачі, зв'язку і трубопроводів, забезпечення меліорації тощо. Отже, перелік можливостей використання нерухомості згідно з встановленим сервітутом не є виключним у законі і безпосередньо має бути вказаний у договорі. Сервітут може бути встановлено для проживання, причому як договором, так і законом. Наприклад, ст. 405 ЦК України передбачає можливість встановлення сервітуту, який надає право проживання членам сім'ї власника житла. Головне, щоб зберігалася основна сутність сервітуту: виникати має саме речове право, що надає особі, відносно якої воно встановлено, право користування чужою нерухомістю з певною метою, що не може бути задоволена іншим способом. На відміну від сервітуту, суперфіцій надає право користування земельною ділянкою для будівництва промислових, побутових, соціально-культурних, житлових та інших споруд і будівель. Емфітевзис надає право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб;

3) різні обсяги використання. Сервітут надає можливість особі користуватися земельною ділянкою лише для окремих потреб (наприклад, для проходу через чужу земельну ділянку), а суперфіцій та емфітевзис є тотальним правом на земельну ділянку, тобто поширюються на неї повністю;

4) різні можливості відчуження. Сервітут не підлягає відчуженню, емфітевзис та суперфіцій можуть відчужуватись і передаватись у порядку спадкування. Отже, щодо емфітевзису та суперфіцій є сенс говорити



не лише про договори щодо їх встановлення, а також й про договори щодо їх відчуження;

5) різний правовий режим нерухомості. За суперфіцієм, використовуючи своє право на забудову, суперфіціарій стає власником будівель. Крім того, спадкоємці забудовника набувають не тільки право власності на нерухомість, а й відповідне право спадкодавця на земельну ділянку (відповідно до положень ст. 120 ЗК України та ст. 377 ЦК України).

Суперфіцій та емфітевзис також мають між собою низку відмінностей. Зокрема, вони відрізняються:

1) за сферою застосування. Суперфіцій нерозривно пов'язаний з міським життям, його побутом, в той час, як емфітевзис не менш тісно пов'язаний з селом, оскільки йдеться про використання земель саме сільськогосподарського призначення;

2) за характером фізичного зв'язку об'єкта первісного права (права власності) – земельної ділянки і об'єкта права, котрий займає чільне місце у вторинному праві – праві на чужі речі. Суперфіцій – це завжди у кінцевому підсумку – якась будова, в той час, як емфітевзис припускає використання родючого шару землі.

З цим пов'язані й вимоги до земельної ділянки. Для емфітевзису придатним об'єктом є лише така земля, що знаходиться у сільськогосподарському обігу, в той час як для суперфіцію це не має значення.

Проведений в межах цієї статті порівняльний аналіз передбачених чинним земельним законодавством України видів прав на чужу земельну ділянку дозволяє зробити висновок, що вони мають як спільні риси, так і відмінності. Найважливішою рисою, що об'єднує ці інститути є те, що йдеться про юридичне обмеження прав власника (володільця) на такий специфічний об'єкт як земельна ділянка. При цьому обмеження прав правоволодільця супроводжується виникненням прав у іншої особи на чужу земельну ділянку. Варто підкреслити, що метою зазначених інститутів є не обмеження прав правоволодільця, а, саме і передусім, виникнення прав на чужу земельну ділянку в іншої особи. Відмінності між названими інститутами, у першу чергу, зумовлені якраз характером тих прав, які виникають у вигодонабувача. Із врахуванням цих важливих положень і має, на нашу думку, відбуватися подальший розвиток вітчизняного законодавства у цій галузі.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бердников С., Пастушенко П. Трансформація інституту постійного землекористування у зв'язку з прийняттям нового Земельного кодексу України // Право України. – 2004. – № 2. – С. 59-65.
2. Бусуйок Д.В. Обмеження прав на землю за законодавством України: Монографія. – К.: ТОВ Видавництво «Юридична думка», 2006. – 144 с.
3. Гонгало Р.Ф. Суперфіцій у римському приватному праві та його рецепція у цивільному праві України. Дис.. канд. юрид. наук. – К., 2000. – 152 с.
4. Гутьєва В.В. Емфітевзис у римському праві та його рецепція у праві України: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Львів, 2003. – 198 с.
5. Кулинич П. Право земельного сервітуту: поняття, види та порядок реалізації // Юридичний журнал: Аналітика: огляди, коментарі, прогнози. – № 10 (16). – 2003. – С. 65.
6. Марусенко Р.І. Правові аспекти земельних сервітутів в Україні: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.06. – К., 2005. – 211 с.
7. Цивільне право: підручник для студентів юрид. вузів та факультетів. Частина I. -К.: Вентурі., 1997. – 480 с.



## КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСІБ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬ НЕЗАКОННЕ ВИДОБУВАННЯ БУРШТИНУ В УКРАЇНІ

Хмуровська Л.С.,  
здобувач кафедри кримінології та  
кримінально-виконавчого права

Київського національного університету внутрішніх справ

У статті досліджуються питання кримінологічної характеристики особи злочинця, який вчиняє незаконне видобування бурштину.

**Ключові слова:** особа злочинця, незаконний видобуток, бурштин.

В статье исследуются вопросы криминологической характеристики личности преступника, который совершает незаконную добычу янтаря.

**Ключевые слова:** лицо преступника, незаконная добыча, жемчуг.

In the articles considered questions, devoted to criminology descriptions persons of criminal, which committed a crime at to the illegal booty of amber.

**Keywords:** face of criminal, illegal booty, amber

Проблема особи злочинця у кримінології є однією з ключових. Її значущість визначається тим, що злочин, будучи актом свідомої людської поведінки, значною мірою обумовлюється сутністю й особливостями особи, яка обирає таку форму поведінки [1] і тому потребує глибокого вивчення для подальшого запобігання індивідуальним злочинним проявам [2].

Розробка і вдосконалення існуючих заходів запобігання злочинам при незаконному видобуванні бурштину неможлива без вивчення осіб, які їх вчиняють. Саме аналіз відомостей про них дозволить глибше розкрити чинники вчинення злочинів.

Залежно від соціально-історичних умов, вимог соціальної практики та рівня розвитку кримінологічної науки, вчені по-різному ставили і вирішували питання, що таке особа злочинця, чи є вона взагалі, у чому її специфіка, яка її роль у вчиненні злочину, як впливати на неї, щоб не допустити злочинних дій у подальшому.

Грунтуючись на загальній теоретичній базі вчення про особу злочинця, кримінологи провели й низку досліджень, спрямованих на вивчення осіб злочинців певних категорій[3,4]. Але в більшості випадків ці дослідження носять загальний характер, в яких не завжди приділяється увага вивченню осіб, що вчиняють злочини при незаконному видобуванні бурштину. Це, на нашу думку, є неправильним і пов'язано, зокрема, з тим, що саме специфіка (характер) діяльності безумовно накладає певний відбиток на особу та її психологію, а це необхідно враховувати як правоохоронним органам, так і безпосередньо ОВС для розробки конкретних заходів запобігання злочинам.

Вивчення особи злочинця пов'язане з виявленням особистісних якостей особи, об'єднаних у групи, сукупність яких кримінологи називають структурою особи[5,6]. Найбільш прийнятною для нашого дослідження є позиція, відповідно до якої якості, що становлять

кримінологічну характеристику особи злочинця, можуть бути узагальнені до трьох основних характеристик: соціально-демографічної, кримінально-правової, морально-психологічної.

Хоча деякі кримінологи пропонують і інші структури, але суттєво вони не розрізняються. Наприклад, А. П. Закалюк та О.М. Джужа у структурі вивчення особи злочинця виділяє 4 групи ознак (соціально-рольові, соціально-демографічні, морально-психологічні, кримінально-правові), а Ю.М. Антонян – 5 груп (соціально-демографічні і кримінально-правові, соціальні прояви у різних сферах суспільного життя, моральні, психологічні) [7].

Соціально-демографічні ознаки осіб, які вчинили злочини при незаконному видобуванні бурштину характеризують злочинця як людину, котра має певний соціальний статус і посідає певне місце в суспільних відносинах. До таких ознак належать: стать, вік, освіта, сімейний стан, громадянство, відомості про трудову діяльність, професію тощо.

Діяльність ОВС щодо виявлення таких осіб за дослідний період свідчить про те, що останнім часом спостерігається тенденція до збільшення їх кількості. Якщо у 2002 р. було виявлено 9 осіб, то у 2009 р. цей показник становив 84. Але виявлена їх кількість суттєво відрізняється від кількості притягнутих до кримінальної відповідальності. Наприклад, якщо у 2008 р. було виявлено 44 особи, то до кримінальної відповідальності було притягнуто лише 37 (менше у 1,2 рази). Найбільший розрив спостерігався у період з 2004 по 2006 рр. і становив 1,6 рази. Що стосується таких розбіжностей протягом дослідного періоду, то у більшості випадків вони пов'язані із випадками звільнення таких осіб від кримінальної відповідальності на підставі пп. 1 та 2 ст. 6 Кримінально-процесуального кодексу України (далі КПК). Більше всього звільнених від кримінальної



У цілому можна погодитись, що зазначені включення “терлялись, поглощались, в огромной массе началъ чисто русских, переданныхъ Судебниками и дополнительными къ нимъ узаконениями”[24]. Разом з тим новели, які містилися в Соборному Уложенні не були такими, адже вони виникли в результаті практики, яка застосовувалась завдяки діяльності деспотичної монархії.

Усі пам’ятники Московської держави поєднує довгий генетичний ланцюг, початок якого міститься в XIV столітті.

Запозичення з іноземних джерел були досить значними в добу правління Петра I, проте норми Соборного Уложення були чинними аж до 1835 року, коли було складено і набув чинності Звід законів Російської імперії.

Цар Олексій Михайлович не прагнув створити новий за своїм змістом законодавчий акт. Він лише вимагав “возстановить и исправитъ расшатанное мятежами” звичне становище царської влади і порядку в суспільстві. У Соборному Уложенні було закріплено московський суспільний устрій та побут, а саме воно було “родовито как Москва, патриархально какъ русскій народъ и грозно как царскій гневъ”[25, с.30].

Отже, укладачі Соборного Уложення брали норми із Судебників 1497 р. і 1550 р., із боярських і царських рішень, Кормчої книги, Литовського Статуту та практичної діяльності різних приказів, зокрема Розбійного.

Аналіз норм, зокрема тих, що стосуються видів покарань, дає досліднику підстави стверджувати, що вони

відповідають загальному духу і характеру московського суспільного життя, а саме Соборне Уложення мало, не дивлячись на його багатоджерельність, специфічний зміст і відповідало політиці московської деспотичної монархії.

Незабаром після прийняття Соборного Уложення було видано ряд додаткових указів і наказів стосовно покарання винних у знищенні майна вогнем. В них замість спалення злочинців закріплено смертну кару через повішення на шибениці. До них можна віднести указ від 25 травня 1654 року про застосування повішень до крадіїв і підпалювачів та про заборону утримувати прийшлих людей без приказної записки; грамоту Нижньогородському воєводі від 15 лютого 1658 року про розшук селян-втікачів та їх покарання, а також стягнення штрафів з тих, хто давав їм притулок; указ від 8 серпня 1659 року про покарання смертною карою розбійників тощо.

У добу правління Петра I здійснювалося широке запозичення не лише окремих норм із іноземних джерел, а й юридичних актів у цілому. Такими були, наприклад, військові статuti Швеції та Нідерландів, які були перекладені російською мовою, норми яких були доповнені новелами з урахуванням російської дійсності.

Отже, якщо українське кримінальне право середини ХУІІ – кінця ХУІІІ століть базувалося на багатьох джерелах, то російське – лише на законі. Це пояснюється існуванням різних типів держав, форм правління, суспільним ладом, менталітетом, побутом, загальною та правовою культурою двох народів.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Василенко М. Пам’ятник української правничої літератури ХУІІІ ст. – Львів.- 1925.
2. Гуржій О.І. Право в українській козацькій державі. – К.- 1994.
3. Иванишев Н.Д. О древнихъ сельскихъ общинахъ Юго-Западной Россіи.- К.- 1862.
4. Кистяковский А.Ф. Права, по которымъ судится малороссийскій народ. – К. – 1889.
5. Слабченко М.Е. Опыт исторіи Малороссіи ХУІІ и ХУІІІ вв. – Одесса.- 1911.
6. Ткач А.П. Історія кодифікації дореволюційного права України. – Київ-1968.
7. Черкаський І. Громадський (копний) суд на Україні – Русі ХУІ-ХУІІІ в. // Праці комісії по виучуванню історії західно-руського та українського права. Вип. 4.- К.- 1928.
8. Чехович В.А. Кодифікація права України ХУІІІ- першої половини ХІХ ст.// Мала енциклопедія етнодержавознавства.- К.- Довіра. Генеза.- 1996.
9. Шемчушенко Ю.С. Права, за якими судиться малоросійський народ.//Мала енциклопедія етнодержавознавства НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького.- К.- Довіра. Генеза.- 1996
10. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор исторіи руського права. – Ростов-на-Дону.- 1995.- С.352
11. Малиновскій И.А. Лекції по історії руського права.- Ростов-на-Дону.- 1918.
12. Сергеевич В.И. Лекції исследования по древній исторіи русского права.- СПб, 1903.
13. Акты Юго-Западной Россіи. – Т.11.- С.764-765
14. Іващенко Іван Георгійович. Особливості азійської суспільно-економічної формації // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія “Право”, вип. 4. – Ужгород. – 2005.- С.38-42
15. Sim R, Race P. A Level of English Law. – London, 1994.- P.37
16. Current Legal Problems. Vol. 48, Part 2. Oxford, 1995.- P.83-91
17. Дядиченко В.А. Норми суспільно-політичного устрою Лівобережної України кінця ХУІІ- початку ХУІІІ ст. – К. – 1959.- С.314
18. Історія українського права. – Олан.-2001.-С.5
19. Праці комісії для виучування історії західно-руського та українського права. Вип.4.- К.-1928.-С.120
20. Есипов В.В. Очеркъ русскаго уголовного права. Варшава, Типографія Варшавского учебного округа, 1894.- С.38
21. Таганцев Н.С. Лекції по руському уголовному праву. Вип.1.- СПб.-1887.-С.145
22. Малиновскій І. Кровавая месть и смертныя казни. Вип.1.- Томскъ,1908.- С.153
23. Есипов В.В. Преступление и наказание в древнем праве. – Варшава, 1903.- С.46
24. Загоскин Н.П. Історія права Московскаго государства. Т.І, Казань, въ университетской типографіи, 1877.- С.10
25. Есипов В.В. Повреждение имущества огнем по русскому уголовному праву. – СПб, 1892.- С.30



## ВИПАДОК ТА НЕПЕРЕБОРНА СИЛА ЯК ПІДСТАВИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗОБОВ’ЯЗАННЯ

**Церковна О.В.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри цивільного права  
та процесу Одеського державного  
університету внутрішніх справ

Аргументовано положення про необхідність застосування диференційованого підходу при відмежуванні непереборної сили від випадку. Детально охарактеризовані ознаки зазначених категорій.

**Ключові слова:** невиконання зобов’язання; неналежне виконання зобов’язання; вина боржника; випадок; непереборна сила.

Аргументировано положение о необходимости применения дифференцированного подхода при разграничении непреодолимой силы и случая. Детально охарактеризованы признаки указанных категорий.

**Ключевые слова:** невыполнение обязательства; неподобающее выполнение обязательства; вина должника; случай; непреодолимая сила.

Is argued position on the need for a differentiated approach, distinguishing between an irresistible force and the case. Described in detail features of these categories.

**Keywords:** non-fulfillment of obligation; improper implementation of obligation; guilt of debtor; case; act of providence.

В наш час дедалі часто зустрічаються випадки невиконання або неналежного виконання зобов’язання за вини боржника. Але, не завжди боржник є винним у невиконанні чи неналежному виконанні зобов’язання. Тому, перед тим як притягнути винну за невиконання зобов’язання особу до цивільно-правової відповідальності необхідно визначити обставини, через які зобов’язання не було виконано чи було виконано неналежним чином.

Цивільний кодекс України (далі ЦК України) в статті 617 визначає загальні підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності за порушення зобов’язання. Зокрема, особа, яка порушила зобов’язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов’язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили.

*Мета статті:* дослідження категорій випадок та непереборна сила як підстав, які звільняють боржника від відповідальності за порушення зобов’язання.

Категорії «випадок» та «непереборна сила» досліджували різні вчені, зокрема: Туманов В.А., Семенов П.Г., Матвеев Г.К., Павлодський Е.А, Смірнов А.А., та інші.

Непереборна сила (лат. Vis maior) є дуже старим юридичним поняттям, відомим ще римському праву. Проте, як зазначається у літературі, вік не додав йому визначеності [1, с. 67]. Дана категорія визначається як надзвичайна і невідворотня за даних умов подія (п.п 1 п. 1 ст. 263 ЦК України). При цьому в законодавстві немає навіть примірного переліку обставин, які до даного явища відносяться.

Слід зазначити, що попри єдність поняття непереборної сили в цивільному праві, значення цього явища у сфері відповідальності за завдання шкоди має деяку

специфіку. По-перше, непереборна сила має значення універсальної обставини, що звільняє від відповідальності за завдання шкоди. Однак, у ст. 1166 ЦК України (що має загальне значення для деліктної відповідальності) непереборна сила згадується у тому сенсі, що шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров’я або смертю фізичної особи навіть внаслідок непереборної сили може бути відшкодована у випадках, встановлених законом.

Непереборна сила може виступати межею лише безвинної відповідальності. Якщо завершений делікт тягне відповідальність на засадах вини, то вплив непереборної сили на поведінку делінквента лише свідчить про відсутність вини останнього (тобто умови його відповідальності). Інакше кажучи, внаслідок того, що непереборна сила перебуває в сфері невинного завдання шкоди, вона втрачає значення обставини, що звільняє від відповідальності при покладанні останньої на засадах вини.

По-друге, слід зазначити різну роль непереборної сили в причинно-наслідковому механізмі. У договірних відносинах непереборна сила, як правило, виступає як обставина, що перешкоджає виконанню договору, при цьому існує лише ймовірність виникнення внаслідок цього збитків у кредитора. При завданні недоговорної шкоди непереборна сила сприяє завданню цієї шкоди [18, с. 115].

Найбільший ступінь обумовленості дії непереборної сили виявляється при завданні шкоди джерелом підвищеної небезпеки, хоча і тут слід зазначити опосередкований характер такої дії. Представляється, що непереборна сила не може бути безпосередньою причиною шкідливого наслідку підвищено небезпечної діяльності. Непереборна сила впливає на потерпілого опо-



середковано, через дію джерела підвищеної небезпеки, оскільки за відсутності зв'язку між проявом шкідливих властивостей джерела підвищеної небезпеки і настанням шкоди ми не можемо кваліфікувати даний делікт по ст. 1187 ЦК.

Слід зазначити, що питання про характер залежності між дією непереборної сили, джерела підвищеної небезпеки і виникненням шкоди набуло у науці цивільного права принципового значення. Пов'язане це з позицією, висловленою Д. М. Генкіним [13, с. 73] що отримала в радянській літературі значну підтримку. Її прихильники з метою розмежування казусу (простого випадку) і непереборної сили (випадку кваліфікованого) запропонували досліджувати характер причинного зв'язку між даними явищами і шкодою, використовуючи при цьому категорії і критерії каузальної теорії «необхідного і випадкового причинного зв'язку». Виходять з того, що «вина і казус перебувають у ряді необхідної причинності, непереборна ж сила пов'язана з поняттям випадкової причинності».

Цей критерій було піддано справедливій критиці [15, с. 40-41]. Головним недоліком цієї концепції визнавали помилковість її методологічного підґрунтя, тобто теорії необхідного і випадкового причинного зв'язку, що зумовлювало безліч суперечностей у висловлюваннях прихильників Д. М. Генкіна. Так, Б. С. Антимонов називає непереборну силу як необхідним чинником настання шкоди, так і об'єктивним випадком то стосовно до шкідливих наслідків, то до поведінки власника джерела підвищеної небезпеки [2, с. 130-133, с. 157, с. 185.]. Ті ж суперечності можна побачити і у судженнях Г.К. Матвеева, котрий спочатку говорить про наявність випадкового зв'язку між поведінкою заподіювача шкоди і шкодою [8, с. 99], а далі – про випадковий зв'язок з діяльністю відповідальної особи.

Прихильник теорії необхідного і випадкового причинного зв'язку В. А. Ойгензіхт, відмічаючи цей недолік, пропонує додаткові критерії відокремлення непереборної сили від інших об'єктивно-випадкових явищ. Під непереборною силою, на його думку, слід розуміти комплекс з двох випадків, яким разом притаманна непереборність як об'єктивна категорія. Це, по-перше, загроза (наприклад, стихійні сили) і, по-друге, здійснення загрози. Науковець вважає, що причинний зв'язок між першим та другим випадком знаходить прояв у невідворотності. Якщо суб'єкт доступними йому засобами може відвернути другий випадок, і не допустити настання шкоди, то непереборної сили як об'єктивного комплексу не буде. Але не будь-яка невідворотність другого випадку свідчить про наявність непереборної сили. Для цього наявним має бути об'єктивно випадковий зв'язок між діями суб'єкта і результатом і об'єктивно необхідний зв'язок між силою, що загрожує (першим випадком) і силою, що проявилася (другий випадок). Між другим випадком і результатом у вигляді невідворотних наслідків зв'язок завжди є необхідним.

Слід, на наш погляд, зосередитися на дослідженні законодавчо встановлених ознак непереборної сили, таких як надзвичайність та невідворотність.

У літературі склалася усталена точка зору про те, що непереборна сила діє виключно у сфері випадкового завдання шкоди («казусу»), і, навпаки, наявність вини в діях делінквента виключає право останнього посилається на дію непереборної сили. Правда, окремі автори відзначають можливість передбачення виникнення (прояву) стихійних явищ, оскільки, мабуть, абсолютне передбачення подібних подій зустрічається досить рідко. На нашу думку, більшість випадків подібного передбачення не можуть розцінюватися як вина. По-перше, таке передбачення абстрактне, має «статистичний» характер, а по-друге, належить швидше до можливості настання самого стихійного явища, ніж до його конкретного прояву (виникнення шкоди). Як вірно зазначає В.А. Ойгензіхт, «під передбаченням тут розуміється психічна оцінка суб'єктом не своїх протиправних дій і їх наслідків, яка могла бути визнана його виною, а його психічне ставлення до явищ навколишнього об'єктивного світу» [10, с. 126]. У випадку якщо передбачення суб'єкта конкретне, тим більше якщо зловмисник використовує стихійні обставини в своїх цілях (наприклад, руйнівну силу блискавки), то не можна говорити про дію непереборної сили, бо в таких випадках немає ні надзвичайності, ні невідворотності. Деякі сумніви із цього приводу висловлює П.Г. Семенов, який вважає, що завдання шкоди при дії непереборної сили «може супроводжуватися у безпосереднього заподіювача таким само психічним ставленням до результатів своєї поведінки, як і при вині (передбачення, бажання і т. п.)», при цьому делінквент, «за загальним правилом, усвідомлює те, що його вимушена непереборною силою поведінка завдає суспільству певний збиток» [15, с. 45-46]. На наш погляд, подібний підхід є оцінкою суб'єкта не з точки зору його дій, а його думок.

Проте мало сказати, що непереборна сила перебуває у сфері випадку, слід також вказати критерії, що розмежовують ці два явища. Е.А. Павлодський, автор монографічного дослідження, присвяченого розв'язанню даної проблеми, називає наступні характерні ознаки непереборної сили.

По-перше, це завжди зовнішня подія по відношенню до сфери діяльності зобов'язаної особи.

По-друге, надзвичайний характер непереборної сили не залежить від передбачуваності.

І, нарешті, по-третє, наслідки її дії невідворотні не лише для даного правопорушника, але і для інших осіб, однотипних за видом і умовами діяльності.

З першим твердженням можна погодитися, ознака «зовнішності» традиційна і практично не викликає сумнівів в літературі. Решта тез, пов'язана з розумінням ознак надзвичайності і невідворотності, потребують уточнення. Представляється, що ознака надзвичайності не може бути розкрита за допомогою дослідження її залежності від передбачуваності стихійного явища суб'єктом. Такий підхід обумовлений, мабуть, тлумаченням надзвичайності як раптовості, несподіванки прояву стихійних сил. У зв'язку з цим робиться висновок, що надзвичайність властива і для «простого» випадку [12, с. 77]. Слід визнати вдалішим розуміння ознаки надзви-



Якщо українське право середини ХУІІ – кінця ХУІІІ століть мало велику кількість різноманітних джерел, то в Московській державі єдиним джерелом права був закон. Такої думки дотримуються багато дослідників історії російського права. Зокрема, Владимирский-Буданов М.Ф. вважав, що з середини ХУІ століття єдиним джерелом права в Московській державі був закон [10, с.352]. Такої ж думки дотримувалися багато інших дослідників історії російського права.

За твердженням російського дореволюційного дослідника В.Єсіпова, в Росії «все люди Божьи да государевы, воля Божья да государева являются и источниками права и правды» [20]. Інший дослідник – Таганцев М.С. також вважав, що основою державного устрою є царська влада, а усі люди належать цареві і богові, і саме тому воля Божа і царя є «источником права и правды» [21].

У ХУІІІ столітті Московська держава перебувала біля 50 років у стані війни з різними країнами і народами. Війна вимагала грошей і людей. Їх могло дати лише закріпачене населення. Царська влада встановила високе мито на сіль, було введено та бачну монополію, мідні гроші, а з боржників податку вибивали гроші, навіть вбиваючи їх. Казнокрадство і хабарництво, свавілля воявод і приказних чиновників, їх збагачення вело до зубожіння широких мас населення, яке проявляло незадоволення. Кріпаки і холопи втікали від своїх панів, прихоплюючи і панське майно. Країна стояла напередодні масових повстань. У 1648 році в Москві, Устюзі, Сельвичегодську, Томську та інших містах відбувалися спорадичні заворушення населення. У Москві повстали грабували боярські, дворянські та підданчі будинки. Було вбито автора високого селянського мита дяка Н.Чистаго, начальника пушкарського приказу Трахоніатова, суддю земського приказу Плещеева.

Придушуючи повстання, царська влада карала смертною карою, не беручи до уваги винуватість або невинуватість особи. Участь у заколоті брало не більше 200 осіб, а, придушуючи повстання, стрільці вбили більше 7000 осіб [22].

Щоб підвести законодавчу базу для жорстоких покарань вирішено було розробити кодекс, який увібрав би як старе законодавство, так і досвід інших країн, а також вмістив би нові норми, які відповідали б вимогам тодішньої доби.

Цар Олексій Михайлович не ставив за мету створення нових законів, він вважав, що існуючих законів достатньо, але їх необхідно об'єднати і відкорегувати. На середину ХУІІІ століття існувала маса царських указів і грамот, які в окремих випадках мали казусний характер і досить часто вони протирічили один одному. Саме тому і вирішено було систематизувати законодавство у вигляді кодексу, яким і стало Соборне Уложення.

Комісія, до якої входили князі Одоєвський М., Прозоровський С., Волконський Ф., дяки Г.Леонтьєв і Ф. Грибоедов, отримали від царя наказ взяти із Судебників 1497 і 1550 років, із боярських і царських рішень, Клоормчих книг і Литовського Статуту все, що будуть вважати «пригожем и пристойным к делу, да и самим сочинить статьи “общимъ советом”, ежели въ томъ встретиться надобность» [20, с.39-40].

Уложення складається з 25 глав і 967 статей. Воно стало символом визнання того, що закон став єдиним джерелом права. Даючи загальну характеристику Соборного Уложення, російські дореволюційні дослідники з пафосом відмічали його суто московське природне походження: «Уложение родовито какъ Москва, патріархально, какъ русскій народъ, и грозно, какъ царскій гневъ» [23].

У Соборному Уложенні на перше місце були поставлені злочини, які мали суто релігійний, або політичний та державний характер, а його норми вбачали в кожному посяганні на порушення існуючих політичних і релігійно-моральних засад московського суспільства непокору царю – самодержцю, аморальною та анти-релігійною дією. Головною метою покарання, згідно Уложення, було «поддержаніе божественного порядка въ обществе посредством подчиненія своевольной личности под власть Всесильного Могущества, управляющего міромъ; наказаніе обезпечивало владычество справедливости» [23, с.47].

Н.П.Загоскін наголошує на тому, що в Соборному Уложенні 1649 року відсутні норми іноземного походження: «... и в этотъ памятникъ не вошло ничего иноземного, ничего вредящего національному характеру развитія русскаго законодательства» [24].

З таким твердженням важко погодитися. За підрахунками автора цієї роботи до Соборного Уложення були включені 24 статті Кормчої книги, у яких були визначені види кримінальних покарань. До Соборного Уложення ввійшли також 56 статей Литовського Статуту, які видозмінювались під впливом московської дійсності. Це можна бачити з того, що, наприклад, покарання за крадіжку («татбу») в Соборному Уложенні (глава ХХІ, стаття 9) карається за принципом множинності: побиття кнутом, потім відрізання лівого вуха, потім дворічне ув'язнення, а потім заслання. Разом з тим, згідно статті 219, глави Х крадіжка вулика карається лише побиттям кнутом.

Зазначену різницю в покаранні за «татбу» можна пояснити тим, що стаття 9 глави ХХІ є продуктом нормотворчої діяльності комісії, що уклала Соборне Уложення, тоді як стаття 219, глави Х повністю взята із Литовського Статуту, тобто запозичена із іноземного джерела.

Норма статті 223(глава Х) «А будетъ кто по недружбе учнетъ в чьемъ лесу на стенахъ огонь класти, и от того въ томъ лесу учинится пожаръ, или в чьемъ лесу пожаръ учинится от конскихъ или иныхъ животныхъ отъ пастуховъ небреженіемъ и такимъ пожаромъ учинять поруху бортному деревью и пчеламъ и зверь и птицы изъ того лесу темъ пожаромъ отгонять... и на техъ людяхъ за такое пожарное розорение взятти пеня, что Государь укажетъ, а истцу велети на нихъ доправити убытки по сыску. А будетъ отъ кого такое дело учинится безъ хитрости; и на немъ пени и истцова иску не имати» взята із Литовського Статуту (Артикул 17, розділ Х, параграф 1 і 2). Інші норми, що стосуються знищення майна вогнем взяті із норм візантійського права, зокрема Кормчої книги [25].





тому, що учасники судового процесу погоджувались на застосування покарання, яке було, у порівнянні із звичаєм та законом, набагато м'якшим та полегливішим. В українському кримінальному праві досліджуваної доби смертні вироки та тілесні покарання зникли і поступилися місцем гуманним рішенням. Осіб, які вчинили тяжкі злочини не піддавали карі, а передавали під опіку громад або духовенства. Відомий дослідник історії українського права М.Є. Слабченко зазначає, що злочинців досить часто віддавали під опіку монастирям, які користувалися значним авторитетом серед всього населення та суддів [5, с.53].

Норми загального права, без будь-яких винятків, застосовували при розгляді справ в копних судах. Загальне право, яке застосовували в усіх судах, було не чим іншим, як “здоровим глуздом” суддів та учасників судового процесу. Приймаючи рішення, учасники копного суду творили матеріальне право у вигляді норм загального права.

У роботі копного суду брали участь усі бажаючі селяни, міщани, духовенство, урядовці тощо [19]. Будь-яких обмежень у кількості членів копних судів не існувало – все залежало від тяжкості і місця вчинення злочину.

До юрисдикції копного суду відносились справи про крадіжку домашніх тварин, збіжжя, речей домашнього вжитку, заволодіння чужим майном шляхом розбою, про пограбування, вбивство, поранення, підпали, поруб лісу, косіння чужого сіна тощо. Норми, які виробляли копні суди, інколи ставали нормами законодавчих актів.

Аналіз діяльності копних судів дає досліднику право стверджувати, що загальне право – це право, яке “сиділо” у свідомості українського народу, а його норми реалізовувались в судовій практиці. Тобто, норми загального права підтверджувались судовою практикою, а населення погоджувалось на їх застосування, адже вони були справедливими і людськими і узгоджувались з нормами інших джерел права. Практика їх застосування в судах підтримувалась населенням і не заборонялась державою. Застосування норм загального права у нових соціально-економічних і політичних реаліях вела до заперечення застарілих норм звичаєвого права. Судді ігнорували норми звичаєвого права і, керуючись справедливою та здоровим глуздом, творили норми, які ставали нормами загального права. Генетична, антропологічна, побутово-етнографічна та мовно-культурна спільність українців формувала свідомість не лише особи, а й особливу загальнонародну правосвідомість, характерною рисою якої була уява захищеності норм загального права державою, що надавало їм характеру обов’язковості.

Крім звичаєвого та загального права важливою формою українського кримінального права були нормативні акти, які видавав Гетьман та Генеральна військова канцелярія: універсали, ордери, листи та інструкції. Ними вирішувалися конкретні питання суспільно-політичних відносин, визначався порядок діяльності судових органів, права та обов’язки державних службових осіб тощо.

Вищезазначені джерела українського кримінального права використовувалися з середини XVII століття

і до кінця 30-х років XVIII століття. У другій третині XVIII століття в Україні починає з’являтися велике земельне володіння і українська старшина відходить від застосування норм загального права та нормативних актів українських органів державної влади. Суди, розглядаючи земельні спори, право спадщини та різні види злочинів, починають застосовувати норми звичаєвого права та норми закону. Найважливішим нормативним актом, на норми якого посилалися судді, був Литовський Статут у польській редакції 1588 року. Так, наприклад, у 70-і роки XVIII століття граф Григорій Розумовський, захищаючи своє право на земельне володіння, посилався на Литовський Статут, зокрема, на розділ I артикул 2 – про право володіння, на розділ III, артикул 5 – про пожалування та привілей шляхти на землю [2, с.21]. Досить часто норми Литовського Статуту застосовували в процесуальному праві. Окрім нього в Україні стали застосовувати Саксонський взірєць, Порядок Гроїцького та норми Магдебурзького права.

У 1728 році під тиском російської царської влади в Україні почала працювати комісія над складанням зводу законів під назвою “Права, за якими судиться малоросійський народ”. Основою Зводу законів стали Литовський Статут та Магдебурзьке право. Так як Україна фактично увійшла до складу Російської імперії, то укладачі Зводу використали для його укладення і норми російського права, зокрема ті, які містилися в Соборному Уложенні 1649 року.

У зводі законів “Права, за якими судиться малоросійський народ” були вміщені ті норми Соборного Уложення в яких мова йде про державні злочини та систему покарань. Нормам кримінального права було надано абстрактного характеру, було також розширено матеріальну частину кримінального права як з погляду кількості злочинів, так і ужорсточення покарань, що не відповідало ні правосвідомості українців, ні практиці українських судів.

Під впливом російського законодавства укладачі зводу законів під поняттям “державні злочини” розуміли злочини проти монарха та зраду. Злочинці, які вчиняли такі злочини мали бути покарані смертною карою – четвертуванням. Разом із злочинцем мали бути покарані його дружина та його діти. До Зводу законів було внесено, взяті із Соборного Уложення правило про “слово і дело государево”, яким мали бути узаконені доноси і в Україні.

Зазначене свідчить про те, що на Україну з другої третини XVIII століття починає поширюватись російське законодавство. Відомий дослідник джерел українського права професор Ткач А.П. цілком слушно зазначав, що у зазначений період на Україну “була поширена більшість основних законодавчих джерел російського права” [6, с.48].

У 1783 році Катерина II затвердила універсал гетьмана Кирила Розумовського про заборону селянам вільно переписуватися у межах регіону і тим самим завершилося юридичне оформлення кріпосного права в Україні. Тоді ж набрали чинності в Україні норми Соборного Уложення 1649 року – кодексу феодально-кріпосницького права Росії.



чайності «як нетиповість самої обставини або її наслідків, або нехарактерність форм її прояву» [5, с. 19]. Тому теза, згідно якій «непереборною силою можуть визнаватися лише такі події, надзвичайність яких полягає в незвично великій потужності їх прояву – стихійні явища (землетруси, урагани, повені, грозові розряди і т. п.)» [7, с. 18], здається помилковою. Представляється, що непереборною силою можуть визнаватися і менш могутні за своєю силою, але нетипові явища. Як справедливо зазначено, несприятливі погодні умови судової практики відносять до простого випадку. Тим часом «якщо мало місце випадання граду в нехарактерну пору року, повінь, епідемія, що уразили сферу діяльності не лише даної зобов’язаної особи, але і інших організацій, то мова повинна йти про непереборну силу» [12, с. 79].

Щодо ознаки невідворотності то стосовно неї слід вказати, що невідворотність форс-мажорних обставин обумовлена не тим, що їх не можна було передбачити, а тим, що їм об’єктивно не можна було запобігти.

Сьогодні ця ознака закріплена в законі (п.п 1 п. 1 ст. 263 ЦК України), де йдеться про невідворотню за даних умов подію.

При цьому судової практика під невідворотними обставинами розуміє не тільки і не стільки саме явище непереборної сили, скільки його наслідки [14, с. 221-222], оскільки іноді самому стихійному явищу запобігти неможливо, але усунути шкідливу дію цього явища, а отже, завдання шкоди, суб’єктові цілком під силу. При цьому існують різні думки з приводу того, для кого подібні наслідки є об’єктивно (абсолютно) невідворотними: для конкретної особи чи для всього суспільства.

Більшість авторів указують на невідворотність наслідків таких обставин «господарські доступними для даної особи засобами» [6, с. 152]. В.А. Ойгензіхт додає, що також слід було б враховувати не тільки господарські доступні, але і фізично (технічно) доступні засоби [10, с. 123, с. 134-135]. Тим часом Л.А. Майданик і Н.Ю. Сергєєва говорять про невідворотність «на даному етапі розвитку суспільства технічними або економічно виправданими заходами» [3, с. 126].

На наш погляд, більш виправданим є підхід, запропонований, зокрема, Е.А. Павлодським. Заслугує на увагу позиція, відповідно до якої при визначенні непереборної сили як події, якій не можна запобігти технічними і економічними можливостями всього суспільства, практично жодне явище неможливо буде віднести до непереборної сили. При цьому очевидно надмірне звуження поняття непереборної сили і відповідно невинуватого розширення існуючої сфери відповідальності. З іншого боку, коли непереборна сила – явище, невід-

воротне можливостями конкретної людини, непереборна сила прирівнюється до випадку. Тому пропонується при відмежуванні непереборної сили від випадку застосовувати диференційований підхід, суть якого полягає в тому, що порівнюються технічні можливості даної особи з можливостями інших однорідних осіб або організацій. Відповісти на питання, чи були випадкові обставини так невідворотні, що їх слід віднести до непереборної сили, можна, лише порівнявши можливості даної особи з іншими однотипними по виду і умовам діяльності можливостями [12, с. 83-86].

Тому ми приєднуємося до положення про те, що непереборною силою є подія, наслідків якої не можуть запобігти за даних обставин будь-які інші такі ж учасники сучасного цивільного обігу [17, с. 307].

Щодо категорії «випадок», який застосовувався нами у порівнянні з непереборною силою, слід зазначити, що зазначений термін широко використовується у юридичній літературі і судовій практиці як заперечення вини у всіх майже дискусіях, що стосуються проблематики відшкодування шкоди. Протилежність поняття вини і випадку, виражена у давньому юридичному правилі – шкода може бути завдана або виною, або випадком (damnum aut culpa aut casu accidit), була загальновизнаною. У відносинах з відшкодування шкоди, підпорядкованих принципу вини, випадок, як заперечування вини, виключає відповідальність або являє собою її межу. Однак це питання неоднаково вирішується у режимі деліктної відповідальності і в режимі договірної відповідальності. У першому (якщо йдеться про шкоду, завдану своїми діями) акцент робиться на понятті вини заподіювача, яку, згідно з більшістю цивільних законів, має довести потерпілий. У договірному режимі, де встановлене припущення, що невиконання або неналежне виконання є наслідком обставин, що залежать від боржника, який не виконав зобов’язання, акцент робиться на понятті «випадок» [4, с. 245-246].

У деліктному режимі визнання того, що шкода була наслідком випадкових обставин, виключає виникнення зобов’язань з відшкодування шкоди.

Аналізуючи все вище зазначене, можна зробити висновок про те, що ознаки та властивості непереборної сили та випадку, їх значення у цивільно-правових відносинах, а також тлумачення повинні відображатися у Цивільному кодексі України як запорука законності, належного врегулювання цивільно-правових відносин, недопущення зловживання з боку однієї із сторін зобов’язання. Тільки такі законодавчо визнані аспекти нададуть стабільності цивільно-правовим відносинам та зміцненню економіки держави в цілому.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Агарков М. М. Обязательства из причинения вреда // Проблемы социалистического права. – 1939.
2. Антимонов Б. С. Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности. – М. : Госюриздат, 1952.
3. Болдинов В. М. Ответственность за причинение вреда источником повышенной опасности. – СПб. : «Юридический центр Пресс», 2002.



4. Варкалло В. Ответственность по гражданскому праву (возмещение вреда – функции, виды, ответственность) / Пер. с польск. / Под ред. и с вступительной статьей Братуся С. Н. – М. : Прогресс, 1978.
5. Дмитриева О. В. Ответственность без вины в гражданском праве: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук. – СПб., 1996.
6. Иоффе О. С. Обязательственное право. – М. : Юрид. лит., 1975.
7. Кравцов А. Понятие непреодолимой силы // Сов. юстиция. – 1966. – № 17.
8. Матвеев Г. К. О понятии непреодолимой силы в советском гражданском праве // Сов. государство и право. – 1963. – №8.
9. Матвеев Г. К. Основания гражданско-правовой ответственности. – М. : Юрид. лит., 1970.
10. Ойгензихт В. А. Проблема риска в гражданском праве (Часть общая). – Душанбе : Ирфон, 1972.
11. Орловский П. Е. Практика Верховного Суда СССР по гражданским делам в условиях Отечественной войны. – М., 1944.
12. Павлодский Е. А. Случай и непреодолимая сила в гражданском праве. – М. : Юрид. лит., 1978.
13. Пергамент А. И. Во Всесоюзном институте юридических наук : обзор заседаний сектора гражданского права // Советское государство и право. – 1949. – № 11.
14. Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда РСФСР за 1943 г. – М., 1948.
15. Семенов П. Г. Категория непреодолимой силы в советском праве // Советское государство и право. – 1956. – № 10.
16. Смирнов В. Т., Собчак А. А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве : Учебное пособие. – Л. : ЛГУ, 1983.
17. Тархов В. А. Гражданское право. Общая часть : Учебник. – Чебоксары, 1997.
18. Туманов В. А. Понятие «непреодолимой силы» в советском гражданском праве // Вопросы советского гражданского права : Сб. статей / Под. ред. Д.М. Генкина. – М. : Госюриздат, 1955.
19. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.



і навпаки, могли вільно пересуватися і займатися промислами та торгівлею. Не тільки козаки, але й їхні дружини та діти вміли читати і писати. Отже, в Україні виникли умови для розвитку торгово-грошових виробничих відносин.

Усе зазначене сприяло зміні менталітету українців та їх негативному ставленню до появи великого землеволодіння. Саме тому протягом другої половини XVII століття українська старшина не відважувалася набувати велике земельне володіння. Показовим у цьому відношенні є чолобитна Павла Тетері до царя Олексія Михайловича надати йому земельне володіння в Білорусії, бо в Україні, коли селяни дізнаються про таке, то їх “усіх відразу ж поб’ють” [13]. Проте вже після поразки війська І.Мазепи ситуація почала поступово змінюватися. Вже у 1729 році генеральний обозний Я.Лизогуб попросив гетьмана Д.Апостола передати йому у володіння землі села Кулінівка Городської сотні Чернігівського полку [2, с.11].

Усе зазначене докорінним чином вплинуло на формування джерел не тільки кримінального права, а й всього українського права.

На відміну від республіканської демократичної України Московська держава в середині XVII століття за формою правління була монархією, а влада царя – деспотичною. В його руках зосереджувалася вся повнота влади: законодавча, виконавча і судова. Єдиним власником землі був цар, а у роки правління Петра I царю було підпорядковано і церкву, а тому він вважався “помазанником божим”.

У Московському царстві, що у роки правління Петра I перетворилося у Російську імперію, панівним класом була бюрократія, нормативне закріплення особливого статусу якої сталося у 1648 році з прийняттям Соборного Уложення. У цьому нормативному акті було закріплено рабський стан селян, які фактично ставали товаром. Селяни відбували панщину і їм було заборонено займатися ремеслом та торгівлею. Замах на життя служилих людей вважався замахом на державу, яка отожднювалася з царем-деспотом. Служили люди отримували землю за службу лише у володіння. Міське населення – посадські люди, були прикріплені до посадів, і не мали права переїздити з одного посаду до іншого. Деспотична московська влада силою і законодавством насаджувала всьому населенню рабську психологію.

На ментальності населення Московської держави досить відчутно позначалось багатовікове монголо-татарське іго. Монголи привнесли в московську реальність деякі елементи конфуціанської ідеології, які були співзвучні з ментальністю москвитів, а тому були легко засвоєні ними. Однією із таких ідей була ідея беззастеречної підпорядкованості: “молодшого старшому” [14, с.40], яка в Московській державі трансформувалася в імператив: “нижчий за службовим становищем підкоряється вищому”.

Деспотична монархія, кріпосницький суспільний лад та менталітет населення Московської держави були найважливішими чинниками, які визначали джерела російського кримінального права.

У сучасній юридичній науці до джерел права відносять офіційні документи, у яких містяться норми пра-

ва, і саме тому їх називають “письмовими джерелами” [15]. “Джерелом права” вважають різні інститути, що стимулюють формування права, а також різні інститути, що стимулюють формування права, а також конкретні форми, процеси та явища, завдяки яким право стає реальністю. Серед них виділяються традиції, звичаї та судова практика. Такі “джерела права” називаються “юридичними джерелами” [16].

З другої половини XVII століття в українському суспільстві домінуючими стали природно-правові погляди на право. Його пов’язували з природою людини, а не з державою, і вважали, що норми права обумовлені суспільним буттям людини. Саме тому основним джерелом права України досліджуваного періоду стає звичай-сукупність правил поведінки українців, що формувалися віками та поступово трансформувалися в норми звичаєвого права.

Норми звичаєвого права залишаються чинними, якщо вони не протирічать суспільній моралі та здоровому глузду, етиці та суспільному і політичному ладу держави. В Україні ту або іншу норму звичаєвого права обґрунтовували учасники судового процесу, вони ж повинні були доводити, що вона застосовувалась і раніше. Як правило гарантами дотримання норм звичаєвого права були авторитетні козаки літнього віку.

У кримінальному праві України з другої половини XVII століття норми звичаєвого права застосовувались не лише громадськими (копними) судами, але й полковими судами. У 1690 році гетьман Іван Мазепа наказав полковому суду судити вбивцю ченця і старця-келійника “по праву Малоросійського краю обыклого... и казнить” [17].

У другій половині XVII століття в Україні остаточно сформувалися і застосовувалися в судах норми так званого “загального права”. Сучасні вітчизняні дослідники історії українського права стверджують, що “загальне право України – це юридичні норми, що були вироблені українським народом протягом всього періоду його існування і містять у собі дуже високі поняття справедливості, добра, щирості, доброзичливості, миролюбства, працьовитості, чесності і у цілому найвищі поняття людської гуманності” [18]. Норми загального права пронизували усе суспільне життя українців і проникли в адміністративну, кримінально-правову та судову сфери. Судова практика в Україні з другої половини XVII століття засвідчує, що норми загального права застосовувались як норми кримінального, так і кримінально-процесуального права.

Поява норм загального права була реакцією на ті зрушення, які відбулися в Україні в результаті соціальної революції середини XVII століття. Вони з’явилися завдяки глибокій релігійності, природній доброті, почуттю справедливості та людяності українців. Вони проявлялися як у вчинках окремих осіб, так і всього населення, як органів влади, так і судових органів, і в сукупності відображали “загальні” реалії і бачення тогочасної української дійсності.

Невід’ємною складовою загального права України було “право справедливості”, суть якого полягала в



## СПІЛЬНІСТЬ ТА РОЗБІЖНОСТІ ДЖЕРЕЛ УКРАЇНСЬКОГО І РОСІЙСЬКОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА(СЕРЕДИНА XVII- КІНЕЦЬ XVIII СТОЛІТЬ)

Сухоцька Н.В.,  
юрист

В статті досліджуються основні чинники, що визначали джерела українського та російського права – деспотична монархія, кріпосницький лад та менталітет населення. Дається характеристика письмових джерел, звичаїв, «загального права», «права справедливості», нормативних актів Гетьмана та Генеральної військової канцелярії тощо. Проведений аналіз зводу законів «Право за якими судиться малоросійський народ». Приділена увага впливу іноземних джерел права на кримінальне право України та Росії середини XVII—кінця XVIII ст.

**Ключові слова:** джерела кримінального права; історико-порівняльний аналіз російського та українського кримінального права.

В статье исследуются основные факторы, определяющие источники украинского и российского права – деспотическая монархия, крепостнический строй и менталитет населения. Дается характеристика письменных источников, обычаев, «общего права», «права справедливости», нормативных актов Гетьмана и Генеральной военной канцелярии т.д. Проведенный анализ свода законов «Право по которому судится малороссийский народ». Уделено внимание влиянию иностранных источников права на уголовное право Украины и России середины XVII-конца XVIII в.

**Ключевые слова:** источники уголовного права; историко-сравнительный анализ российского и украинского уголовного права.

This article investigates the main causes which defined the sources of the Ukrainian and Russian law, i.e. oppressive monarchy, serfdom and mentality of the population. There are descriptions of the written sources, customs, “common law”, “equity law”, legal texts of the Hetman and General military chancellery, etc. The code of laws “The law according to which the Malorussian people have legal proceedings” is analyzed. The author also considers the influence of the foreign sources law on the Ukrainian and Russian criminal law in the mid-XVII – end XVIII c.

**Keywords:** sources of criminal law, historical and comparative analysis of Russian and Ukrainian criminal law.

Дослідження джерел українського і російського кримінального права має як наукове, так і практичне значення. Джерела українського права, так само як і джерела російського права, були предметом досліджень багатьох як вітчизняних, так і зарубіжних вчених. Досить активно джерела українського права досліджували такі видатні вчені як Василенко М. [1], Гуржій О.І. [2], Іванішев М.[3], Кістяківський О.Ф. [4], Слабченко М.С. [5], Ткач А.П. [6], Черкаський І. [7], Чехович В.А. [8], Шемшученко Ю.С.[9] та інші. Джерела російського права досліджували Владимирський – Буданов М.Ф.[10], Малиновський І.А.[11], Сергеевич В.І. [12] та багато інших. Проте порівняльний аналіз джерел українського і російського кримінального права поки що не став предметом наукового дослідження. Ця стаття є першою спробою заповнити значну прогалину у вітчизняній науці історії кримінального права.

Різноманітність джерел права та їх використання залежить від стану загальної і правової культури народу, його психологічного складу, його побуту, суспільного ладу та державного устрою країни. У результаті національно – визвольної війни та соціальної революції 1648-1654 років в Україні виникла не тільки демократична республіка, в якій усі три гілки влади були виборними, а й сталися соціальні зміни, які докорінним чином вплинули на правове становище усіх верств українського населення.

Вищим органом державної влади в Україні була Генеральна рада, яка проходила за участю козаків, міщан,

духовенства та селян. На ній обирали главу держави – гетьмана, який очолював виконавчу гілку влади, командував військом та був вищою апеляційною судовою інстанцією. На Генеральній раді обговорювали і приймали рішення з надзвичайно важливих для держави питань. Час від часу скликалася Рада генеральної та полкової старшини та з'їзд старшин усіх рівнів за участю білого духовенства, бурмистрів та в'їтів.

Вищим виконавчим органом в державі – урядом, була Рада гетьмана, до якої входила вибірна генеральна старшина та виборні обозний, суддя, підскарбій та писар.

Начолі сіл стояли виборні голови, а начолі містечок – виборні в'їти. У великих містах існувала влада сотника та магістрату з в'їтами та лавниками, бурмистрами та райцями.

Територія України поділялася на сотні, а сотні були об'єднані в полки. На зборах козаків сотні обирали сотника та сотенну старшину: отамана, писаря та осавула. На козацькій раді або раді старшин полку обирали полковника, який очолював виборну полкову раду.

У результаті соціальної революції в Україні було знищено магнатське та шляхетське землеволодіння. Земля формально стала державною власністю, а сільські громади і козаки лише були її володільцями. Користування землею на селі було подвірним і селяни платили земельний податок. Козаки отримували землю у володіння на ранг і несли військову службу.

Українські селяни стали особисто вільними, не відбували панщину і могли переходити в стан козаків, міщан



## ПРАВОВІДНОСИНИ, ЩО ВИНΙΚАЮТЬ ВНАСЛІДОК ВСТАНОВЛЕННЯ СЕРВІТУТУ У ЗАПОВІТІ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Цибульська О.,  
асистент кафедри цивільного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

У даній роботі проаналізовано норми спадкового права з позицій виявлення сингулярного наступництва при спадкуванні. Висвітлення окремих аспектів правової характеристики сервітуту дозволило визначити специфіку правовідносин, що виникають у зв'язку з використанням громадянами даної правової конструкції, де сервітуарій виступає в якості кредитора, а спадкоємець – боржником.

**Ключові слова:** спадкування, сингулярне спадкове правонаступництво, заповіт, заповідальні розпорядження, сервітут, вигодонабувач, спадкоємець за заповітом, зобов'язання, кредитор, боржник.

В данной работе проанализированы нормы наследственного права с позиции выявления сингулярного правопреемства при наследовании. Рассмотрение некоторых аспектов правовой характеристики сервитута позволило определить специфику правоотношений, возникающих вследствие использования гражданами данной правовой конструкции, где сервитуарий выступает в качестве кредитора, а наследник – должником.

**Ключевые слова:** наследование, сингулярное правопреемство при наследовании, завещание, завещательные распоряжения, сервитут, выгодополучатель, наследник по завещанию, обязательства, кредитор, должник.

In that work have been analyzed the standards of succession from the position clarification singular succession. Analyzing separate aspects of the legal characters of servitut have been determined specification of relations between creditor and debtor.

**Keywords:** inheritances, singular succession, will (testament), testamentary orders, servitut, remunerative receiver, heir by will (testament), obligation, creditor, debtor.

Незважаючи на те, що закон встановлює загальні вимоги щодо заповідальних розпоряджень спадкодавця, а саме: вони повинні бути виконуваними, законними (тобто не можна покладати на спадкоємця обов'язки виконання здійснення противоправних дій) та, як зазначають деякі автори, не повинні суперечити загальноприйнятим моральним принципам [1, С. 28], сучасні цивілісти (С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, С.Я. Рябовська, О.О. Кармаза, Н. Баранник, Ю.О. Заїка та ін. [2, С. 40; С. 13; С. 129-137; С. 860]) виділяють серед них спеціальні (заповідальний відказ – ст. ст.1237 – 1239, ч. 6 ст. 1224, ст. 1270, ч. 4 ст. 1275 ЦК України; покладення – ч. 2 ст. 1240 ЦК України; сервітут – ст. 1238, 1246 ЦК України), характерною особливістю яких є призначення обтяжувати спадкову масу, що переходить до спадкоємців, і як наслідок – бути підставою виникнення сингулярного правонаступництва при спадкуванні.

Разом із тим, питання стосовно правової характеристики відносин, що виникають внаслідок зазначених вище видів заповідальних розпоряджень (заповідального відказу, заповідального покладення, сервітуту) залишається відкритим серед вчених-цивілістів, оскільки ведеться дискусія з приводу того, чи всі з перелічених вище заповідальних розпоряджень є підставами сингулярного правонаступництва при спадкуванні за чинним цивільним законодавством України.

Так, згідно ст. 1246 ЦК України спадкодавець має право встановити у заповіті сервітут щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб.

Аналогічне положення закріплено також п.п. 7 абз. 1 п. 16 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 № 7, в якому вказується право заповідача встановити в заповіті сервітуту щодо земельних ділянок, без зміни їх цільового призначення, інших природних ресурсів або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб [3].

Слід зазначити, що правова сутність даного сервітуту, передбаченого ст. 1246 ЦК України полягає в тому, що одна річ повинна обслуговувати іншу річ [4, С.55]. А отже, його також можна розглядати як обтяження, що покладається на спадкоємця у зв'язку з прийняттям спадщини.

В юридичній літературі існує думка, відносно якої коментована стаття уточнює положення ч. 2 ст. 1238 ЦК України, відповідно до якої (як зазначалося в попередніх розділах) на спадкоємця, до якого переходить житловий будинок, квартира або інше рухоме або нерухоме майно, заповідач має право покласти обов'язок надати іншій особі право користування ними [5, С. 702].

Разом із тим, необхідно зауважити, що положення коментованої статті закріплюють можливість встановити на підставі заповіту виключно земельний сервітут, тому що у випадках, коли сервітут встановлюється щодо певного майна на користь власника (володільця) визначеного майна (але не конкретно визначеної особи), то він є земельним (предіальним) [6, С. 355]. А ч. 2 ст. 1238 ЦК України передбачає можливість встановлювати в заповіті особистий (персональний) сервітут.

Іншими словами, основна відміна двох зазначених вище сервітутів полягає в самому характері правовід-



носин. Якщо у випадку з особистим сервітуту права закріплені особисто за сервітуарем і припиняються після його смерті, то право предіального сервітуту закріплено за певним обтяжуючим об'єктом, причому по відношенню до іншого обтяженого об'єкта, а не до конкретної особи, і, відповідно, не залежить від власників відповідних об'єктів сервітуту [7]. А отже, ст. 1246 ЦК України передбачає, що на підставі заповіту можна встановити сервітут не відносно конкретно визначеної особи, а відносно певного нерухомого майна, але для задоволення потреб інших (третіх) осіб, які за своїм правовим статусом не є спадкоємцями за заповітом [8, С. 1141], а скоріше нагадують правове положення вигодонабувачів, схоже на правове положення відказоодержувачів за заповідальним відказом.

Право земельного сервітуту відповідно до ч. 1 ст. 98 ЗК України [9] є правом власника або землекористувача земельної ділянки на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою (ділянками).

Право користування чужою земельною ділянкою згідно ч. 1 ст. 404 ЦК України [10] та ст. 99 ЗК України [9] полягає у можливості проходу, проїзду через чужу земельну ділянку, прокладання та експлуатації ліній електропередачі, зв'язку і трубопроводів, забезпечення водопостачання тощо.

Сервітуарієм (суб'єктом сервітутного права на річ) за земельним сервітуту є власник (володілець) земельної ділянки або іншої нерухомості, для забезпечення користування якою встановлено сервітут (панівна річ) за рахунок встановлення обмежень у користуванні іншим майном (обслуговуючим). Потреба у земельному сервітуті пов'язана з існуванням двох земельних ділянок, які знаходяться по сусідству, або іншим чином пов'язані одна з одною [6, С. 355-356; 11]. Право обмеженого користування може бути встановлене заповідачем і на інше нерухоме майно (будинки, споруди тощо).

Так, наприклад, власник земельної ділянки склав заповіт на користь своїх двох дочок, розділивши цю земельну ділянку на дві рівні частки, але таким чином, що одній із дочок жодним способом не можна пройти до своєї ділянки, як тільки через сусідню земельну ділянку. Виходячи з наведеного прикладу, між сестрами склалися такі відносини, при яких земельна ділянка однієї сестри (називається обслуговуюча ділянка) повинна обслуговувати земельну ділянку іншої сестри (панівна ділянка) [4, С. 55].

Важко перелічити всі підстави, які можуть спонукати заповідача до встановлення сервітуту. Так, встановлюваний у заповіті сервітут може бути спрямований на:

- врегулювання взаємовідносин між спадкоємцями і має на меті забезпечити можливість усім спадкоємцям володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, тобто такий сервітут має застерегти виникнення спорів і судових процесів у майбутньому;
- надання окремим особам обмеженого права користування майном, що переходить у власність спадкоємців, і таким чином продовжити ті пра-

вовідносини, які існують у спадкодавця з такими особами. Наприклад, право оплатного чи безоплатного довічного чи строкового користування землею;

- встановлюючи сервітут у заповіті, спадкодавець може вирішити й проблеми, що стосувалися його правовідносин з власниками сусідніх земельних ділянок тощо [2, С. 172].

Таким чином, характерними рисами земельного сервітуту є те, що:

1) сервітутні відносини начебто є «відносинами між ділянками» (мається на увазі, що вони пов'язані з правом власності саме на певну ділянку) [12, С. 361; С. 114], оскільки встановлення земельного сервітуту відбувається щодо конкретно визначеного нерухомого майна на користь власника (володільца) визначеного майна (але не конкретно визначеної особи як при особистому сервітуті). А отже, земельний сервітут буде пов'язаний лише з певним майном і не належатиме певній особі як це відбувається у випадках зі встановленням особистого сервітуту [13, С. 632-633];

2) відносини, що виникли внаслідок встановлення земельного сервітуту є тривалими – зазвичай сервітуту встановлюються на тривалий строк або взагалі без визначення строку [6, С. 356]. Земельні сервітуту, встановлені заповітом, після прийняття спадкоємцем спадщини, на відміну від особистих сервітутів, що не підлягають відчуженню і не переходять після прийняття спадщини спадкоємцем в подальшому за спадкуванням, оскільки припиняються у випадку смерті спадкоємця, на користь якого вони були встановлені, – можуть переходити на підставі спадкування і підлягають відчуженню, але тільки разом із земельною ділянкою [4, С.55]. Разом із цим, самостійним об'єктом цивільно-правових угод вони не можуть бути, тобто сервітуту не можуть передаватися будь-яким іншим способом особам, що не є власниками нерухомого майна, для забезпечення використання якого сервітут встановлено [14, С. 291-292].

3) такі сервітуту є неподільними: при поділі ділянки сервітутне право зберігається в цілому.

Слід зазначити, що сервітут (як земельний так і особистий) не позбавляє власника майна, відносно якого він встановлений, права володіння, користування і розпорядження цим майном. При цьому слід мати на увазі, що правомочності власника обмежені рамками сервітуту. Власник майна має право володіти і користуватися цим майном суб'єкта сервітуту. Власник може проводити відчуження майна, обтяженого сервітуту, тобто має право розпоряджатися цим майном, але при цьому перехід права власності на це майно не припинятиме дію сервітуту, встановленого в заповіті [2, С. 16; 15]. В той самий час є необхідним зазначити, оскільки земельний сервітут є невіддільним від земельної ділянки, яку він обтяжує, особистий сервітут – невіддільним від особи, якій він належить, вони не можуть бути ні самостійними об'єктами відчуження, ні передачі іншій особі [16].

Зрештою, можна стверджувати, що земельний сервітут поряд із заповідальним відказом і покладанням також є обтяженням спадкової частки спадкоємця



та викликає зневіру до державної влади. У вузькому смислі суспільна небезпека економічної злочинності в усіх її формах реалізується на порушення механізмів функціонування економіки: виробництва, розподілу, обміну, споживання, ціноутворення, управління тощо.

Висновки. Сукупність зазначених ознак економічних злочинів дає можливість відмежувати злочини в сфері економіки від інших діянь, що подібні до них за окремими ознаками, але не входять до злочинів в економічній сфері, наприклад, протидія законній господарській діяльності як протиправна вимога припинити займатися господарською діяльністю або обмежити її за

відсутності у зловмисника мети отримання незаконної наживи, хоча цей злочин і входить до злочинів у сфері господарської діяльності. Отже, на нашу думку, злочини у сфері економіки (економічні злочини) – це та частина корисливої злочинності, котра безпосередньо пов'язана з економічними відносинами суспільства і зазіхає на власність та інші економічні інтереси окремих груп громадян, підприємств, об'єднань, організацій різних форм власності та інтересів держави, а також на порядок управління економічною діяльністю з метою отримання наживи, часто під прикриттям законної економічної діяльності.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Щербіна О.В. Вдосконалення правової бази управління підрозділами Державної служби боротьби з економічною злочинністю / О.В.Щербіна // 36. наук. праць Харківського Центру по вивченню організованої злочинності спільно з Американським Університетом у Вашингтоні. Вип.7 – Харків, 2003.
2. Перепелица А.И. Уголовная ответственность за хозяйственные преступления в сфере предпринимательской деятельности и связанные с проявлением недобросовестной конкуренции и монополизма: Комментарий к действующему законодательству / А.И.Перепелица. – Харьков: РИП «Оригинал», 1997.
3. Дудоров О.О., Мельник М.І., Хавронюк М.І. Злочини у сфері підприємництва: Навчальний посібник. – К.: Атика, 2001.
4. Криміналістика / Под ред. В.А.Образцова. – М.: Юрист, 1995.



звертають увагу і на те, що низка нормативних актів, які регулюють роботу правоохоронних органів у питаннях боротьби з економічною злочинністю, мають певні недоліки і потребують виправлення [1, с.274].

Сучасне кримінально-правове законодавство України не містить такої категорії як “злочини в сфері економіки”. У нормативних документах, що регулюють діяльність ДСБЕЗ МВС України, йдеться про місце й роль співробітників цих підрозділів у боротьбі зі злочинами “господарськими”, “посадовими”, “в галузі економіки”, “у фінансово-кредитній та банківській системах”, у “державному, колективному і приватному секторах економіки”, сюди ж відносять такі злочини як хабарництво, корупція, підроблення грошей та інших цінних паперів тощо.

Така розбіжність у підходах до визначення категорії злочинів, яким повинні протидіяти співробітники підрозділів ДСБЕЗ МВС України, очевидно, може бути пояснена тим, що серед представників науки кримінального права до цього часу не існує єдності думок щодо класифікації економічних злочинів або ж виокремлення певних видів злочинів в окремий розділ. Так, наприклад, розглядаючи цю категорію злочинів, ведуть мову про “злочини проти державних фінансів”, “господарські злочини у сфері підприємницької діяльності та пов’язані з проявом недобросовісної конкуренції та монополізму” [2, с.5]. До злочинів у сфері підприємництва відносять: злочини проти порядку переміщення товарів та інших предметів через митний кордон України; злочини проти порядку випуску та обігу грошей і цінних паперів; злочини проти порядку оподаткування; приховування валютної виручки; зайняття забороненими видами підприємницької діяльності; посадові злочини; розкрадання майна та деякі інші злочини проти власності й суміжні з ними. До злочинів, що можуть бути пов’язані із здійсненням підприємницької діяльності, відносять злочини проти трудових прав громадян; злочини, що посягають на право інтелектуальної власності; злочини проти інтересів споживачів тощо [3, с. 605-606]. Немає єдності думок щодо класифікації економічних злочинів і серед криміналістів. Безумовно, що вироблення єдиних підходів до визначення економічних злочинів в їх кримінально-правовому та криміналістичному розумінні має важливе значення для правильної кваліфікації злочину та обрання криміналістичних засобів і методів виявлення й розслідування з врахуванням всіх особливостей. Проте розібратися із змістом поняття “економічний злочин” треба й для правильного визначення завдань спеціальних підрозділів МВС, що покликані здійснювати боротьбу з економічними злочинами.

Ми вважаємо, що терміносполучення “економічні злочини” та “злочини в сфері економіки” є рівнозначними за змістом та можуть правомірно застосовуватися для позначення певної частини злочинних діянь, що виокремлені з метою їх кримінально-правової та криміналістичної класифікації. Кожний такий окремий злочин є одиничним фактом прояву негативного суспільного явища, а саме – економічної злочинності. До цієї

групи входять злочини, що передбачені кримінально-правовою кваліфікацією різних статей кримінального кодексу і навіть різними його розділами. Істотними ознаками, що дають підстави для об’єднання таких злочинів у єдину криміналістичну групу є те, що в усіх випадках суб’єктами злочинів є працівники управлінських, виробничих, підприємницьких, комерційних та інших структур, що виконують свої виробничі та розпорядчі функції в галузі економіки. Злочини цієї категорії вчиняються суб’єктами економічної діяльності в зв’язку з виконанням професійних функцій. Такі злочини не згруповані вітчизняним законодавцем до одного розділу і не дано визначення поняття, як наприклад, військові злочини у кримінальному кодексі України. Законодавча класифікація злочинів не завжди збігається з їх кримінально-правовою, криміналістичною, а також тією, що наводиться в науковій та навчальній літературі. Характерним є те, що неточності у визначенні родового об’єкту злочинів, яких припустився законодавець, змушують криміналістів включати до відповідних класифікаційних груп ті злочини, родовий об’єкт котрих не збігається з об’єктом, зазначеним у назві розділу особливої частини кримінального кодексу. Ми поділяємо думку В.О.Образцова стосовно того, що в основі економічного злочину лежать правила нормативного характеру, які визначають спрямованість та регулюють порядок і умови здійснення відповідної діяльності, а також регламентують права й обов’язки її учасників. І хоча в окремих випадках певні диспозиції статей кримінального кодексу, що застосовуються в разі кримінально-правової кваліфікації діянь, безпосередньої вказівки на порушення правил не містять, такі обставини передбачаються в якості необхідного елементу злочинного діяння. [4, с. 487] Так, наприклад, випуск або реалізація недоброякісної продукції, що передбачені ст.227, котра входить до розділу VII КК України “Злочини у сфері господарської діяльності”, передбачає порушення стандартів, норм, правил і технічних умов, а незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом, відповідальність за що встановлена ст.249 розділу VIII КК України “Злочини проти довкілля”, передбачає порушення винною особою законодавчих норм, що регулюють цей вид промислу.

Особливості порядку здійснення економічної діяльності визначаються специфікою відносин, що існують в певній сфері цивільних правовідносин. Не дивлячись на різноманіття таких відносин, всі вони підкоряються певним правилам, що є спільними для всіх учасників економічної діяльності. А тому, до економічних злочинів треба віднести злочини проти загального порядку здійснення економічної діяльності та злочини проти порядку здійснення діяльності у певних сферах економіки. Суспільна небезпека економічної злочинності в загальному плані полягає у прихованому перерозподілі прибутків і власності на шкоду життєво важливим економічним інтересам держави, суб’єктів господарювання різних форм власності та особи. Водночас така злочинність є фактором дестабілізації економічного життя, призводить до зростання соціальної напруги



за заповітом, що в даному випадку виступає у вигляді земельної ділянки або інших природних ресурсів чи іншого нерухомого майна [17, С. 27].

У зв’язку із зазначеним вище, можна зробити висновок про те, що особи, чії потреби таким способом будуть задоволені (сервітуарії), також набуватимуть правове положення вигодонабувачів як при заповідальному відказі і покладанні, і при цьому, звичайно, вони будуть вважатися сингулярними правонаступниками спадкоємця.

Із викладеною позицією не згодні такі автори як Ю.О. Заїка та Є.О. Рябоконь, які вважають, що встановлення у заповіді сервітуту має низку істотних відмінностей від заповідального відказу: по-перше, відказоодержувачем є завжди чітко визначений суб’єкт, у той час як при встановленні сервітуту сервітуарій має визначатися тільки в особистих сервітутах (ч. 2 ст. 401 ЦК України); по-друге, предметом відказу є ширше коло обов’язків спадкоємців щодо третьої особи, ніж при сервітуті, за рахунок можливості покладення на них обов’язку щодо передачі майна у власність відказоодержувача; по-третє, порушені права відказоодержувача захищаються за допомогою зобов’язально-правових способів захисту, в той час як права сервітуаріїв – за допомогою речових способів, оскільки за ст. 396 ЦК України особа, яка має речове право на чуже майно, має право на захист свого права тими самими способами, що і власник [18, С. 98-99].

Зазначені доводи є неспірними. По-перше, щодо невизначеності особи вигодонабувача при встановленні земельного сервітуту, то в даному випадку виникає аналогічна із покладенням ситуація, коли особа вигодонабувача чітко не встановлена, проте такою може вважатися будь-яка особа, в чіїї інтересах дане розпорядження встановлено заповітом. Схожу точку зору висловлюють такі автори, як С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, О.М. Клименко, С.Я. Рябовська, О.О. Кармаза та ін., які зазначають, що важко перелічити всі підстави, які можуть спонукати заповідача до встановлення сервітуту, але в даній нормі слід говорити й про вигодонабувача за сервітутом, тобто ту особу, в інтересах якої встановлюється сервітут. Але встановлення сервітуту має зумовлюватися потребами і волевиявленням двох сторін, тобто сервітут спрямовано на врегулювання взаємовідносин «власник – інша особа». Говорячи про встановлення

сервітуту в заповіді на користь інших осіб, треба мати на увазі, що в такому випадку заповідач при житті може встановити такий сервітут. Тому під «іншими особами» в даній нормі слід мати на увазі насамперед спадкоємців та відказоодержувачів [2, С. 172; 19, С. 171], хоча правильним було б називати лише відказоодержувачів, оскільки спадкоємці, на користь яких заповідачем встановлено у заповіді сервітут, передбачений ст. 1246 ЦК України, набуватимуть правовий статус останніх.

Таким чином, при встановленні земельного сервітуту вигодонабувачем вважатиметься будь-яка особа, для задоволення потреб якої такий сервітут було встановлено у заповіді, а тому вигодонабувач за сервітутом може прирівнюватися до відказоодержувача, якому заповідачем через спадкоємця за заповітом передаються речові права. Отже, й способи захисту в особи вигодонабувача, для задоволення потреб якої на спадкоємця був покладений обов’язок надати право користування чужим майном за земельним сервітутом, носитимуть не речовий, а зобов’язально-правовий характер.

По-друге, що ж стосується порівняльного аналізу кола обов’язків, які складають предмет заповідального відказу і земельного сервітуту, то в даному випадку дійсно коло обов’язків, що можуть входити до предмету заповідального відказу в порівнянні із сервітутом є значно ширшим. Але в даному випадку мова не йде про повну ідентичність зазначених розпоряджень заповідача.

Такі вчені, як С.Я. Фурса, Є.О. Фурса, С.Я. Рябовська, як вбачається із зазначеного вище, взагалі ототожнюють сервітут, передбачений ст. 1246 ЦК України із заповідальним відказом, оскільки йдеться, по суті, про той самий заповідальний відказ, але «іншими словами», оскільки «сервітут – це речове право, яке може також встановлюватися за заповідальним відказом»[2, С. 163].

З даною думкою дійсно можна погодитись, оскільки ст. 1246 ЦК України передбачає право заповідача на встановлення так званого «земельного» сервітуту, який, в свою чергу також є речовим правом. А отже, згідно ч. 1 ст. 1238 ЦК України він також може встановлюватися за заповідальним відказом.

Таким чином, можна стверджувати, що зміст ст. 1246 ЦК України входить до змісту ч. 1 ст. 1238 ЦК України, а отже, доцільною є пропозиція взагалі виключити ст. 1246 з ЦК України, оскільки її існування не має жодного сенсу.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. В.Микрюков Пределы обременения наследственных прав завещательным отказом// Российская юстиция, – №1. 2004. – С.28.
2. Спадкове право :Нотаріат. Адвокатура. Суд: Науково-практ. Посіб./ С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, О.М. Клименко, С.Я. Рябовська, О.О. Кармаза та ін.; За заг. ред. С.Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2007. – С.40; Баранник Н. Специальные (особые) распоряжения завещателя // Мала енциклопедія нотаріуса (комплект). – 2005. – №1. – С. 13; Заїка Ю.О. Спадкове право в Україні: становлення і розвиток: Монографія К.: КНТ, 2007. – С. 129–137; Харитонов Е.О., Старцев А.В., Харитонova Е.И. Гражданское право Украины: Учебник. Издание пятое. – Х.: ООО «Одиссей», 2010. – С. 860.
3. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 № 7.
4. Баранник Н.М. Наследство. Наследники. Наследование. Х.: Эспада, 2004. – С.55.
5. Цивільний кодекс України: Науково практичний коментар / За заг. ред. Є. О. Харитонova, О.І. Харитонova, Н.Ю. Голубевої. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – С. 702.





6. Харитонов С.О., Старцев О.В. Цивільне право України: Підручник. – Вид. 2, перероб. і доп. – К.: Істина, 2007. – С. 355.
7. Шубаков Д. Земельний сервитут в українском праве <http://uipraktika.com/article.php?id=10003676>
8. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар. Видання третє перероблене та доповнене – Х.: ТОВ «Одісей», 2006. – С. 1141.
9. Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. // Офіційний вісник України. – 2001. – № 46. – Ст. 2038.
10. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № № 40 - 44. – Ст. 356.
11. Мітягіна С. Б. Земельні сервітути / <http://www.minjust.gov.ua/0/4815>.
12. Цивільний кодекс України: Коментар / За заг. ред. Є.О. Харитонова, О.М. Калітенко. – Одеса: Юридична література, 2004. – С. 361; Цивільне право України: Навчальний посібник/ За ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубевої. – К.: Істина, 2009. – С. 114.
13. Цивільне право України: В 2-х томах. Том 1: Підручник/ За ред. д-ра юрид. наук, проф. Є.О. Харитонова, канд. юрид. наук Н.Ю. Голубевої. – Х.: ТОВ «Одісей», 2008. – С. 632-633.
14. Гражданское право. Т.I / Под ред. Е.А. Суханова. М., 1993. – С.291-292 [http://www.pravo.vuzlib.net/book\\_z1183\\_page\\_83.html](http://www.pravo.vuzlib.net/book_z1183_page_83.html) ; Медведев С. Земельный сервитут в контексте земельного и гражданского законодательства // Хозяйство и право. – 2003. – № 11. – С. 110.
15. Цивільний кодекс України: науково - практичний коментар. <http://apelyacia.org.ua/node/4692>.
16. Мартин В. Право користування чужим майном (сервітути) за новим законодавством України // <http://www.lawyer.org.ua/?d=607&i=&w=g>.
17. Міняйлик І. Ю. Поняття, види та порядок встановлення земельних сервітутів // Земельне право України: теорія і практика № 11-12. – 2007. – С. 27.
18. Заїка Ю.О. Рябоконт С.О. Спадкове право: навч. посіб./ Ю.О. Заїка, С.О. Рябоконт. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – С. 98-99.
19. Спадкове право (Нотаріат.Адвокатура. Суд), за ред. С.Я.Фурса, Київ – 2008. – С. 171. / <http://apelyacia.org.ua/node/10708/>.



## ДО ПИТАННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ КЛАСИФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ В СФЕРІ ЕКОНОМІКИ

**Софілканич О.В.,**  
*оперуповноважений УДСБЕЗ УМВС України*  
*в Закарпатській області*  
*аспірант Національної академії МВС України*

Сьогодні Україна перебуває на непростому шляху свого розвитку. Сучасний період становлення держави характеризує та обставина, що за досить короткий проміжок часу в країні здійснено спробу переходу від застарілої системи господарювання, що базувалася на загальнодержавній та суспільній власності на основні засоби виробництва, централізоване планування народного господарства, загальну обов'язковість праці та загальну трудову зайнятість дорослого населення, розподіл матеріальних благ за трудовим внеском у поєднанні із соціальними гарантіями на основі громадських фондів споживання до нової системи економіки. Нова економічна система України орієнтована на домінування приватної власності, котру так нещадно притискали аж до намагання повного знищення за часів радянської держави, свободи підприємництва й вибору форм господарювання, здорової конкуренції, свободи ціноутворення та розподілу прибутків. Як свідчить практика не лише нашої держави, а й країн СНД та Східної Європи, така трансформація системи народного господарства супроводжується низкою деструктивних негативних процесів і явищ, що формують не тільки соціально-економічну базу країни, а й складають таку базу криміналізації суспільства та господарської діяльності. Варто також зазначити, що реорганізація господарського комплексу відбувається в умовах кризових явищ світової економіки, економічного спаду, негараздів у світовій фінансовій системі, непевності динаміки розвитку провідних світових держав, нестабільністю валютних курсів, істотним впливом на економічні процеси регіональних війн та збройних конфліктів, до яких приєднуються тяжкі наслідки природних катаклізмів.

Питанням протидії злочинам у сфері економіки приділили свою увагу значна кількість вітчизняних і зарубіжних науковців в галузі кримінального права, кримінології, криміналістики, зокрема, П.М.Борута, В.І.Василинчук, А.Ф.Волобуєв, С.П.Голубятніков, І.М.Зарецька, Я.Ю.Кондратьєв, В.П.Корж, В.П.Кувалдін, А.І.Лукашов, Є.В.Марценко, К.М.Ольшесівський, П.І.Орлов, І.М.Осика, С.С.Остроумов, С.С.Чернявський, О.В.Щербіна та інші. Ними розкриті багато які з аспектів проблеми, проте і на сьогодні не в повній мірі вирішеною є проблема щодо класифікації злочинів в сфері економіки та визначення співвідношення понять «економічні злочини» і «злочини в сфері економіки». Вважаємо, що розгляд цих питань має не лише суто теоретичне, а й практичне значення і тому зупинимося на їх висвітленні у даній статті.

Сьогодні окремі суб'єкти господарювання вдаються до вчинення тих дій, що мають на меті незаконне збагачення, порушення правових норм на користь собі й водночас на шкоду державі, суспільству, іншим громадянам. Такі дії визнавалися і визнаватимуться за наявності достатніх підстав злочинними, що й зумовлює необхідність вжиття з боку держави адекватних заходів з протидії їх вчиненню. Сьогодні фактично відбувається процес перетворення злочинності: певні її види відмирають, інші – послабляються, ще інші – виникають, а деякі набувають нового змісту. Досвід країн з розвинутою ринковою економікою показує, що рівень економічної злочинності загалом не знижується. Своєрідний феномен злочинності в господарській сфері полягає в тому, що поряд з традиційними формами, які збереглися з часів адміністративно-командної системи, наприклад, розкрадання, зловживання службовим становищем, хабарництво, ухилення від податків, спекуляція та ін. водночас виникають нові, надзвичайно небезпечні види економічних злочинів, такі як легалізація коштів та майна, здобутих злочинним шляхом, фіктивне підприємництво, фіктивне банкрутство, ухилення від повернення виручки в іноземній валюті та інші. Також відбувається й модифікація раніше відомих способів вчинення економічних злочинів, наприклад, розкрадання банківських коштів шляхом підроблення авізо, розкрадання грошей шляхом підроблення банківських пластикових карток, численні способи шахрайства з фінансовими ресурсами тощо. Особливо небезпечного характеру і великих розмірів набувають зловживання шляхом незаконного втручання в роботу електронно-обчислювальних машин, систем та комп'ютерних мереж, а також із злочинним використанням бухгалтерського обліку для приховування незаконних виробничо-фінансових операцій. Зростання економічної злочинності є тим фактором, що становить загрозу економічному розвитку української держави. Ступінь цієї загрози визначається не тільки розміром завданої матеріальної шкоди, але й тим, що таким чином підриваються основи ділової активності в країні, втрачається віра в економічну стабільність та сталість економічних перетворень.

На важливість завдань, що пов'язані з боротьбою зі злочинами в сфері економіки та особливе значення економічної злочинності свідчать ті факти, що до Верховної ради України подаються законопроекти, в яких пропонується прийняти окремий закон у боротьбі з економічною злочинністю та розглядається питання створення Міністерства економічної безпеки. Також



8. Іванов Ю. Ф. Кримінологія: Навч. посіб. / Ю. Ф. Іванов, О. М. Джука. – К.: Вид. Паливода А. В., 2005. – 264 с.
9. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: [Підручник для студентів юрид. спец. вищ. навч. закладів] / І. М. Даньшин, В. В. Голіна, О. Г. Кальман, О. В. Лисодєд; За ред. проф. І. М. Даньшина. – Х.: Право, 2003. – 352 с.
10. Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина: Навчальний посібник. / П. Л. Фріс. – К.: «Центр навчальної літератури», 2004. – 362 с.
11. Сташис В. В. Вступне слово / В. В. Сташис // Проблеми запобігання службовим злочинам у сфері господарської діяльності: матеріали науково-практичного семінару, 9 листопада 2004 року / Редкол. В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 6-10.
12. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2 т. – Т. 2 / За заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – 3-тє вид., перероб. та доп. – К.: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури. – 2009. – 537 с.
13. Науковий коментар Кримінального кодексу України / М. Й. Коржанський. – К.: Атіка, 2001. – 656 с.
14. Заруба П. І. Кримінально-правовий аналіз суб'єктів злочинів у сфері приватизації / П. І. Заруба // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – №6. – С. 119-122.
15. Дагель П. С. Проблемы вины в советском уголовном праве: Учебное пособие / П. С. Дагель. – Владивосток: Дальневост. гос. ун-т, 1968. – 187 с.
16. Гришук В. К. Кримінальне право України: Загальна частина: навч. посіб. [для студентів юрид. фак. вищ. навч. закл.] / В. К. Гришук. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – 568 с.
17. Щукина Г. И. Возрастные особенности школьника. / Г. И. Щукина. – Л., 1995. – 36 с.



## ІСТОТНІ УМОВИ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ, ЯКІ МОЖУТЬ ЗМІНЮВАТИСЬ СТОРОНАМИ ПРИ ЙОГО ПОНОВЛЕННІ

**Черкаська Н.В.,**

*кандидат юридичних наук, доцент*

*кафедри господарського права*

*економіко-правового факультету*

*Донецького національного університету МОН України*

Відповідна стаття присвячена дослідженню істотних умов договору оренди земельної ділянки, які можуть бути змінені за згодою сторін у разі поновлення такого договору. В результаті аналізу законодавства про оренду землі були конкретизовані відповідні істотні умови зазначеного договору та запропонований варіант усунення прогалин регулювання таких земельних відносин.

**Ключові слова:** оренда земельної ділянки, договір оренди земельної ділянки, поновлення договору оренди земельної ділянки, істотні умови договору оренди земельної ділянки

Данная статья посвящена изучению существенных условия договора аренды земельного участка, которые могут быть изменены по соглашению сторон во время его возобновления. В результате анализа законодательства были конкретизированы существенные условия договора аренды земельного участка и предложен вариант совершенствования пробелов регулирования соответствующих земельных отношений.

**Ключевые слова:** аренда земельного участка, договор аренды земельного участка, возобновление договора аренды земельного участка, существенные условия договора аренды земельного участка.

This article is dedicated to the research of the essential conditions of a land lease contract, which can be changed under the parties' agreement when renewing it. In the result of an analysis of land lease legislation the essential conditions of the aforesaid contract were concretized and the way of elimination of lacuna in this land relations legislation was suggested.

**Keywords:** land lease, land lease contract, renewal of a land lease contract, essential conditions of a land lease contract

Оренда земельних ділянок, один із видів землекористування, який може здійснюватись на всіх категоріях земель та всіх форм власності. Це є однією з причин того, що на сучасному етапі розвитку суспільних земельних відносин кількість землекористувачів (орендарів земельних ділянок) перевищує кількість приватних власників земельних ділянок. До того ж, набуття прав на земельну ділянку шляхом її оренди є економічно привабливим для суб'єктів земельних правовідносин. Крім того, орендарям гарантується право поновлення договору оренди земельної ділянки у разі перебігу строку його дії, що також гарантує їм право на отримання цієї ж земельної ділянки в оренду на наступний термін.

Однак, під час реалізації орендарями такого права часто виникає питання, щодо можливості зміни умов договору оренди земельної ділянки, який підлягає поновленню. Враховуючи той факт, що більшість договорів укладається на термін понад п'ять років, а економічний розвиток держави не є сталим, то після закінчення строку дії договору, у сторін може суттєво змінитись економічне становище або виникнути потреби, які заздалегідь не могли бути прогнозовані сторонами.

Правове регулювання відносин, які складаються при поновленні договорів оренди земельної ділянки характеризується безсистемністю та наявністю прогалин зокрема в питаннях щодо умов таких договорів та визначенням прав сторін щодо можливості їх зміни.

В теорії земельного права орендні відносини були предметом розгляду ряду науковців зокрема та-

ких як В.І. Андрейцева, А.Г. Бобкової, Ю.О. Вовка, А.П.Гетьмана, В.К. Гуревського, І.І. Каракаша, В.В. Костицького, П.Ф. Кулинича, М.В. Краснової, А.В. Луначенко, В.В. Носіка, О.О. Погрібного, В.І. Семчика, М.В. Шульги та ін. Однак жоден з авторів не досліджував питання пов'язані з можливістю зміни умов договору оренди земельних ділянок під час їх поновлення, що обумовлює актуальність теми дослідження.

Метою статті є: конкретизація умов договору оренди земельної ділянки, які можуть бути зміні сторонами під час поновлення зазначеного договору.

Щодо правового регулювання зазначених відносин, слід зазначити, що ним не визначені істотні умови договору оренди земельної ділянки, які можуть підлягати зміні при поновленні зазначених договорів. Проте, з аналізу ч. 2 ст. 33 Закону України «Про оренду землі» [1] випливає, що поновлення договорів оренди земельної ділянки відбувається лише після досягнення згоди сторонами за усіма істотними умовами договору, які можуть бути змінені сторонами. Проте, які саме умови договору оренди земельної ділянки можуть бути змінені законодавець не зазначає.

З'ясування відповідного питання має не лише теоретичне а й практичне значення, враховуючи той факт, що лише істотних умов в зазначеному виді договору одинадцять, і в залежності від того, які умови договору оренди земельної ділянки будуть змінені сторонами, постане питання про поновлення, переукладення чи пролонгацію такого договору.



Розглядаючи відповідне питання, слід виходити з того, що поняття «поновлення» та «продлонгація» не є тотожними і не можуть розглядатись як одне явище. Відповідні терміни «поновлення договору» та «продлонгація договору» співвідносяться між собою як загальне та часткове, тому дефініція «поновлення» повністю поглинає таку як «продлонгація». Досліджуючи етимологічні визначення можна дійти висновку, що при «поновленні договору» сторонами вчиняються певні дії, які спрямовані на продовження дії договору понад передбачені при його укладанні строки з можливістю внесення певних змін до договору, які окрім поновлення строку можуть «оновити» і його умови» [2, с. 863, 969; 3, с. 409; 4, с. 95-96; 5, с. 594; 6, с. 425; 7, с. 165-166; 8, с. 78; 9, с. 61; 10, с. 42; 11, с. 19].

Отже, при укладенні договору оренди земельної ділянки сторони мали домовлялись про такі істотні умови як: 1) об'єкт оренди (адреса, за якою знаходиться земельна ділянка, площу, цільове призначення земельної ділянки); 2) строк дії договору (який відповідно до законодавства не може бути більшим за 50 років); 3) орендна плата (розмір, індексація, форми оплати (грошова, натуральна чи відробіткова), строк та порядок її сплати та перегляду, відповідальності за її несплату); 4) умови використання та цільове призначення земельної ділянки, що надається в оренду; 5) умови збереження стану об'єкту оренди; 6) умови та строки передачі земельної ділянки; 7) умови повернення земельної ділянки орендодавцю; 8) відомості про обмеження (обтяження) земельної ділянки; 9) визначення сторони, яка несе ризик випадкового пошкодження або знищення об'єкта оренди чи його частини; 10) відповідальність сторін; 11) умови передачі у заставу та внесення до статутного фонду права оренди земельної ділянки (ч. 1 ст. 15; ч. 5 ст. 21 Закону України «Про оренду землі») [12].

Для визначення, які із значених істотних умов договору оренди земельної ділянки можуть бути змінені сторонами при його поновленні, слід проаналізувати зміст статей 15-33 Закону України «Про оренду землі» та Договору оренди землі затверджений як типова форма. Такий аналіз дає підстави дійти висновку, що при поновленні договору оренди земельної ділянки виключно за згодою обох сторін можуть змінити наступні істотні умов:

- 1) строк дії договору оренди (пункт 8 Типового договору оренди землі);
- 2) орендна плата із зазначенням її розміру, індексації, форм платежу тощо (ст. 21 Закону України «про оренду землі»);
- 3) строків, порядку її внесення і перегляду та відповідальності за її несплату (ст. 19 Зсону України «Про оренду землі»);
- 4) визначення сторони, яка несе ризик випадкового пошкодження або знищення об'єкта оренди чи його частини (пункт 32 Типового договору оренди землі);
- 5) відповідальність сторін (статті 28, 29 Закону України «Про оренду землі», пункти 14, 42, 42 Типового договору оренди землі)
- 6) умови і строки передачі земельної ділянки орендарю (пункти 18-20 Типового договору оренди землі);

7) умови повернення земельної ділянки орендодавцеві (пункти 21-25 Типового договору оренди землі); 8) умови передачі у заставу та внесення до статутного фонду права оренди земельної ділянки. Причому така істотна умова не підлягає зміні, якщо в оренду надається земельна ділянка державної або комунальної власності, що передбачено ст. 8<sup>1</sup> Закону України «Про оренду землі».

Виходячи з наведеного, такі істотні умови як: об'єкт оренди; існуючі обмеження (обтяження) щодо використання земельної ділянки; умови використання та цільове призначення земельної ділянки, яка передається в оренду, а також умови збереження стану об'єкта оренди не можуть підлягати зміні у разі поновлення договорів оренди земельної ділянки. Це обумовлено наступним.

По-перше, об'єкт оренди заздалегідь визначений у договорі оренди земельної ділянки і якщо постає питання про зміну об'єкту оренди договору це веде до укладення (або переукладення) договору оренди земельної ділянки, а не до його поновлення.

По-друге, умови використання визначаються в землевпорядні документації щодо складалась при її відведенні, та є обов'язковою як для власника земельної ділянки, так і для осіб кому надається відповідна земельна ділянка в оренду. Що стосується цільового призначення земельної ділянки, то воно також визначається в правовстановлюючих документах власника земельної ділянки, та підлягає зміні лише в установленому законодавством порядку, та не може бути змінено сторонами під час поновлення (або укладення) договору оренди земельної ділянки.

По-третє, встановлення обмеження (обтяження) щодо використання земельної ділянки відбувається певними суб'єктами, ані сторонами договору та є частиною її правового режиму. Тому дотримання обмежень (обтяжень) щодо використання земельної ділянки, якщо вони мали місце у договорі оренди стосовно якого вирішується питання щодо його поновлення, є обов'язковим.

В-четвертих, умови збереження стану об'єкта оренди, це також складова правового режиму земельної ділянки, які визначається в землевпорядній документації, та підлягають обов'язковому виконанню (або дотриманню) як власником так і землекористувачем та не можуть бути змінені сторонами договору оренди земельної ділянки.

Ще одне питання, яке має значення в контексті відносин що досліджуються, це визначення моменту, з якого зобов'язання сторін уважаються відповідно зміненими, а договір оренди земельної ділянки поновлений Таким моментом є досягнення сторонами домовленості про зміну договору, якщо інше не встановлене договором або не обумовлено характером його зміни, як зазначається у ч. 3 ст. 653 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [13]. Аналіз цього положення в контексті статей 654, 639 ЦК України дозволяє зробити висновок, що моментом зміни зобов'язань сторін є момент надання угоди сторін про це необхідної форми.



мунального майна є її осудність, тобто здатність особи під час вчинення злочину усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними (ст. 19 КК України) [6, с. 60]. Чинне кримінальне законодавство виходить з того, що лише осудна особа може вчинити злочин і, отже, може підлягати кримінальній відповідальності. Злочин завжди є актом поведінки свідомо діючої особи.

На підставі аналізу юридичної літератури слід констатувати, що визначення поняття «осудності» дуже схожі між собою за змістом. Так, П. С. Дагель вважає осудність основою співвідношення «осудність – вина – відповідальність», у зв'язку з чим характеризував осудність як здатність бути винним і здатність нести відповідальність [15, с. 30].

В. К. Гришук визначив осудність, як здатність фізичної особи (людини) під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого чинним КК України, усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та керувати ними [16, с. 252].

Аналіз практики показує, що питання про встановлення осудності виникає тільки при наявності сумнівів у психічній повноцінності особи, яка вчинила передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння. Зазначена проблематика є актуальною, виходячи з того, що із станом осудності пов'язане і досягнення (реалізація) мети покарання.

Таким чином, осудність в контексті незаконної приватизації державного, комунального майна, означає здатність усвідомлювати особою характер та ознаки вчинюваного нею діяння та керувати своїми діями під час його вчинення.

Наступною ознакою суб'єкта незаконної приватизації державного, комунального майна є досягнення віку, з якого настає кримінальна відповідальність за цей злочин.

В науці з цього приводу є різноманітні підходи. Так, Г. І. Щукіна визначає вік людини, як період її розвитку, що характеризується якісними змінами у фізичних і психічних процесах, які залежать від особливих закономірностей у їхньому протіканні [17, с. 3].

Законодавець, у ст. 22 КК України встановлює, що кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кудрявцев В. Н. Причинность в криминологии (о структуре индивидуального преступного поведения) / В. Н. Кудрявцев. – М.: Изд. «Юридическая литература», 1968. – 176 с.
2. Александров Ю. В., Гель А. П., Семаков Г. С. Криминология: Курс лекцій. / Ю. В. Александров, А. П. Гель, Г. С. Семаков. – К.: МАУП, 2002. – 296 с.
3. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл. – Т. 4: Н-П. – 2002. – 720 с.
4. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл. – Т. 2: Д-Й. – 1999. – 744 с.
5. Кваша Ю. Ф. Теория налогового расследования: Монография. / Ю. Ф. Кваша. – М.: ВГНА МНС РФ, 2001. – 185 с.
6. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2 т. – Т. 1 / За заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, С. В. Фесенка. – 3-тє вид., перероб. та доп. – К.: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури. – 2009. – 964 с.
7. Пилипчук С. Криміналістична характеристика незаконної приватизації майна / С. Пилипчук // Право України. – 2003. – №5. – С. 134-139.

Крім того, КК України передбачено знижений, чотирнадцятирічний вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність [6, с. 68-69].

Виходячи із законодавчого підходу щодо віку кримінальної відповідальності, наукових позицій, а також з практики протидії злочинності у сфері приватизації, слід погодитися з твердженнями П. І. Заруби, який вважає, що межу віку, з якого настає кримінальна відповідальність за злочини у цій сфері приватизації, необхідно змінити у бік збільшення – до вісімнадцяти років. Зміст такої позиції полягає у наступному: ч. 1 ст. 34 ЦК України визначає, що повну цивільну дієздатність має особа, яка досягла вісімнадцятирічного віку. Крім того, при досягненні загального віку кримінальної відповідальності (16 років) неможливо володіти знаннями з приватизаційного законодавства, а тим більше мати відношення та бути наділеним юридичною силою здійснювати правове супроводження приватизаційних процесів [14, с. 120].

Таким чином, оскільки злочин, що передбачений ст. 233 КК України, вчиняється особою, наділеною спеціальними повноваженнями та залученою у процес приватизації, можна зробити висновок, що такими особами можуть бути: службові особи державних органів до функціональних обов'язків яких входить здійснення приватизації; особи, які під час здійснення приватизації залучаються у цей процес для виконання окремих завдань (експерти, оцінювачі, аудитори тощо); уповноважені на здійснення приватизації працівники юридичних осіб; фізичні особи. Враховуючи статус вищевказаних суб'єктів виходить, що необхідно передумовою досягнення такого статусу є настання особою повноліття – вісімнадцяти років.

Підсумовуючи наведену характеристику кримінально-правових ознак особи, що вчиняє незаконну приватизацію державного, комунального майна можна дати наступне визначення поняття «суб'єкт злочину, передбаченого ст. 233 КК України – це виключно фізична осудна особа, яка вчинила незаконну приватизацію державного, комунального майна, володіючи при цьому спеціальними на те повноваженнями в силу виконання службових чи посадових обов'язків та яка на момент вчинення злочину досягла вісімнадцятирічного віку».



На законодавчому рівні поняття особи злочинця (суб'єкта злочину) визначено ч. 1 ст. 18 Кримінального кодексу (далі – КК) України: це фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до цього Кодексу може наставати кримінальна відповідальність [6, с. 58].

Окрім загального суб'єкта злочину кримінальне законодавство України виділяє таке поняття, як «спеціальний суб'єкт», яким згідно ч. 2 ст. 18 КК України вважається фізична осудна особа, що вчинила у віці з якого може наставати кримінальна відповідальність злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа [6, с. 59].

Враховуючи вищезазначені положення, виникає запитання, який суб'єкт злочину, що полягає в незаконній приватизації державного, комунального майна?

У зв'язку з цим слід погодитись з точкою зору тих науковців, які вважають, що в досліджуваному в цій статті злочині має місце спеціальний суб'єкт. На підтвердження такого висновку С. Пилипчак, зокрема, зазначає, що суб'єктами даного виду злочину є особи, які володіють спеціальними знаннями у сфері приватизації [7, с. 137].

Більш того, такий висновок можна зробити із диспозиції ст. 233 КК України, а саме: суб'єктом незаконної приватизації державного, комунального майна є спеціальний суб'єкт, оскільки ним може бути тільки особа, яка приймає безпосередню участь в процесі приватизації/

Кримінально-правові ознаки особи злочинця набувають прояву в деяких формах дозлочинної поведінки та найбільш повно виражені в учиненому ним злочині (злочинах). Багатьом злочинцям, як показує практика, задовго до вчинення суспільно небезпечного діяння притаманні такі негативні ознаки, як соціальна занедбаність, порушення норм людського співжиття, правовий нігілізм, зловживання спиртними напоями, часте допущення неправомірних вчинків у побуті та за місцем роботи, встановлення контактів зі злочинними й антигромадськими елементами тощо [8, с. 88].

Вивчення наукових джерел боротьби із зазначеним видом злочинів, засвідчує, що серед ознак, які належать до вчиненого злочину, слід назвати ті, що характеризують: спрямованість злочинної поведінки суб'єкта на конкретні суспільні відносини, взяті під охорону кримінального закону (родові і безпосередні об'єкти); ступінь і характер суспільної небезпечності вчиненого злочину; способи, обрані для досягнення злочинної мети; мотив, яким керувався суб'єкт злочину; вину і роль винного у злочинній діяльності (виконавець, організатор, підмовник, пособник); колишні судимості (вид злочинів, вид і розмір призначеного покарання); ставлення винного до вчиненого (визнав себе винним чи ні, розкався чи ні, заперечував вину в злочині за наявності повних, вагомих і неспростовних доказів винності чи ні); та інші [9, с. 70-71].

При такому здійсненні кримінально-правової характеристики ознак особи, що вчиняє злочин у сфері приватизації державного, комунального майна, за основу варто брати як ознаки загального поняття «суб'єкт

злочину», так і ознаки поняття «спеціальний суб'єкт злочину». Так, першою ознакою суб'єкта досліджуваного в цій статті злочину є те, що ним виступає тільки фізична особа. Цей висновок фактично закріплений у статтях 5, 7 і 8 КК, де мова йдеться про те, що нести кримінальну відповідальність можуть громадяни України, іноземці й особи без громадянства, а тому не можуть бути визнані суб'єктом злочину юридичні особи (підприємства, установи, громадські організації і т. ін.).

Пропозиції, які зустрічалися в юридичній літературі, стосовно передбачення в новому КК кримінальної відповідальності юридичних осіб, не дістали підтримки законодавця.

Однак, питання щодо притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб на сьогодні не є закритим. Окремі науковці продовжують висувати пропозиції щодо наділення статусом суб'єкта злочину юридичних осіб. Так, П. Л. Фріс вважає, що в ситуації розвитку та зміцнення в країні деяких видів злочинності (організованої, економічної та ін.), кримінально-правові заходи впливу щодо юридичних осіб повинні бути передбачені і українським законодавством [10, с. 100-101].

Оцінюючи вищезазначене питання, слід погодитися з В. В. Сташисом, котрий вважає, що відчизняною правовою доктриною відповідальність юридичних осіб взагалі не сприймається. Принцип особистої персональної відповідальності за злочин є важливим досягненням людської цивілізації, від якого не варто відмовлятися навіть з огляду на деякі міжнародно-правові рекомендації та багатий, але не однозначний зарубіжний досвід [11, с. 9].

Особливою кримінально-правовою ознакою суб'єкта незаконної приватизації державного, комунального майна є те, що ним може виступати службова особа, оскільки вона, як така, здійснює функції з розпорядження вказаним майном. У примітці 1 до ст. 364 КК України, законодавець визначає службову особу, як особу, яка постійно чи тимчасово здійснює функції представника влади, а також обіймає постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконує такі обов'язки за спеціальним повноваженням [12, с. 403].

Таку ж точку зору висловлював М. Й. Коржанський, який зазначав, що відповідальними за незаконну приватизацію є особи, які були уповноважені на проведення приватизації [13, с. 395].

Аналогічну позицію, яку можна підтримати, займає П. Заруба, а саме: незаконна приватизація державного, комунального майна та інші злочини вчинені службовою особою, є набагато небезпечнішими, ніж вчинені загальним суб'єктом, оскільки підривають авторитет державної служби та значно полегшують злочинне посягання. Випадки вчинення злочинів у сфері приватизації службовими особами є поширеними та заслуговують на увагу дослідників [14, с. 121].

Наступною важливою ознакою особи, що вчиняє злочин у сфері незаконної приватизації державного, ко-



Треба враховувати також, що на відношення щодо зміни договору оренди земельної ділянки поширюються всі правила, передбачені главою 53 ЦК України щодо укладення, зміни і розірвання договору. Поряд із цим, до зміни й розірвання договорів застосовуються спеціальні правила, що ставляться до форми їхнього здійснення. У відповідності зі ст. 654 ЦК України угода про зміну або розірвання договору відбувається в тій же формі, що й договір, якщо із закону, інших правових актів, договору або звичаїв ділового обороту не випливає інше.

Отже, зміна умов при поновленні договору оренди земельної ділянки має бути укладена шляхом складання окремого договору оренди земельної ділянки, що підлягає державній реєстрації. Якщо попередній договір оренди земельної ділянки, був посвідчений нотаріально, то поновлений договір також підлягає нотаріально посвідчення. Недотримання нотаріальної форми відповідно тягне нікчемність угоди щодо зміни договору (ст. 220 ЦК України).

Підсумовуючи вищенаведене, можна констатувати, що чинне земельне законодавство щодо регулювання орендних відносин потребує удосконалення, зокрема в частині визначення умов договору оренди земельної

ділянки, що можуть бути змінені сторонами під час його поновлення.

Задля усунення відповідної прогалини законодавства, слід внести доповнення до статті 33 Закону України «Про оренду землі», доповнивши її окремою частиною наступного змісту: «Сторони під час поновлення договору оренди земельної ділянки можуть вирішувати питання, що внесення змін до таких істотних умов договору як: строк дії договору оренди; орендна плата із зазначенням її розміру, індексації, форм платежу, строків, порядку її внесення і перегляду та відповідальності за її несплату; визначення сторони, яка несе ризик випадкового пошкодження або знищення об'єкта оренди чи його частини; відповідальність сторін; умови і строки передачі земельної ділянки орендарю; умови повернення земельної ділянки орендодавцеві; умови передачі у заставу та внесення до статутного фонду права оренди земельної ділянки. Інші істотні умови договору підлягають зазначенню в редакції змісту договору який поновлюється».

Законодавче закріплення відповідних положень сприятиме однаковому його практичному застосуванню та зменшенню порушень пов'язаних з визначенням обсягу прав сторін щодо змісту договору оренди земельної ділянки під час їх поновлення.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про оренду землі: Закон України від 6 жовтня 1998р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – N 46-47. – ст.280. з останніми змінами від 05 листопада 200. – Верховної Ради України – 2001. – N 5. – ст.40.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. – 1440 с.
3. Короткий тлумачний словник української мови / за ред. Д.Г. Гринчишина. – К.: Просвіта, 2004. – 608 с.
4. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. 2-е издание. – М.: АЗБ, 1994. – 928 с.
5. Тлумачний словник української мови / за ред. В.С. Калашникова. – Х.: Прапор, 2003. – 992 с.
6. Даль В.И. Толковый словарь русского современного языка. Современная версия. – М.: Эксмо-Пресс, 2000. – 736 с.
7. Словарь синонимов русского языка в двух томах. Том 1. – Л.: «Наука», 1970, – 680 с.
8. Александрова З.Е. Словарь синонимов русского языка. Издание 4-е. – М.: «Русский язык», 1975. – 600 с.
9. Алиева Т.С. Словарь синонимов русского языка. – М.: ЮНВЕС, 1999. – 480 с.
10. Башнякова Н.П. Російсько-український словник синонімів. – К.: Освіта, 1995. – 265 с.
11. Російсько-український словник наукової термінології: Суспільні науки. – К: Наукова думка, 1994. – 600 с.
12. Про затвердження Типового договору оренди землі: Постанова Кабінету Міністрів України від 3 березня 2004 р. // Урядовий кур'єр. – 2004. – 17 березня.
13. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 3 жовтня 2003 р. – №40. – Ст. 356.



## МАЙНОВІ ПРАВА В СТРУКТУРІ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВОВІДНОШЕННЯ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ

Шимон С.І.,

кандидат юридичних наук, доцент,

завідувач кафедри цивільного та кримінального права НПУ імені М.П.Драгоманова

В праці аналізуються особливості майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин та їх місце в структурі зобов'язання, обґрунтовується думка, що майнові права є об'єктами зобов'язальних правовідносин і не можуть вважатися предметом договору.

**Ключові слова:** майнові права, об'єкти цивільних правовідносин, об'єкт зобов'язання, предмет договору.

В работе анализируются особенности имущественных прав как объектов гражданских правоотношений и их место в структуре обязательства, утверждается, что имущественные права являются объектами обязательственных правоотношений и не могут считаться предметом договора.

**Ключевые слова:** имущественные права, объекты гражданских правоотношений, объект обязательства, предмет договора.

Work covers issues on particularities of property rights as objects of civil relationships and on their place in the structure of obligation, grounded the idea that property rights are objects of obligational relationships and can not be considered as subject of contract.

**Keywords:** property rights, objects of civil relationships, object of obligation, subject of contract

Система об'єктів цивільних прав є усталеною і відомою, адже визначена і в цивільно-правовій теорії, і в законодавстві, де ст. 177 ЦК України включає до переліку об'єктів: речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформацію, а також інші матеріальні і нематеріальні блага. В цій системі посідають своє місце майнові права, які все активніше використовуються в сучасному цивільному обороті. Обіг майнових прав виступає спеціальною сферою цивільно-правового регулювання, яка має свої закономірності і потребує уваги з боку науковців та юристів-практиків.

Загальні проблеми об'єктів цивільних правовідносин були предметом дослідження вчених різних історичних періодів: Агаркова М.М., Алексеева С.С., Брагинського М.І., Васильовського Є.В., Братуся С.М., Гамбарова Ю.С., Генкіна Д.М., Грибанова В.П., Йоффе О.С., Кечекьяна С.Ф., Мейера Д.І., Покровського І.А., Рясенцева В.А., Суханова Є.А., Синайського В.І., Тархова В.А., Толстого Ю.К., Халфіної Р.О та ін. Не втрачає своєї актуальності ця тематика і в сучасній вітчизняній юриспруденції – прямо чи опосередковано до неї звертаються як знані цивілісти, так і молоді вчені (Т.В.Боднар, О.В.Дзера, Н.С.Кузнєцова, Коротка Г.Л., Р.А.Майданик, С.О.Майоров, В.Д.Примак та інші правники). Питання ж про майнові права як елемент цивільного правовідношення предметом окремої уваги донині не виступало; залишаються невирішеними й деякі питання щодо традиційного розуміння об'єкта цивільного правовідношення та предмета зобов'язання.

Відмітимо, що одностайність думок вітчизняних вчених щодо об'єкта простежується лише в контексті об'єкта цивільних правовідносин як загальної категорії, і

не прослідковується в поглядах на об'єкт зобов'язального правовідношення. З одного боку, цивільно-правова теорія визнає об'єктами відповідні блага (речі, гроші, майно, майнові права, дії, послуги), а з іншого – для зобов'язальних правовідносин вибудовує парну систему об'єктів, де є *юридичний об'єкт* (дії) та *матеріальний об'єкт* (він же «предмет») блага: речі, майно (позначимо цю теорію «теорією парного об'єкта зобов'язання»). Але, оскільки матеріальним об'єктом («предметом») вважаються предмети матеріально світу (тілесні блага), остільки в цьому випадку деякі об'єкти цивільних прав, що передбачені ст. 177 ЦК України (дії, послуги, майнові права), не потрапляють до категорії матеріального об'єкта зобов'язання. І якщо об'єкти-дії та об'єкти-послуги, втрачаючи свій статус «блага» і залишаючи оголену «матеріальну» сторону, усе ж «перекочують» на «юридичну» сторону парної системи «об'єкта» у значенні поведінки (дій), то майнові права взагалі виявляються поза межами цієї парної системи юридичного та матеріального об'єктів. Зрозуміло, що це певна теоретична помилка, вирішення якої є метою даної праці.

Цивільне законодавство не закріплює конкретних видів майнових прав, проте згадує їх серед об'єктів цивільних прав у ст. 177 ЦК України, поділяє їх на оборотоздатні, обмежено оборотоздатні й вилучені з цивільного обороту; визнає їх предметом різноманітних договорів, зокрема і предметом застави та іпотеки (в Законі України «Про іпотеку» від 5 червня 2003 р. – права на об'єкти незавершеного будівництва та права на інше нерухоме майно, яке стане власністю іпотекодавця в майбутньому; в Законі України «Про заставу» від 2 жовтня 1992 р. – право вимоги за зобов'язанням та ін.).

Традиційний підхід до об'єкта полягає в тому, що він входить до складу правовідношення і є його



## КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ОЗНАКИ ОСОБИ, ЩО ВЧИНЯЄ НЕЗАКОННУ ПРИВАТИЗАЦІЮ ДЕРЖАВНОГО, КОМУНАЛЬНОГО МАЙНА

Рудик Д.В.,

здобувач кафедри кримінально-правових  
дисциплін Львівського державного університету  
внутрішніх справ

В статті досліджуються кримінально-правові ознаки особи, що вчиняє злочин передбачений статтею 233 Кримінального кодексу (далі – КК) України. На підставі проведеного аналізу дається авторське визначення зазначеного поняття, а також пропонується комплекс заходів, спрямованих на запобігання даного явища.

**Ключові слова:** приватизація, державне майно, комунальне майно, особа злочинця, кримінально правові ознаки особи злочинця.

В статье изучаются уголовно-правовые признаки личности, которая совершает преступление предусмотренное статьей 233 Уголовного кодекса (далее – УК) Украины. На основании проведенного анализа дается авторское определение указанного понятия, а также предлагается комплекс мер, направленных на предотвращение данного явления.

**Ключевые слова:** приватизация, государственное имущество, коммунальное имущество, личность преступника, уголовно правовые признаки личности преступника.

The article investigates the penal features of a person who commits the offense defined in Article 233 of the Criminal Code (further – CC) of Ukraine. Based on the analysis of correlations of this notion and offer a range of measures to prevent this phenomenon.

**Keywords:** privatization, state property, communal property of the criminal, criminal legal features of a criminal.

Проблема особи, що вчиняє злочин у сфері незаконної приватизації у кримінології, є однією з ключових. Її важливість полягає в тому, що злочин передбачений ст. 233 КК України, будучи актом свідомої людської поведінки, значною мірою спричинюється сутністю та особливостями особи, яка обирає злочинну форму поведінки, а також приводить до суттєвої шкоди як для економіки, так і для держави в цілому.

Як, у зв'язку з цим, вірно зазначає В. Н. Кудрявцев, особа, що вчиняє злочин (правопорушник) з його свідомістю та волею є центральною ланкою, яка пов'язує причину та наслідок [1, с. 10].

Вищезазначене зумовлює вивчення кримінально-правових ознак особи, що вчиняє досліджуване суспільно-небезпечне діяння, а також створює необхідність більш глибокого наукового забезпечення даного процесу, що й обумовило вибір теми цієї статті.

Поняття особи-злочинця досліджувалося багатьма вітчизняними та зарубіжними науковцями. Зокрема, особливої уваги у цьому контексті заслуговують праці Б. Г. Ананьєва, Л. В. Багрий-Шахматова, В. А. Бачиніна, В. В. Голіни, В. М. Даньшина, О. М. Джужи, А. Ф. Зелінського, І. І. Карпеця, І. С. Кона, О. М. Костенка, Г. С. Костюка, В. М. Кудрявцева, Д. А. Леонтьєва, І. С. Ноя, Н. І. Панова, А. Б. Сахарова, С. А. Тарарухіна, В. В. Сташиса, В. Я. Тація та інших.

Зазначені наукові розробки містять значну кількість безперечно корисних теоретичних положень та висновків, проте питання щодо обґрунтування кримінально-правових ознак особи, що вчиняє дії, з метою незаконної приватизації державного, комунального майна вивчено недостатньо, що і зумовило вибір об'єкта даного дослідження.

В науковій літературі особа злочинця розглядається як суб'єкт злочину, а саме нею вважається особа, яка вже вчинила злочин [2, с. 75]. При цьому, криміногенні властивості особи можна характеризувати як такі тільки до вчинення злочину, а отже, в разі якщо злочин не вчинено, особи злочинця ще не існує.

Виходячи з проведеного аналізу наукової літератури, слід констатувати, що поняття «особа злочинця» є складним поняттям, яке утворюється поєднанням загальносоціологічного поняття «особа» і юридичного «злочинець».

Зокрема, в юридичній енциклопедії дається наступне тлумачення вказаним термінам: «Особа – це людина в системі суспільних зв'язків та відносин. У державно-правовому значенні поняттям особа охоплюються поняття людини і громадянин» [3, с. 351].

Злочинець – це особа, винна у вчиненні суспільно-небезпечного діяння (злочину). Особу може бути визнано злочинцем за умови, що вона досягла віку кримінальної відповідальності та є осудною [4, с. 615].

У свою чергу, особа злочинця – це сукупність суттєвих і стійких соціальних властивостей та ознак, а також соціально зумовлених біопсихологічних якостей і особливостей індивіда, які, об'єктивно реалізуючись у скоєному конкретному злочині (злочинах) під впливом зовнішнього середовища, надають скоєному діянню характеру суспільної небезпечності, а винній особі (індивіду) властивості суспільної небезпечності [3, с. 351].

Є й інші підходи з визначеної тематики. Так, Ю. Ф. Кваша визначає особу злочинця, як соціальний тип громадянина, який характеризується антисуспільною орієнтацією, дефективною правовою та моральною свідомістю, суспільною небезпечністю та протиправною діяльністю [5, с. 124].





про злочин потребує проведення слідчих дій. Таким чином, обставини, що виключають провадження в справі можуть бути встановлені лише в процесі розслідування.

О. Шило та О. Капліна звертають увагу на те, що оскарження до суду на стадії досудового розслідування постанови про порушення кримінальної справи щодо певної особи в деяких випадках може негативно вплинути на її розслідування, ускладнити встановлення істини.

Крім того, як бути к разі скасування постанови про порушення кримінальної справи з пред'явленим особі обвинуваченням, проведеними слідчими діями, зібраними доказами?

Захисту Конституційних прав, свобод та законних інтересів, можливо, сприяє оскарження постанови про порушення кримінальної справи здійснене до моменту притягнення особи як обвинуваченого. Однак, якщо зазначена постанова оскаржується після появи в кримінальній справі обвинуваченого, її скасування, скоріш за все, тільки сприятиме порушенню прав фізичних та юридичних осіб, яким внаслідок злочину було завдано шкоду, втрати доказів та ухиленню винних від державного осуду їх дій, покарання.

Враховуючи цілу низку правових колізій, що виникли після доповнення КПК України статтями 236-7 та 236-8 та дискусії, які точаться в наукових колах з приводу доцільності надання права на оскарження постанови про порушення кримінальної справи під час провадження дізнання чи досудового слідства, видається доречною думка, висловлена Г.І. Глобенко. Він пише, що у реаліях сьогодення недосконалість законодавства в цій частині є очевидною. Тому безспідставно в Україні серед науковців та практиків останнім часом постає питання про доцільність у кримінальному процесі такого документа, як постанова про порушення кримінальної справи, котра виноситься для констатації факту початку провадження у кримінальній справі У багатьох європейських країнах поняття порушення кримінальної справи відсутнє. У зв'язку з цим відсутні зволікання з початком розслідування, формалізм та інші ускладнення.

#### СПИСК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Джаншиев Г. Суд над судом присяжных. – М., 1896. – С. 3-4.
2. Проект Кримінально-процесуального кодексу України № 1233 (Мойсика В.Р., Вернидубова І.В., Ківалова С.В., Кармазина Ю.А. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://gska2.rada.gov.ua>.
3. Уолкер Р. Английская судебная система. – М., 1980. – С. 274.
4. Петрухин И.Л. Правосудие: время реформ. – М., 1991. – С. 178.
5. Яновська О.Г. Відродження суду присяжних в Україні та здійснення захисту у кримінальних справах / О.Г. Яновська // Адвокат – №1 – с.28-31.
6. Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів – К., 2005. – С. 423-443.
6. Білоусенко В.Г., Пилипчук П.П. Суд присяжних: яким йому бути?// Вісник Верх. Суду України. – №2 – 1998.

В свою чергу В.С. Зеленецький вважає, що стадія порушення кримінальної справи та її результат – постанова – породження радянських уявлень про кримінальний процес, про справедливість та законність. Постсоціалістичні країни поступово відмовляються від цього тоталітарного раритету. Україна ж поки лише починає обговорювати дану проблему. Чинне кримінально-процесуальне законодавство зарегульоване та заформатизоване, суто формальній постанові про порушення кримінальної справи, тобто про початок розслідування надають особливого значення. Від неї вимагають того, що іноді не можна вимагати в середині слідства.

У контексті викладеного, вважаю, що було б доцільно в статті 97 КПК України вказувати не на обов'язок прокурора, слідчого, органу дізнання або судді «порушити кримінальну справу», а при наявності достатній приводів та підстав – «розпочати провадження у кримінальній справі».

З статті 98 КПК України доцільно вилучити положення, які вказують на обов'язок прокурора, слідчого, органу дізнання або суду виносити відповідну постанову та порушувати справу щодо особи.

Таким чином, необхідно внести зміни у всі статті Кримінально-процесуального кодексу України, які пов'язані з початком провадження у справі, або в яких згадується постанова про порушення кримінальної справи. Все це має визначальне значення, оскільки на момент порушення справи ще рано говорити про які-небудь докази винності особи, однак негативні моральні, а часто й правові наслідки, людина щодо якої порушена кримінальна справа вже відчуває. Взяти хоча б до уваги суперечливе положення статті 61 КПК України, у відповідності до якого особа щодо якої порушено кримінальну справу не може бути захисником.

Вказані зміни до кримінально-процесуального законодавства виключили б необхідність у статтях 236-7 та 236-8 КПК України, а до суду оскаржувався б не «формальний документ», а конкретні незаконні дії, якими орган дізнання чи досудового слідства завдав шкоду інтересам фізичних чи юридичних осіб.



обов'язковою і невід'ємною частиною. Загальним для всіх вчених є визнання у якості об'єкта цивільного правовідношення певного «блага». Проте, як вже зазначалося, це не єдиний підхід. Своєрідна теорія об'єкта правовідношення була розроблена свого часу німецьким вченим Бірлінгом; вона ґрунтується на «двоїстості» самого терміну «об'єкт права» і полягає у виділенні двох рівнів (родів) об'єктів. Правовідношення вимагає певної поведінки зобов'язаної особи; отже поведінка боржника є об'єктом права кредитора – це *об'єкти першого роду*. Те, на що спрямована поведінка зобов'язаного суб'єкта, також є об'єктами *другого роду* – це речі. Теорія Бірлінга не одержала загальної підтримки у вітчизняній та російській цивілістиці. До її слабких місць вчені відносили те, що вона: а) ускладнює і так складну конструкцію правовідношення; б) не спроможна пояснити відмінності між речовими і зобов'язальними правовідносинами, а також того факту, що в багатьох зобов'язальних правовідносинах присутні тільки об'єкти першого роду (дії); в) не включає такі об'єкти, як результати творчої, інтелектуальної діяльності, які не є ні діями, ні речами. Додамо зі свого боку – і не відводить місця майновим правам. Однак очевидно, що ця теорія стала основою для теоретичних досягнень інших вчених; на ній ґрунтуються практично усі подальші структурування, які відокремлюють об'єкти прав від об'єктів правовідносин. [6, С.140] Зокрема, аналогічно до дворівневої теорії Бірлінга виділяв об'єкти першого порядку (дії) і другого порядку (блага) знаний правознавець В.Ф.Тарановський.[11, С. 155-157] Ці ж судження, як бачиться, покладено в основу згаданої вище теорії виокремлення юридичного об'єкта (дії, поведінка) та матеріального об'єкта (предмета – речі) зобов'язання, що була сформована О.С.Йоффе.

Згадана теорія «парного об'єкта зобов'язання» оспорювалася деякими вченими і вважається дискусійною й нині. Так, М.М. Агарков вважав, що поведінка особи не може бути об'єктом чужого права і правильно вважати об'єктом прав лише те, на що спрямована поведінка зобов'язаної особи; і в речових, і в зобов'язальних правовідносинах об'єктом є речі, а поведінка (обов'язки і права) суб'єктів є змістом правовідношення.[1, С.20-24] Вчений критично ставився до виокремлення «предмета» зобов'язання, вважаючи що така теорія вигадана для обходу труднощів, які виникають у разі визнання об'єктом зобов'язання поведінки боржника, що призводить до «штучного подвоєння одного й того ж поняття (предмет – об'єкт)». Поділяючи думку згаданого науковця, зазначимо, що поширення таких поглядів на об'єкт та визнання речей та інших благ матеріальним об'єктом – *предметом* зобов'язання спричинило певні сплутування правових категорій. Нині навіть в енциклопедичних наукових виданнях предмет договору і предмет зобов'язання отожднюються [4, С.675], що не є правильним ні з теоретичної точки зору, ні з практичної.

Поряд з цим, відмітимо, що уявлення про матеріальний об'єкт зобов'язання в цивільно-правовій науці трансформувалися з присвоєнням йому назви «*предмета зобов'язання*»[12, С.365], або «*предмета виконан-*

*ня*». При цьому, на відміну від матеріального об'єкта (предмета) зобов'язання «предмет виконання» в баченні одних авторів практично співпадає з «матеріальним об'єктом зобов'язання» (а якщо не збігається, то лише в сенсі можливості заміни його іншим матеріальним благом в момент фактичного виконання зобов'язання) [2, С.155], а в баченні інших – охоплює й такі явища, які не обіймаються «матеріальним об'єктом» – послуги і роботи [3, С.517], що спричиняє певні різнотлумачення цих категорій. Ускладнює ситуацію законодавець, який у положеннях Цивільного кодексу України про окремі види договорів використовує термін «предмет договору», маючи на увазі речі, майно, майнові права, а в Господарському кодексі аналогічні категорії називає «об'єктами» договорів (оренди, лізингу, концесії та ін.). В результаті, в цивільно-правовій теорії та законодавстві певні блага (у тому числі, майнові права) – *об'єкт* цивільного правовідношення (як загального поняття) в окремому його виді (зобов'язанні) трансформувалися у *предмет* зобов'язання; більше того стали й предметом договору.

Питання про співвідношення «предмета» договору і «предмета» зобов'язання в сучасній українській цивілістиці найґрунтовніше досліджено Т.В.Боднар, на думку якої: *предметом договору* є зобов'язання як правовідношення; *предметом* договірної *зобов'язання* – вчинення конкретних дій (передання майна, сплати грошей тощо); «*матеріальним об'єктом* договірної *зобов'язання*» є майно (товар, гроші), які сторони повинні надати; *предметом виконання* є майно (товар, гроші), які сторони надають на виконання договору, причому предмет виконання може не збігатися з об'єктом зобов'язання, наприклад, у разі передання відступного. [2, С. 156] Викладені у згаданій праці висновки мають визначальне значення для цивільно-правової науки, однак, на наш погляд, надають можливість відзначити й кілька питань, що залишаються невирішеними. По-перше, щодо доцільності уведення поняття «предмет договірної зобов'язання», адже намагаючись уникнути однієї термінологічної проблеми, ми можемо створити нову, назвавши «предметом зобов'язання» те, що традиційно вважається «юридичним об'єктом зобов'язання» – дії. Таким чином, термін «предмет» в межах «об'єкта» зобов'язання лише перекочує з «матеріалізованої» («определенної») до «юридичної» складової.

Звернення до класичної літератури свідчить, що термін «предмет зобов'язання» у значенні дій, які в сучасній науці розглядаються як юридичний об'єкт зобов'язання, застосовувався науковцями попередніх періодів розвитку правової науки. Так, В.І.Синайський в «Русском гражданском праве» згадує «действие как предмет обязательства». Однак аналіз відповідних положень його праці наводить на думку, що вчений отожднював «предмет» і «об'єкт» зобов'язання, адже зазначав у своїй праці: «содержание обязательства может быть различно, в зависимости от его *объекта* – *действия*, который сам по себе составляет настолько основной момент содержания, что иногда *предмет* (курсив наш – С.Ш.) обязательства отождествляют с его содер-



жанием».[9, С.296] Наше припущення підтверджується й іншими висловлюваннями знаного цивіліста: «*предмет*, относительно которого устанавливаются права и обязанности лиц, и есть *объект* права; таким *объектом* являются очевидно *действия* лиц...».[10, С.68] Подібний висновок можна зробити і з аналізу положень праці К.Кавеліна «Права и обязанности по имуществам и обязательствам в применении к русскому законодательству. Опыт систематического обозрения». «*Предметом* відносин визнаються дії, речі, права, які мають значення реальних предметів, тобто ті явища, які є *об'єктами*».[5, С.63-67] Зазначимо, що в той період розвитку правової науки, коли діяли згадані автори термін «предмет» застосовувався до речей як явищ матеріального світу (предметів), що є цілком зрозумілим. Тому ця ж праця містить параграфи «О предмете или вещи в юридическом смысле». [5, С.23]

По-друге, якщо, як вказано у згаданій праці Т.В.Боднар, «предметом виконання», наприклад, за договором купівлі-продажу є товар та гроші, то що ж виступає предметом виконання у разі відчуження майнового права? Адже в цьому випадку (купівля-продаж) та в інших правочинах щодо майнового права об'єктами цивільних правовідносин виступають нематеріалізовані (безтілесні) явища, і фізична передача такого блага неможлива.

Якщо взяти за основу такий підхід, то слід визнати, що неоднорідність фізичної природи певних об'єктів (речі і майнові права) спричиняє різні правові механізми їх відчуження та різне місце кожного з цих благ у структурі цивільного (зобов'язального) правовідношення. У зобов'язанні з відчуження речей, об'єкт (речі) є предметом виконання; документ, що підтверджує право власності, наприклад, ніякого місця в структурі правовідношення не посідає; виконання полягає у врученні речі. У зобов'язанні ж з відчуження майнового права, останнє є об'єктом, однак предметом виконання виступають відповідні документи (наприклад, такі, що підтверджують його належність правоволодільцеві; виконання здійснюється шляхом наділення правом, яке відчужується (передається в користування), нового суб'єкта.

Невизначеність існує й щодо предмета договорів, за якими передається майнове право. В положеннях ЦК України майнові права, поряд з речами, визнано *предметом* договорів: купівлі-продажу (ст. 656), дарування (ст. 718); найму (ст. 760), договору управління майном (ст. 1030). То майнові права є предметом, як це зазначено в наведених статтях ЦК України, чи об'єктом цивільного правовідношення (зобов'язання), як це зазначено в ст. 177 ЦК України?

На нашу думку, подібні проблеми з предметом договору виникли внаслідок сплутування його з об'єктом правовідношення, а також тлумачення договору як правовідношення. Традиція визначення «предмета» договору була започаткована класиками цивілістики. Д.І.Мейер та К.Д.Кавелін вважали предметом договору необхідні за ним дії, які призводять до бажаного резуль-

тату, якого прагнули сторони. [5, С.113] Позиція класиків ґрунтувалася на розумінні договору як юридичного факту, де предметом домовленості виступає не явище матеріального світу, а «те, на що спрямована практична (пізнавальна тощо) діяльність»[8, С.669], тобто те, на що спрямований договір як домовленість сторін.

Іменування *матеріального об'єкта* зобов'язання *предметом* спричиняє різночитання. Автори цієї пропозиції у такий спосіб відзначали ті об'єкти зобов'язального правовідношення, які є явищами матеріального світу, тобто *речі*; називати їх *предметами*, через їхню матеріалізовану сутність немає сенсу. Адже велика кількість благ, які також є об'єктами цивільних правовідносин, не мають тілесної природи, але є майновими благами, мають економічну цінність, належать до категорії майна і слугують для задоволення певних інтересів учасників цивільних правовідносин. Такі «неречові» майнові об'єкти, як енергія, поля і впливи, на думку вчених, поступово включатимуться до майнової групи в системі об'єктів цивільних прав.[7, С.311-312] На сьогодні до таких неречових об'єктів слід віднести також бездокументарні цінні папери, інше майно, а також «безтілесні речі» – майнові права. Усі ці категорії виступають об'єктами (а не предметами) правовідносин.

Відомо, що договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору; істотними умовами договору, зокрема і насамперед, є умови про предмет договору (ст. 638 ЦК України). Згідно з положеннями ЦК України майнові права можуть бути «предметом» договорів купівлі-продажу, міни, дарування, найму, застави, управління. За загальним правилом, для більшості згаданих договорів істотною вважається лише умова про предмет. Але конкретизація сторонам майнового права ще не дає ніякого уявлення про природу відносин, які виникають на основі укладеного договору; визначення цього відбувається внаслідок з'ясування питання, що саме домовляються сторони роботи з цим майновим правом.

Звернення до ст. 539 ЦК України, яке вказує, що «альтернативним є зобов'язання, в якому боржник зобов'язаний вчинити одну з двох або кількох дій; боржник має право вибору *предмета* зобов'язання...», також підкреслює, що *предметом є дія*, а не об'єкт, щодо якого ця дія буде вчинятися; за ознакою предмета, а не об'єкта, вирізняє альтернативні зобов'язання і права теорія.

Таким чином визнання майнового права предметом договору втрачає сенс як з теоретичної, так і з практичної точки зору, оскільки такий «предмет» не придатний для відображення юридичної природи договору. Виокремлення такого явища, як «предмет договору» має певний сенс – предмет договору має бути здатним слугувати критерієм відмежування одного виду договору від інших. При чому, оскільки з предметом пов'язуються уявлення про істотні умови договору, остільки класифікація за критерієм предмета є значущою і з теоретичної, і з практичної точки зору.

Таким чином *предметом договору* може виступати основна дія, яку належить вчинити сторонам для



на себе вирішення питання про її порушення (чи не порушення), а своїм рішенням про відмову в задоволенні скарги – приймає сторону обвинувачення, визнаючи що на момент винесення постанови було зібрано достатньо доказів, які вказують на наявність ознак злочину в діях особи щодо якої порушено кримінальну справу.

У статті 236-8 КПК України, на що звернув увагу й Конституційний Суд, передбачається, що суд першої інстанції після скасування постанови про порушення кримінальної справи приймає рішення про відмову в її порушенні.

У рішенні Конституційного Суду України від 30 червня 2009 року №16-рп/2009 зазначено, що уповноваження судів загальної юрисдикції виносити постанови про відмову в порушенні кримінальної справи в порядку, передбаченому пунктом 2 частини 16 статті 236-8 КПК України, суперечить закріпленому в статті 6 Конституції України принципу поділу влади, оскільки проведення дізнання, слідства та складання досудових процесуальних документів у справах публічного обвинувачення не є предметом судочинства у кримінальних справах, а отже Конституційний Суд України дійшов висновку, що вказане положення не відповідає вимогам статті 6 частини 3 статті 124 Конституції України, і визнав його неконституційним.

Практика розгляду справ зазначеної категорії показала, що суди першої інстанції не просто відмовляли в порушенні кримінальної справи, а обґрунтовували свою відмову пунктом 2 статті 6 КПК України, яка передбачає прийняття такого рішення у зв'язку з відсутністю складу злочину, чим фактично вирішували справу по суті під час розгляду скарги на постанову про її порушення.

У відповідності до статті 236-8 КПК України, суд, розглядаючи скаргу на постанову про порушення кримінальної справ, повинен перевірити наявність приводів та підстав для винесення зазначеної постанови, законність джерел отримання даних, які стали підставою для винесення постанови про порушення справи.

Таким чином вважаю, що у випадку задоволення скарги на постанову про порушення кримінальної справи, суд повинен мотивувати своє рішення не відсутністю складу злочину, а відсутністю приводів та підстав до її порушення, незаконністю джерел отримання даних, які стали підставою для винесення постанови про порушення кримінальної справи.

Суд приймає до розгляду скаргу на постанову про порушення кримінальної справи протягом усього часу перебування кримінальної справи у провадженні органу дізнання, слідчого, прокурора до моменту закінчення досудового слідства (стаття 236-7 КПК України).

Окремі дослідники вказують на те, що у КПК слід встановити чіткий строк оскарження постанови про порушення кримінальної справи до суду. Зрозуміло, що перебіг цього строку повинен розпочинатись з моменту вручення постанови особі, щодо якої порушено кримінальну справу, або інтересів якої вона стосується.

У КПК України не в повній мірі забезпечена можливість реалізації права на оскарження постанови про

порушення кримінальної справи особою, інтересів якої вона стосується, оскільки стаття 98-2 КПК України передбачає обов'язок слідчого вручати постанову про порушення кримінальної справи тільки тій особі, щодо якої її порушено. Вказівка про обов'язок вручення постанови на вимогу особи, інтересів якої вона стосується у кримінальному законі відсутня.

Вважаю небґрунтованим існуюче право на оскарження постанови про порушення кримінальної справи в стадії, коли вже прийнято рішення про притягнення особи як обвинуваченого. Факт притягнення особи в якості обвинуваченого свідчить про те, що підстави до порушення кримінальної справи, викладені у постанові, якою розпочинається дізнання чи досудове слідство, знайшли своє підтвердження і, органом, який провадив розслідування, отримано не тільки достатні дані, що вказують на наявність в діях особи ознак злочину, а й зібрано достатньо доказів, які вказують на вчинення злочину цією особою, на наявність в її діях складу злочину.

Якщо у зазначений момент скасувати постанову про порушення справи у зв'язку з недостатністю підстав до її порушення, завдання кримінального судочинства щодо охорони прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, які беруть в ньому участь, швидкого та повного розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування Закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до кримінальної відповідальності, – виконано не буде. Гарантовані Конституцією права, на які вчинено злочинне посягання, відповідно, не будуть відновлені, а завдана злочиним шкода залишиться невідшкодованою.

У даному випадку слід пам'ятати, що поняття “достатні підстави до порушення кримінальної справи” є оцінним. Дізнавач, слідчий, суддя можуть по-різному оцінювати, коли зібраних даних, які вказують на наявність ознак злочину, достатньо для порушення кримінальної справи, а коли ні.

З цього приводу Ю.П. Аленін та Т.В. Лукашкіна зазначають, що Перевірка наявності підстав до порушення кримінальної справи потребує від суду дійти переконання про те, що діяння, щодо якого порушено кримінальну справу, є саме злочином, а не іншим правопорушенням. Крім того, необхідно встановити, що є отримані законним шляхом докази, які слугують підставою для висновку, що відповідне діяння було вчинено або готувалося. Висновки в цьому питанні можуть категоричними, або в деяких випадках вірогідними (з досить високим рівнем вірогідності).

Г.І. Глобенко наголошує, що до моменту порушення кримінальної справи дані про злочинний факт не обов'язково повинні бути повними, погодженими у всіх деталях і виключати протилежний висновок. Приймаючи рішення про порушення кримінальної справи, слідчий має в розпорядженні лише дані, що вказують на наявність ознак злочину. Потім у ході провадження слідчих дій він отримує нові дані про подію, що досліджується, про причетних до неї осіб, їх винуватість чи не винуватість. Порушення справи за таких умов є обов'язковим, оскільки перевірка вірогідності даних



## ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОРЯДКУ ОСКАРЖЕННЯ ПОСТАНОВИ ПРО ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ

Кушнір Н.П.,

кандидат юридичних наук

доцент кафедри кримінального права

юридичного факультету

Ужгородського національного університету,

старший слідчий з особливо важливих справ слідчого відділу

ПМ ДПА у Закарпатській області

Стаття присвячена дослідженню процедури оскарження в судовому порядку постанови про порушення кримінальної справи та повноважень суду в процесі розгляду справ указаної категорії. Звертається увага на проблеми нормативного регулювання цього питання.

**Ключові слова:** постанова про порушення кримінальної справи, судовий контроль, дізнання, досудове слідство.

Статья посвящена исследованию процедуры оспаривания в судебном порядке постановления о возбуждении уголовного дела и полномочий суда в процессе рассмотрения дел указанной категории. Обращается внимание на проблемы нормативного регулирования данного вопроса.

**Ключевые слова:** постановление о возбуждении уголовного дела, судебном контроле, дознании, досудебном следствии.

The article deals with procedures in a court order of challenging the decision to institute criminal proceedings and court powers in the process of reviewing cases in this category. It draws attention to normative/standard problems of regulating this issue.

**Keywords:** a decision is about laying an action, judicial control, inquest, pre-trial investigation.

Питання судового контролю за діяльністю органів дізнання та досудового слідства на стадії порушення кримінальної справи постійно привертає пильну увагу науковців. Дану тематику досліджували Ю.П. Аленін, Г.І. Глобенко, І.В. Гловюк, С. Зеленецький, О. Капліна, Т.В. Лукашкіна, В. Маляренко, П. Пилипчик, О. Шило та інші вчені й практичні працівники.

З стадії порушення кримінальної справи розпочинається етап кримінального процесу, який допускає та передбачає безпосереднє втручання в особисте життя та обмеження Конституційних прав і свобод людини. Однак, у такому випадку діяльність органів дізнання та досудового слідства контролюється не тільки прокуратурою, а й судом. Зокрема, саме на підставі рішення суду можливе обмеження таких прав, як особиста свобода та недоторканість (у разі затримання чи обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту), недоторканість житла (у випадку проведення обшуку у житлі чи іншому володінні особи) та ін.

Українське законодавство початок дізнання чи досудового слідства пов'язує з винесенням постанови про порушення кримінальної справи, що на практиці означає надання органу, в провадженні якого перебуває кримінальна справа, можливості застосування всіх передбачених кримінально-процесуальним законом засобів, в тому числі, обмежуючих права і свободи осіб, з метою збирання та закріплення доказів, виконання завдань кримінального судочинства.

Враховуючи, що постановою про порушення кримінальної справи розпочинається проведення кримінально-процесуальних дій, законність її винесення завжди зосе-

реджує на собі особливу увагу. Ця обставина зумовила доповнення Кримінально-процесуального кодексу України статтями 236-7 та 236-8, згідно із Законом №462-V (462-16) від 14.12.2006 року, якими закріпила право на оскарження до суду постанови про порушення кримінальної справи. Винесення вказаних змін до КПК України спричинило низку колізій під час їх застосування в практичній діяльності органів дізнання та досудового слідства.

Ще у 2001 році В. Маляренко та П. Пилипчик, розглядаючи дану проблематику передбачали, що віднесення до компетенції судів розгляду скарги на постанову про порушення кримінальної справи поставило б перед законодавцем безліч проблем, які неможливо вирішити. Це зумовлено тим, що цю постанову можна скасувати лише за умови, якщо у справі не проводились будь-які слідчі дії. А інакше само по собі скасування постанови не тягло б скасування вже проведеного розслідування, воно було б алогічним, не відповідало б розумінню законодавцем цієї стадії процесу. Таким чином, поставило б питання про надання судові права закривати кримінальні справи, порушені органом дізнання, слідчим чи прокурором, що фактично означало б перенесення функцій суду з вирішення справи на досудові стадії процесу.

Дійсно, існуюче сьогодні право суду скасовувати постанови про порушення кримінальної справи на будь-якому етапі досудового слідства поставило перед наукою кримінального права низку питань, окремі з яких маємо на меті дослідити у даній статті.

Так, розглядаючи скаргу на постанову про порушення кримінальної справи, суд практично перебирає



досягнення мети договору; ця дія відображена у визначенні поняття договору: одна сторона (продавець) передає або зобов'язується *передати* товар (майнове право) у *власність* другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується *прийняти* товар (майнове право) і *сплатити* за нього певну грошову суму (договір купівлі-продажу); наймодавець передає або зобов'язується *передати* наймачеві майно (майнове право) у *користування* за плату на певний строк (договір найму) і т.д.

Майнове право у взаємному зобов'язанні (наприклад, купівлі-продажу), є одним з кількох майнових об'єктів: майнове право та гроші. Відомо, що одна й та сама річ може одночасно виступати об'єктом кількох договорів, наприклад найму, застави і купівлі-продажу, однак ці договори не матимуть єдиного предмета. Постає питання, чи залишається це твердження правильним щодо майнового права? Положення законодавства, які визначають предмет договору, називають майнове право серед інших «предметів» договорів (ст. 656, ст. 718, ст. 760, ст. 1030 ЦК України). При цьому ніяких застережень щодо особливостей майнових прав порівняно з речами закон не встановлює. Навпаки, у ст. 190 ЦК України визнано: майнові права є неспоживною річчю. Відповідно до ст. 5 Закону України «Про іпотеку» право оренди чи користування нерухомим майном, яке є предметом іпотеки для цілей згаданого Закону вважається нерухомим майном. Це означає що на майнові права як об'єкти повністю поширюється режим речей, а з цього слідує висновок, що одне й те ж майнове право може одночасно виступати об'єктом кількох зобов'язальних правовідносин. Так відповідно до ст. 576 ЦК України, ст. 4 Закону України «Про заставу», ст. 5 Закону України «Про іпотеку» майнове право може бути предметом застави; водночас, згідно зі ст. 9 останнього зі згаданих законів іпотекодавець має право відчувувати предмет іпотеки (зокрема

і майнове право), передавати його в спільну діяльність, лізинг, оренду, користування. Отже, майнове право, яке перебуває під заставою, одночасно може бути об'єктом зобов'язальних правовідносин з передавання цього ж права у користування, або відчуження його, скажімо, за договором купівлі-продажу, міни, дарування.

Підсумовуючи, зазначимо, що майнове право належить до майнової групи в системі об'єктів цивільних правовідносин; воно має безтілесну природу, але являє собою економічну цінність. В структурі зобов'язального правовідношення майнове право посідає місце об'єкта (але не предмета) зобов'язання. Одне й те ж майнове право може одночасно бути об'єктом декількох зобов'язальних правовідносин, наприклад, застави, оренди та купівлі-продажу. Майнове право як об'єкт може індивідуалізувати договірне зобов'язання в межах певного виду (наприклад, найм майнового права як підвид зобов'язань з найму), але воно не слугує критерієм розмежування різних видів договірних зобов'язань. «Фізична природа» майнового права (його «безтілесність») спричиняє особливий механізм його відчуження. У зобов'язанні з відчуження майнового права предметом виконання є юридичний титул майнового права (документи, що посвідчують належність такого права правоволодільцю і т.ін.), а виконання здійснюється шляхом наділення правом. Майнове право не є предметом договору; предметом договору є основна дія (сукупність дій), яку необхідно вчинити щодо майнового права задля досягнення мети договору (передання у власність на платній чи безоплатній основі, передання у користування тощо).

В межах подальшого дослідження цієї проблеми актуальними видаються питання про властивості майнових прав як майнових об'єктів, а також їх особливості як об'єктів різних видів договірних зобов'язань, специфіку передавання майнових прав під заставу.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. Ученые труды ВИАЮН. Вып. 3 - М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. – 192 с.
2. Боднар Т.В. Договірні зобов'язання в цивільному праві: (Заг. положення): Навч. посіб. – К.: Юстиніан, 2007 р. – 280 с.
3. Гражданское право. Учебник. Часть 1. Издание второе, переработанное и дополненное. / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого – М.: «ПРОСПЕКТ», 1997. – 600 с.
4. Енциклопедія цивільного права України./ Ін-т держави і права ім.В.М.Корецького НАН України; відп. ред. Я.М.Шевченко. – К.: Ін Юре, 2009. – 952 с.
5. Кавелин К. Права и обязанности по имуществам и обязательствам в применении к русскому законодательству. Опыт систематического обозрения / Кавелин К. – С. – Пб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1879. – 442 с.
6. Кечекьян С.Ф. Правотношения в социалистическом обществе / Кечекьян С.Ф.; Отв. ред.: Строгович М.С. – М.: Изд-во АН СССР, 1958. – 187 с.
7. Лапач В.А. Система объектов гражданских прав. СПб.: «Юридический центр Пресс» (серия «Теория и практика гражданского права и гражданского процесса»). – 2002. – 544 с.
8. Новий тлумачний словник української мови. У чотирьох томах. Том 3. – Київ.: „Аконіт”, 1999. – 927 с.
9. Синайский В.И. Русское гражданское право. – М.: «Статут», 2002. – 638 с.
10. Синайский В.И. Русское гражданское право. Вып.1. Общая часть. Вещное право.Авторское право. Издание второе, испр. и дополн. – Киев: Типо-Литография «Прогресс», 1917. – 258 с.
11. Тарановский Ф. В. Учебник энциклопедии права. – Юрьев: Тип. К. Маттисена, 1917. – 534 с.
12. Цивільне право України: Підручник. / С.О.Харитонов, Н.О.Саніахметова. – К.: Істина. – 776 с.



## РОЗДІЛ 4.

## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ПОЯСНЕННЯ «СТАНУ ПІДПОРЯДКУВАННЯ»  
У КОРПОРАТИВНОМУ ПРАВОВІДНОШЕННІ

Батрин С. В.,

*аспірант Інституту держави і права  
ім. В. М. Корецького НАН України*

В статті подається загальний огляд наукових та теоретичних точок зору на проблематику правової природи корпоративного правовідношення. Пропонується концепція корпоративних правовідносин як господарських. В підсумку, автор притримується думки, що корпоративні правовідносини не можуть розглядатися як цивільні, і в той самий час повинні бути віднесені до правовідносин, в основі яких лежить ідея про наявність «стану підпорядкування» у відносинах між учасником та корпорацією.

**Ключові слова:** корпорація, корпоративні відносини, правовідносини, підпорядкування, суб'єкт підпорядкування

В статье предоставляется общий обзор научных и теоретических точек зрения на проблематику правовой природы корпоративного правоотношения. Предлагается концепция корпоративных правоотношений как хозяйственных. В заключение, автор придерживается мнения, что корпоративные правоотношения не могут рассматриваться как гражданские, и в тоже время должны быть отнесены к правоотношениям, в основе которых лежит идея о присутствии «состоянии подчинения» в отношениях между участником и корпорацией.

**Ключевые слова:** корпорация, корпоративные отношения, правоотношения, подчинение, субъект подчинения

The article contains a general overview of scientific and theoretical provisions concerning the issues of the legal nature of corporate relations. Concept of corporate relations as a kind of economic relations is suggested. In conclusion author presents an opinion that corporate relations cannot be referred to as civil relations, but should be considered as legal relations, based on the idea of position of subordination in relations between the shareholder and corporation.

**Keywords:** corporation, corporate relations, legal relations, subordination, subject of subordination

Дискусія стосовно правової природи корпоративного правовідношення стає предметом дослідження дедалі більшої кількості вітчизняних фахівців. Серед найбільш ґрунтовних досліджень у окресленому напрямі слід, в першу чергу, згадати праці І.Спасибо – Фатєєвої, О. Кібенко, В. Кравчука, С. Кравченко, В. Щербини.

Актуальність предметного дослідження обумовлена формуванням у наукових осередках кількох базових точок зору на проблематику. З одного боку, корпоративні правовідносини пропонується розглядати як цивільні та зобов'язальні. З іншого, заперечується можливість віднесення даних відносин до першої групи, оскільки, як вбачається, корпоративним правовідносинам не притаманні ознаки цивільних, визначених у ст.1 ЦК України. Тому останні пояснюються через термін «підпорядкування», що має своїм наслідком віднесення корпоративних правовідносин до тієї галузі права, що пропонує належний методико – правовий інструментарій.

Завданням дослідження вбачаємо пояснення корпоративного правовідношення як правового стану

підпорядкування, його характеристики, яка виключає наявність цивільних відносин між корпорацією та її учасниками. Виникає необхідність виявити суб'єкта та об'єкта відносин з підпорядкування, ідентифікувати такий правовий стан.

Спосіб дослідження: стан підпорядкування піддається поясненню виключно як зовнішня (формальна) ознака будови корпоративного правовідношення.

Потрібно почати з того, що зобов'язальним правовідношенням називають таке, в якому одна особа зобов'язується здійснювати певні дії на користь іншої особи, яка має право вимагати виконання цих дій [1, 7]. Це класичне цивілістичне сприйняття правовідношення, яке виникає між юридично рівними та самостійними, автономними одне відносно одного суб'єктами права. Для цивільних зобов'язальних правовідносин притаманним є протиставлення у ньому сторін, їх прав та обов'язків, інтересів, автономної волі, дій, мети. Сторони такого правовідношення повинні перебувати у стані рівності та майнової самостійності, бути незалежними одне від одного у прийнятті власних рішень.

минулого, адже чинне законодавство складне в застосуванні, не кожний суддя в змозі без помилок розібратися в деяких нормах кримінального права, тим більше це не під силу непрофесіоналам – присяжним. Тому здебільшого судді (адже саме їм треба буде працювати з присяжними) скептично ставляться до цього інституту [6]. Адже ніким не доведено, що в наших умовах суд присяжних здійснюватиме правосуддя на вищому рівні, ніж суд, що складається із суддів-професіоналів. Автор статті глибоко переконана, що введення суду присяжних в чинне кримінально-процесуальне законодавство України: по перше – економічно не вигідно для держави (адже 12 присяжних та 2 запасних присяжних будуть одержувати середньомісячну заробітну плату судді. Порахувати нескладно, ва яку «копійку» це обійдеться для держави); по друге – в будь-якій демократичній державі все повинні робити висококваліфіковані професіонали: армія повинна бути професійною, лікувати людей повинні спеціалізовано професійні лікарі, тим більше – вчиняти правосуддя над людьми повинні професіонали-судді.

Виникає безліч питань, в тому числі і щодо принципу і порядку відбору присяжних. Адже чи можна бути

впевненим у непідкупності присяжних? Існують і інші складності, наприклад, працівники судів в Російській Федерації відмічають, що їм складно знайти 12 присяжних та 2 запасних присяжних засідателів, які б могли постійно бути присутніми в судовому засіданні. А однією з причин винесення неправильних рішень (вердиктів) присяжними часто є той факт, що вони (присяжні) жаліють підсудного, хоча впевнені в його винуватості у вчиненні злочину.

Іншими словами, чи може держава в період, коли суспільство демократизоване, Громадяни інертні у виконанні громадських обов'язків, рівень латентної злочинності є надзвичайно високим, а розшарування населення на бідних і багатих набирає все нових обертів, гарантувати, що на лаву присяжних прийдуть високоморальні, чесні, неупереджені й справедливі люди? [7, с. 8]

Всі запитання, які виникають при впровадженні інституту присяжних в українському законодавстві, повинні бути враховані законодавцем. І якщо вже впроваджувати суд присяжних, то необхідно, щоб його існування не перешкоджало здійсненню правосуддя в Україні. Перш ніж остаточно вирішити це питання, необхідно ще раз зважити всі «за» і «проти».

## СПИСК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Джаншиев Г. Суд над судом присяжных. – М., 1896. – С. 3-4.
2. Проект Кримінально-процесуального кодексу України № 1233 (Мойсика В.Р., Вернидубова І.В., Ківалова С.В., Кармазіна Ю.А. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://gska2.rada.gov.ua>.
3. Уолкер Р. Английская судебная система. – М., 1980. – С. 274.
4. Петрухин И.Л. Правосудие: время реформ. – М., 1991. – С. 178.
5. Яновська О.Г. Відродження суду присяжних в Україні та здійснення захисту у кримінальних справах / О.Г. Яновська // Адвокат – №1 – С.28-31.
6. Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів – К., 2005. – С. 423-443.
6. Білоусенко В.Г., Пилипчук П.П. Суд присяжних: яким йому бути?// Вісник Верх. Суду України. – №2 – 1998.



виправдовуваний був ще вищий; г) недоліки процедури в суді присяжних (наприклад, законодавча заборона торкатися під час судового розгляду питання про міру покарання, яка може бути призначена підсудному).

Жоден з інститутів судових уставів 1864 р. не знав стільки змін у законодавстві 70-80 рр. XIX ст., скільки суд присяжних. Ці зміни стосувались, по-перше, – забезпечення належного складу суду присяжних; по-друге, – обмеження компетенції суду присяжних; по-третє, – вдосконалення процедури судового розгляду за участю присяжних засідателів. І все ж суд присяжних зберігся в Росії.

Комісія (під головуванням міністра юстиції Муравйова М.В.) при підготовці нової редакції судових уставів, що готувалися у 1894-1899 рр., узагальнила досвід застосування інституту присяжних, зваживши всі «за» і «проти», винесла вердикт на користь суду присяжних.

Відомий дослідник судової реформи в Росії Г.Джаншиєв писав: «У роботі комісії з перегляду судового законодавства мав місце епізод особливого поживлення, який звернув на себе увагу. При міністерстві юстиції влаштовано було нараду... для з'ясування поглядів судових практиків... з кардинального питання про суд присяжних. Це питання обговорювала секція наради під керівництвом А. Ф. Коні. Досвідчені практики, що зібралися з різних кінців Росії, майже одногласно (18 голосів проти 2-х) виступили рішучими захисниками суду громадської совісті»[1, с.3-4]. Суд присяжних забезпечував реалізацію таких демократичних принципів та інститутів уставів 1864 р., як незмінність суддів, незалежність суду від адміністрації, гласність, змагальність процесу.

Очевидно, суд присяжних, перенесений в російське законодавство з іноземного, витримав випробування часом і на кінець XIX – початок XX ст., став російською традицією. Він відповідав як правосвідомості російського народу, так і правосвідомості професійних юристів.

Виходячи з цих позицій, на сучасному етапі реформування судової системи, як у Росії, так і в Україні, про суд присяжних можливо говорити як про відродження правових традицій.

Конституція України передбачає здійснення правосуддя через народних засідателів і присяжних. Але Конституцією не визначено остаточної ролі суду присяжних в українській правовій системі. Наприклад, ст. 124 Конституції говорить, що народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних, але не даючи при цьому визначення цих термінів. Є незрозумілим, як вживаються в Конституції України терміни «народні засідателі» і «присяжні»: чи вони мають різні значення, чи повинні бути взаємозамінювані. Стаття 127 перегукується з таким твердженням, зазначаючи, що правосуддя здійснюють професійні судді, та, у визначених законом випадках, народні засідателі і присяжні. Знову ж, Конституція не визначає термінів. Відокремлюючи суддю від суду присяжних, розробники, мабуть, бачили роль присяжних такою ж, якою вона є у Сполучених Штатах Америки.

Тобто присяжні встановлюють питання факту, не роблячи при цьому інших правових висновків. З іншого боку, називаючи в цій статті суддів «професійними», розробники мали на увазі, що присяжні засідателі діють як непрофесійні судді, як це є в системі континентального права.

Саме запровадження суду присяжних в українському законодавстві без подальшої деталізації викликає ряд інших запитань. Конституція не говорить, чи має особа право на суд присяжних у цивільних та кримінальних справах, чи лише у кримінальних справах. У Сполучених Штатах Америки ця проблема вирішується Біллем про Права – першими десятима поправками до Конституції США. Шоста поправка до Конституції США гарантує право на суд присяжних у всіх кримінальних справах. Сьома поправка до Конституції США зберігає право на суд присяжних у позовах, що стосуються загального (цивільного) права «коли значення протиріччя перевищує двадцять доларів». Двадцять доларів важили набагато більше у 1791 році, коли ця поправка була ратифікована; тим не менше, ця сума ніколи не збільшувалася.

Професійний суддя має бути громадянином України (стаття 127), тоді як Конституція України дозволяє «народу» брати участь у суді присяжних (стаття 124). Тим не менше, присяжні чи народні засідателі обираються з числа зареєстрованих виборців, які мають бути громадянами України.

Конституція України нічого не говорить про кількість членів у суді присяжних, кількість голосів, необхідних для прийняття рішення.

Існування інституту присяжних, гарантоване Конституцією України, питання, що виникають в його застосуванні, повинні бути вирішені в майбутньому кримінально-процесуальному законодавстві. Адже в статті 63 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», на жаль, лише декларується безпосередня участь народу в здійсненні правосуддя через присяжних. Не виписано в Законі ні статусу присяжних, ні вимог, які до них приділяються, ні порядку залучення їх до виконання обов'язків у суді, як це було закріплено в попередньому Законі України «Про статус суддів».

В проєкті Кримінально-процесуального кодексу України [2] суд присяжних традиційно розглядається як один із найдемократичніших інститутів, як «головна гарантія захисту особи від свавілля законодавчої і судової влади»[3, с.274]. Автори проєкту (виходили з того, що переваги суду присяжних полягають у широкій) колегіальності, меншому ризику допущення судової помилки демократизмі, народності, гласності, посиленні змагальності [4, с. 178]. Тому деякі українські вчені юристи вважають за необхідне відродження суду присяжних в Україні [5, с.28-31].

Разом з тим, у сучасній юридичній літературі зустрічаються і критичні висловлювання щодо суду присяжних: зазначаються його висока вартість, неспроможність в окремих випадках прийняти правильне рішення, непопулярність серед суддів-професіоналів. Деякі юристи-практики вважають, що суд присяжних – це суд



Мал. 1 Стан автономного протиставлення у догвірному, цивільному зобов'язальному правовідношенні (протиставлення автономних суб'єктів права).

Разом з тим, пристальне дослідження корпоративного правовідношення вказує на те, що правові зв'язки у ньому будуються на абсолютно відмінних началах. Цим відносинам, на противагу принципам побудови цивільного зобов'язання, притаманний стан залежності, підпорядкування. Доктринально, ми пояснюємо цей стан з огляду на первинне призначення корпорації – задовольняти інтереси своїх власників (учасників). Корпорація цим інтересам підкорена з моменту її виникнення як фіктивного суб'єкта права. Отже, ззовні підпорядкування виникає у корпоративному правовідношенні за здалегідь визначеним напрямом: від власника (учасника) до корпорації.

Такий стан також не доцільно ототожнювати із станом адміністративного підпорядкування. В адміністративному праві передбачається, що підпорядкування є владним та імперативним, здійснюється одним автономним суб'єктом відносно іншого. Зрештою, не йдеться в теорії адміністративного права і про можливість суцільного формування волі іншого суб'єкта. Натомість, тут складаються відносини, у рамках яких один суб'єкт (не обов'язково пов'язаний відносинами, заснованими на адміністративному договорі) зобов'язаний вчинити дію (утриматися від дії) на користь суб'єкта владних повноважень, виконуючи вимоги певного імперативного припису.

Однак, корпоративні правовідносини будуються на інших засадах. Власник (учасник), приймаючи (беручи участь у прийнятті) рішення з приводу того чи іншого питання життєдіяльності корпорації не встановлює імператив корпорації для виконання свого рішення. Він це рішення приймає (прямо, опосередковано) і надалі а) вводить у дію як рішення корпорації б) сам же його і виконує (функціонально рішення виконується найманими працівниками). Між конкретним рішенням учасника, відповідного органу управління корпорації та його прийняттям корпорацією немає розриву у часі, оскільки органи і символізують корпорацію. Тому не може йти мова і про адміністративний імператив, а також і про оскарження цього імперативу корпорацією, як особою, яка за таких умов, мала б вважатися підпорядкованою органу, що цей імператив видає. Органи корпорації також не є органами організаційно – господарських повноважень щодо корпорації, а натомість входять до неї як її невід'ємні складові. За цими ознаками стан підпорядкування у корпоративному правовідношенні якісно відрізняється від того, що складається у адміністративному – правових відносинах. В даній групі відносин не може йтися про роздвоєння сторін, і відповіддю на цю ситуацію є неможливість розглядати корпорацію особою, сторонньою до власника. Ідея утворення корпорації

ції для власника, як вбачається, полягає не в тому, щоб надалі від неї ж відсторонитися, а навпаки, – у всьому зберегти зв'язок з нею та з власністю, що законодавчо визначається як «майно корпорації». Починаючи з цього базового положення, вважаємо, що тут стан підпорядкування не характеризує адміністративну субординацію, а є лише іншою стороною питання – фактичним продовжуваням станом реалізації господарської ініціативи у формі корпоративної діяльності.

З іншого боку, також не вбачаємо наявності зворотного підпорядкування учасника органам корпорації (корпорації). Іноді наводиться думка, що кожен учасник зобов'язаний виконувати рішення, які приймаються на загальних зборах, вводяться в дію як рішення органів корпорації. Проте наявність підпорядкування у корпоративному правовідношенні визначається у одному напрямі: від учасника – до корпорації. Органи корпорації, приймаючи те чи інше рішення, не діють у власних інтересах, вони апріорі діють у інтересах корпорації. Зважаючи на те, що кожен окремий учасник наділений засобами до відстоювання свого інтересу через формування загального інтересу корпорації, рішення органів корпорації не можна сприймати як довід існування елементу підкорення власників фіктивному суб'єкту права. Адже саме через відповідний механізм та в залежності від обсягу впливу, окремі власники – учасники або ж безпосередньо висловлюють волю цього органу, або ж опосередковано чинять такий вплив. Наслідки прийняття органом корпорації відповідного рішення стосуються усіх учасників і не звільняють ініціатора цього рішення, такого ж учасника, від обов'язків, які накладаються на інших учасників. Тому рішення органів корпорації не закріплюють стан зворотного підпорядкування учасника корпорації, а тільки відображають погоджений в статуті алгоритм прийняття рішень. Навіть учасник, який володіє часткою у розмірі 1 % статутного фонду товариства, що голосує проти рішення інших учасників, яким в сукупності належить 99 %, після прийняття можливо і не вигідного для себе рішення, повинен вважати це рішення своїм. Він наділяється правом оскарження такого рішення тільки за умови порушення його прав, гарантованих статутом (найчастіше, порушення процедури прийняття рішень), законодавством. Якщо ж таких фактів не буде встановлено, рішення вважається таким, що прийняте без порушення прав власника частки, в розмірі 1 % статутного фонду товариства. Вважаємо такий стан речей виправданим. Власник (учасник) може бути визначений як суб'єкт спеціальних відносин з підпорядкування. Таким чином, потрібно наголосити, що стан рівності не притаманний корпоративному правовідношенню. Тут одна його сторона (власник) здійснює закономірний та прогнозований вплив на іншу особу (корпорацію). Прогнозованість означає, що власник передбачає побудову корпоративного правовідношення тільки у одному спрямуванні: діяльність корпорації у всьому повинна обумовлюватися інтересами учасників (акціонерів). Але разом з цим, виникає проблема найбільш ефективного задоволення інтересів кожного з учасників, і це призводить до думки про те, що, начебто, міноритарні акціоне-





ри не здійснюють впливу на рішення корпорації. Такий висновок як з наукової, так і з законодавчо – практичної точки зору невірний. Необхідно усвідомлювати, що вплив у корпоративному правовідношенні прямо залежний від обсягу внесків, контрольованої власності. Вплив міноритарних власників на прийняття рішень також має характеристику пропорційності і, очевидно, про справедливості у даних правовідносинах йдеться в тому сенсі, що особа, яка у них вступає, повинна враховувати всі «за» та «проти», і після погодження своєї участі може претендувати тільки на вплив, що визначається обсягом внеску. Претензії на більший обсяг «голосуючого» впливу можуть бути підкріплені збільшенням частки у статутному фонді, іншими механізмами.

Для зовнішньої характеристики корпоративного правовідношення цілком може бути використане словосполучення «стан підпорядкування». В. Щербина зазначає, що «не викликає сумнівів наявність владного підпорядкування (отже відсутність юридичної рівності – авт. С.Б.) у відносинах між суб'єктами корпоративних правовідносин» [2, 11]. Окреслене правовідношення характеризує також «стан залежності» [3, 42], що не припустимо у цивільному зобов'язанні. Така думка корес-

понує з положеннями ЦК України про те, що до майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні, цивільне законодавство не застосовується (ч.2 ст.1 ЦК [4]). З іншого боку, є підстави вважати, що йдеться про ті майнові та організаційні відносини, які охоплюються предметом господарського права, де стан підпорядкування одного суб'єкта іншому – зрозумілий та передбачуваний стан речей.

Попри це, з розгляду не знімається питання про об'єктивну характеристику правовідношення, адже і «стан підпорядкування» мав би передбачати, що одна сторона підпорядковує собі діяльність іншої. Наша ж позиція полягає в тому, що корпорація не є стороною, що протиставляється навіть суб'єкту владного впливу, – вона є тільки фіктивною цілісністю, що ззовні різними дослідниками описується як учасник зобов'язального правовідношення або ж як об'єкт відносин з підпорядкування (господарських вертикальних відносин). Правова природа корпоративного правовідношення, отже, може бути встановлена на основі результатів дослідження як зовнішніх, так і, головним чином, внутрішніх правових зв'язків.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бакшишас В.Ю. Договорные обязательства: теория и практика: практическое пособия для руководителя и бухгалтера. – М.: «АКДИ Экономика и жизнь», 1997. – 160 с.
2. В. Щербина. Правова природа корпоративних відносин // Українське комерційне право, 2006. – №7. – С. 10 - 14
3. Кибенко Е.Р. Корпоративное право. Учебное пособие. – Х: фирма «Эспада», 1999. – 480 с.
4. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, NN 40-44, ст.356



## ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ СУДОМ ПРИСЯЖНИХ: ЗА І ПРОТИ

**Кучинська О.П.,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
професор Академії адвокатури України

У статті автором розглядаються питання історії суду присяжних, а також аргументи «за» та «проти» введення суду присяжних в кримінально-процесуальне законодавство України.

**Ключові слова:** кримінальний процес, суд присяжних.

В статье автором рассматриваются вопросы истории суда присяжных, а также аргументы «за» и «против» введения суда присяжных в уголовно-процессуальное законодательство Украины.

**Ключевые слова:** уголовный процесс, суд присяжных

The author of this article gives a consideration of the jury history and also “pros” and “contras” of the jury implementation into the criminal procedural legislation of Ukraine.

**Keywords:** criminal procedural, consideration of the jury

Акт проголошення незалежності України як суверенної держави, прийняття Конституції України, необхідність реального забезпечення прав і свобод людини, що випливає із цих документів, утвердження верховенства права обумовили проведення в Україні судової реформи.

Судово-правова реформа повинна привести судову систему, всі галузі права у відповідність з Конституцією України. Напрямок шляху, яким має реформуватися судочинство, закріплені Конституцією України. Конституція є базою національного кримінально-процесуального законодавства. Але Конституція України чітко не окреслює методів гарантування певних прав і процедур, тож багато з них залежить від майбутніх законів. Проте дуже важливо, щоб загальні норми, закріплені в Конституції України, відігравали не тільки декларативну роль, а й були наповнені реальним змістом.

Нещодавно прийнято Закон України «Про судоустрій та статус суддів», але, на жаль, як в ньому, так і в Конституції немало ключових питань залишено відкритими для дискусій під час підготовки нових законів. Серед таких *проблемних питань є питання про роль суду присяжних в Україні.*

Проблемі суду присяжних суду присяжних в Україні та його впровадженню в чинне законодавство приділяли увагу як юристи-науковці так і юристи-практики, саме: В.Г. Гончаренко, В.Т. Малярченко, П.П. Пилипчик, О.Г. Яновські та інші.

Автор *за мету поставила* дослідити як історію виникнення, розвитку суду присяжних, так і зважити думки вчених, практиків, з'ясувати їхні думки щодо доцільності введення суду присяжних в кримінальне законодавство України.

Інститут судів присяжних походить від англосаксонської правової системи. Присяжні засідателі з'явилися в XII столітті в Англії як засіб захисту особи від свавілля королівської влади і, відповідно до діючих в англосаксонській системі (системі загального пра-

ва) традицій, сам став однією з них. Суд присяжних був закріплений у Біллі про права 1791 р. (складовій частині Конституції США) та реалізований на практиці. Він набув рис традиційного правового інституту США, одержав широке розповсюдження в XIX столітті в країнах континентальної правової системи та в Росії. На момент створення – законодавчо закріплений інститут у судових уставах 1864 р., відкриття окремих судів у Петербурзі і в Москві в 1866 р. – суд присяжних був для Росії запозиченим інститутом. Однак піввікова практика застосування цього інституту відобразила його відповідність вимогам російського суспільства того часу. Суд присяжних відповідав вимогам народу щодо суду «скорого, правового та милостивого». Керуючись принципом справедливості, життєвої правди, звичаями, а не формальними нормами законів, рішення приймали селяни в діючих тоді судах у волостях (адже ці суди не були ліквідовані уставами 1864 р).

В дореволюційній Росії спостерігалось неоднозначне ставлення до суду присяжних: були прихильники інституту, які вважали його «судом суспільної совісті», «судом здорового глузду», «судом життєвої правди», але були й противники, що називали цей суд «судом вулиці», «судом натовпу», «судом керма і вітрил», «іграшкою в руках обвинувачення й особливого захисту».

Критику суду присяжних в дореволюційній Росії можна звести до наступних позицій: а) велика кількість присяжних засідателів із селян: незважаючи на встановлені уставами 1864 р. цензові обмеження, траплялися випадки, коли присяжні в перервах між судовими засіданнями, щоб прогодуватися (адже в дореволюційній Росії присяжні не отримували заробітну плату), були вимушені просити милостиню, найматися на поденну роботу, залишатися на ніч у залі суду; б) великий відсоток виправдовувальних вердиктів, що виносились присяжними (в середньому присяжні виправдовували до 40% підсудних); в) підсудність присяжним справ, які носили «політичний відтінок» (справи про злочини проти порядку управління та інші), за якими процент



з підприємницькими задатками, як виклик викривленим господарським відносинам, які ґрунтувалися на планово-розподільчій системі господарювання. Така система господарювання не створювала умов для розвитку легального підприємництва.

В українському законодавстві термін «фіктивний» (від лат. fictio; вигадка, нереальне, неправильне, хибне, вигадане з певною метою, а також від франц. fictif – вигаданий, недійсний, який насправді не існує) вперше з'явився у Кримінальному кодексі УРСР у 1927 році, яким передбачалась відповідальність за утворення приватного підприємства у вигляді фіктивного кооперативу, а також за сприяння організації таких підприємств з боку фундаторів і фіктивних членів.

Особи, які створювали фіктивні кооперативи переслідували такі цілі, як отримання кредитів на пільгових умовах, приховування порушень законодавства про охорону праці, ухилення від сплати податків та інших обов'язкових платежів шляхом використання наданих кооперативам пільг [15, с. 233-242].

У 1994 році КК УРСР 1960 року Законом України від 28.01.1994 р. № 3888 – XII “Про внесення змін і доповнень до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів України та кодексу України про адміністративні правопорушення” доповнений статтею 148-4. У

цій статті було визначено поняття фіктивного підприємництва – це створення або придбання суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) без наміру здійснювати статутну діяльність, якщо це завдало матеріальної шкоди державі, банку, кредитній установі, іншим юридичним особам або громадянам [16, с. 14].

Сучасне поняття фіктивного підприємництва в діючому законодавстві закріплено у ст. 205 Кримінального кодексу України, що вступив в дію з 01.09.2001 року. В даній нормі під фіктивним підприємництвом визначено створення або придбання суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) з метою прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона [17].

Таким чином, генезис розвитку кримінальної відповідальності за фіктивне підприємництво підкреслює залежність його поняття від сприйняття законодавцем важливості розвитку ринкових відносин. На підставі проведеного аналізу потрібно виділити такі основні етапи формування інституту кримінальної відповідальності за вчинення злочинів у сфері підприємницької діяльності: 1) становлення та існування Київської Русі; 2) середина XIX ст. – початок XX ст. (до 1917 року); 3) 1917 – 50 роки XX ст. (“радянський період”); 4) 50 роки XX ст. до сучасності.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЛ:

1. Закон України: Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
2. Постанова Вищого господарського суду від 06.07.2005 № 9/8 Про визнання недейсною вимоги про сплату боргу (справа v\_9\_8600-05).
3. Мескоп М.Х., Альберт М. Хедоури Ф. Основы менеджмента / Пер. с англ. – М. – 1992. – 704 с.
4. Аксенов И., Платонов С. Что такое предпринимательство? // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1996. – № 7. – С. 3-4.
5. Лапуста М.Г., Шаршукова Л.Г. Риски в предпринимательской деятельности. – М.: ИНФРА – М. – 1996. – 224 с.
6. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка / т. 4. – М.: Государственное издательство иностр. и нац. словарей, 1955. – 684 с.
7. Федцов Г.В. Предпринимательский прорыв экономики России в 21 веке / Программа действий по выводу российского общества из системного кризиса. – М., 1999. – С.13, 23.
8. Виноградов С.П. Противодействие незаконному предпринимательству: криминологический и уголовно-правовой аспекты: дисс. к.ю.н.: 12.00.08. / Виноградов Сергей Павлович. – М., 2006. – 195 с.
9. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г. / Издано Н.С. Таганцевым. Издание 12-е. – СПб., 1904. – 977 с.
10. Авдеева О.А. Незаконное предпринимательство: уголовно-правовая характеристика и ответственность: дисс. к.ю.н.: 12.00.08. / Авдеева Ольга Анатольевна. – Иркутск, 2009. – 245 с.
11. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917-1952 гг. / Под ред. И.Т. Голякова. – М., 1953.- С. 317.
12. Ушаповський Ф. В. Проблеми законодавчого визначення злочинів у сфері господарської діяльності // Економіка. Фінанси. Право. – 2006. – № 4 – С.28.
13. Постановление ВЦИК от 22.11.1926 «О введении в действие Уголовного кодекса РС.Ф.С.Р. редакции 1926 года (вместе с уголовным кодексом РС.Ф.С.Р.)». – Режим доступа: <http://www.law7.ru/legal2/se13/pravo13858/page6.htm>
14. Виноградов С.П. Противодействие незаконному предпринимательству: криминологический и уголовно-правовой аспекты: дисс. к.ю.н.: 12.00.08. / Виноградов Сергей Павлович. – М., 2006. – 195 с.
15. Дуднік Л.М., Василичук В.І. Підприємницька діяльність та запобігання фіктивному підприємництву (Історико-правові аспекти). // Науковий вісник НАВСУ. – №5. – 2003. – С.233-242.
16. Закон України: Кримінальний кодекс УРСР від 28.12.1960 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 14.
17. Закон України: Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341 – III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 131.



## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗОВНІШНЬОІНВЕСТИЦІЙНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ЗАКАРПАТТЯ З КРАЇНАМИ КАРПАТСЬКОГО ЄВРОРЕГІОНУ

**Бокоч В.М.,**

*викладач кафедри міжнародних відносин  
Ужгородського національного університету*

В науковій статті аналізуються вигоди геополітичного розташування області та його вплив на зовнішньоінвестиційне співробітництво з країнами Карпатського Євро регіону. Досліджено тенденції в прямих та портфельних іноземних інвестиціях в економіку Закарпаття за видами економічної діяльності. Проаналізовано вплив світової фінансової кризи 2008 р. на обсяги іноземного інвестування та визначено стратегічні орієнтири у зовнішньоінвестиційному співробітництві на регіональному та місцевому рівнях.

**Ключові слова:** зовнішньоінвестиційне співробітництво, Карпатський Євро регіон, види економічної діяльності, іноземне інвестування, стратегічні орієнтири

В научной статье анализируются выгоды геополитического расположения области и его влияние на внешнеинвестиционное сотрудничество со странами Карпатского Евро региона. Исследованы тенденции в прямых и портфельных иностранных инвестициях в экономику Закарпатья за видами экономической деятельности. Проанализировано влияние мирового финансового кризиса в 2008 г. на объемы иностранного инвестирования и определены стратегические ориентиры в внешнеинвестиционном сотрудничестве на региональном и местном уровнях.

**Ключевые слова:** внешнеинвестиционное сотрудничество, Карпатский Евро регион, виды экономической деятельности, иностранное инвестирование, стратегические ориентиры

In the scientific article the benefits of geopolitical location of area and his influence are analysed on a collaboration with the countries of European Region of Carpathians. Tendencies are investigational in lines and portfolio foreign investments in the economy of Zakarpattia after the types of economic activity. Influence of world financial crisis is analysed in 2008 on the volumes of the foreign investing and certainly strategic orientiri in a zovnishneinvesticiynomu collaboration on regional and local levels.

**Keywords:** zovnishneinvesticiyne collaboration, European Region of Carpathians, types of economic activity, foreign investing, strategic orientiri

Закарпаття наймолодша область України. Як адміністративно-територіальна одиниця утворена і входить до її складу з 22 січня 1946 р. За адміністративно-територіальним поділом включає в себе 13 районів, 5 міст обласного значення, 11 міських, 19 селищних та 307 сільських рад. Обласний центр місто Ужгород.

Закарпатська область розташована на крайньому заході України. На північному сході й південному сході межує з Львівською та Івано-Франківською областями, а на північному заході, заході й півдні кордони області співпадають з державним кордоном України загальною протяжністю 467,3 км, в тому числі з Польщею – 33,4 км, Словаччиною – 98,5 км, Угорщиною – 130,0 км та Румунією – 205,4 км. В області є 19 пунктів переходу кордону сусідніх держав. Унікальне геополітичне розташування області на перехресті міжнародних транспортних, економічних, торговельних, культурних шляхів сприяє розвиткові й подальшому поглибленні всебічного міждержавного співробітництва, в тому числі у зовнішньоінвестиційній діяльності, та відводить важливу роль регіону в інтеграції України в європейські структури. Площа Закарпаття становить 12,8 тис. км<sup>2</sup>, або 2,1 % території України, і є однією з найменших серед областей Західного регіону, займаючи 11,6 % його території. Майже 80 % території області займають гори. Найбільше багатство регіону ліси, які вкривають більше половини території області. Породний склад лісів представлений з бука, яли-

ни, ялиці, дуба, явора, ясена. Щорічна заготівля деревини становить близько 1,0 млн. м<sup>3</sup>.

Мінерально-сировинна база області налічує понад 220 родовищ більш як 30 видів корисних копалин, серед яких кам'яна сіль, каолін, мармур, поліметали, алуніти, перліти, цеоліти, ліпарити, барити. Ґрунти регіону оцінюються як середньо родючі з неглибоким гумусовим горизонтом та високою кислотністю.

В економіці області вагому частину займають такі види господарської діяльності, як заготівля та переробка деревини, харчова та легка промисловість, машинобудування, санаторно-курортне обслуговування та туризм, сільськогосподарське виробництво.

Виробнича інфраструктура Закарпаття представлена розгалуженою транспортною мережею, яка включає залізничний, автомобільний, повітряний та трубопровідний транспорт. Зокрема, територію області проходять дві автодороги державного значення – магістральна Київ-Чоп і регіональна Мукачєво-Рогатин, а також міжнародний Критський транспортний коридор: Лісабон-Трієста-Любляна-Будапешт-Київ-Волгоград.

Динамічно розвивається зовнішньоекономічна діяльність Закарпаття. Підприємства області співпрацюють із суб'єктами господарювання понад 100 країн світу. Область є привабливою для інвестицій. В регіоні працюють підприємства відомих світових фірм – ЗАТ „Єврокар”, ТОВ „Гроклін-Карпати”, ТОВ „Ядзакі-



Україна”, ТОВ „Джейбіл Сьоркіт Юкрейн Лімітед”. Значні інвестиції вкладено у підприємства машинобудування з виробництва деревини та виробів з неї, виробництва харчових продуктів, напоїв. Значні обсяги їх припадають на сусідні країни, на базі яких створено інтеграційне формування „Карпатський Євро регіон”.

Закарпаття має умови для розвитку енергозабезпечення за рахунок гідроенергетичного потенціалу річок, зокрема, і за рахунок міжнародної ріки Тиса, по фарватеру якої проходить кордон з Румунією та частково Угорщиною.

За даними Всеукраїнського перепису населення (2001 р.) в області проживають громадяни близько 100 національностей, у тому числі 80,5 % – українців, 12,1 % – угорців, 2,6 % – румун, 2,5 % – росіян. Населення румунської національної меншини зосереджено в основному в сільських прикордонних територіях Тячівського і Рахівського районів.

Методологічна основа базується на прийомах економічних досліджень: діалектичному методі пізнання процесів і явищ у їх взаємозв'язку і розвитку, економіко-статистичному та порівняльних оцінок.

Метою дослідження є узагальнення науково-теоретичних та практичних засад зовнішньоінвестицій-

ного співробітництва прикордонного регіону з суміжними країнами Карпатського Євросереєону, а також визначення стратегічних орієнтирів на регіональному та місцевому рівнях.

Наукова стаття складається зі вступу та основної частини – результати дослідження, де висвітлено особливості зовнішньоекономічного співробітництва Закарпаття з суміжними країнами на сучасному етапі.

На зовнішньоекономічне співробітництво, в тому числі на інвестиційну діяльність регіону значний вплив мають сусідні країни, частина територій яких входить до складу Карпатського Єврорегіону. Суміжні країни, території яких прилягають до Закарпаття, є членами Європейського Союзу передостанньої (з 2004 р. Польща, Словаччина, Угорщина) та останньої (з 2007 р. – Румунія) хвилі.

Зовнішньоекономічна діяльність регіону в умовах розширення ЄС на Схід активізувалась як у зовнішній торгівлі товарами і послугами, так і в інвестиційній діяльності, за винятком 2009 р., оскільки на цей рік припав пік останньої світової фінансової кризи, яка негативно позначилась на макроекономічних показниках соціально-економічного розвитку більшості країн світу, в тому числі України, Польщі, Словаччини, Угорщини, Румунії, а також і Закарпатської області (табл. 1).

Таблиця 1

**Валовий внутрішній продукт по країнах ЄС, що межують із Закарпатською областю, в тому числі України\***

(млрд. дол. США, за паритетом купівельної спроможності (ПКС) 2005 року)

Аналізовані країни	2000	2004	2007	2008	2009	2009, % до:		
						2004	2007	2008
Польща	452,0	507,7	596,8	626,6	637,3	125,5	106,8	101,7
Румунія	153,8	195,0	232,9	250,0	232,2	119,1	99,7	92,9
Словаччина	68,5	81,6	104,5	110,9	105,8	129,7	101,2	95,4
Угорщина	138,9	165,2	179,5	180,7	169,2	102,4	94,3	93,6
Україна	181,2	256,0	304,8	311,8	264,4	103,3	86,7	84,8
в тому числі, Закарпатська область**	...	5,3	10,5	13,2	10,8	203,7	102,9	81,8

\* Розраховано за джерелом: [1, с. 547, 548; 2, с. 32]

\*\* За валовим регіональним продуктом, млрд. грн.

Світова фінансова криза, яка розпочалася у США 2008 р., а у 2009 р. суттєво вплинула на зниження показника валовий внутрішній продукт аналізованих країн останньої і передостанньої хвилі ЄС, а також на Україну, що свідчать дані табл. 1.

Відмітимо, що остання світова фінансова криза негативно, але в меншій мірі позначилась і на економіках багатьох інших країн світу. Зокрема, у Великобританії валовий внутрішній продукт (ВВП) у 2009 р. порівняно з 2008 р. зменшився на 4,9 %, у США – на 2,4 %, Італії – на 5,0 %, а в Україні – на 15,2 %. Аналогічна тенденція, як видно з аналізованих показників табл. 1, характерна і для Закарпатської області, оскільки спад ВРП у 2009 р.

проти 2008 р. становив 9,2 %. Це, на думку автора досліджуваної тематики, повинно негативно вплинути на зовнішньоторговельну та інвестиційну діяльність у сфері послуг Закарпатської області з аналізованими країнами. Зокрема, у 2009 р. порівняно з 2008 р. зовнішня торгівля товарами Закарпатської області з країнами світу зменшилась на 23,4 %, або на 285,6 млн. дол. США, в тому числі з Польщею – на 26,2 %, або на 13,7 млн., Словаччиною – на 35,8 %, або на 36,7 млн., з Угорщиною – на 30,8 %, або на 188,3 млн., а з Румунією навпаки, цей показник зріс на 7,3 %, або на 1,1 млн. дол. США [2, с. 221].

Аналогічна ситуація і стосовно імпорту. Так, з країнами світу імпорт товарів у Закарпатську область змен-



голосила приватну власність на засоби виробництва «всенародною» власністю, яку насправді було експропрійовано державою. За умов установлення так званої «диктатури пролетаріату», ідеологію якої було спрямовано на боротьбу з приватною власністю, підприємець не отримав симпатій з боку населення. Підприємницька діяльність виявилася непрестижною і сприймалася як експлуатація народу.

Наприклад, у листопаді 1917 року було прийнято Положення «Про робітничий контроль», яке передбачало замість ринку запровадити розподільчу систему, конкуренцію замінити на соціалістичні змагання, а всіх громадян зобов'язали обмінюватись досвідом.

Лише в період НЕПу (1921 – 1929 рр.) прослідковується тенденція повернення до ринкових відносин. В цей період було оголошено свободу торгівлі, поступово скасовувалися державні монополії на виробництво тих чи інших продуктів, дозволялося використовувати найману працю та інше. За часів НЕПу з'явився вислів: «Кримінальна юстиція не повинна втручатися в договірні відносини; тільки якщо договір є прикриттям злочину чи засобом його здійснення, є підстави для втручання кримінального правосуддя». Пізніше з ліквідацією вільних товаровиробників, ця формула в радянській літературі не відтворювалася [12, с. 28]. Однак, вже у 1924 році політика держави щодо приватного виробництва почала змінюватися у бік знищення приватного сектору в економіці.

24.05.1921 року було прийнято декрет РНК «Про обмін», а 19.07.1921 року було прийнято інструкцію до даного декрету, яка визначила порядок торгової діяльності для приватних осіб. Також, у 1921 році було прийнято ще декілька декретів, які сформували законодавчу основу приватної підприємницької діяльності у промисловості, наприклад: «Про відміну, призупинення та перегляд деяких постанов про малу та кустарну промисловість», «Про кустарну та малу промисловість», «Про підприємства, що стали власністю Республіки» та інші [13].

Ухвалений у 1922 році перший радянський Кримінальний кодекс передбачав спеціальну главу, у якій було встановлено низку складів злочинів, спрямованих проти порушень дозволеної приватної підприємницької діяльності. Кримінальне законодавство охороняло державні засоби виробництва від марнотратства їх орендарями, від навмисного невиконання договору, використання державних заходів не за призначенням, державне підприємство від конкуренції з боку приватних підприємств, шляхом застосування заходів кримінальної відповідальності за порушення положень про державну монополію.

Кримінальні кодекси РРФСР 1922 р., а потім 1926 р. не передбачали кримінальної відповідальності за фіктивне підприємництво. Особи, які займалися такою діяльністю притягувалися до кримінальної відповідальності за шахрайство.

28.12.1928 року була прийнята постанова РНК СРСР «Про міри боротьби з лжекооперативами», в якій зазначалося, що капіталістичні (куркульські) елементи,

які відтісняються внаслідок успіхів державної і кооперативної промисловості, торгівлі в найважливіших галузях народного господарства, в деяких випадках проникають до кооперативних організацій, перетворюють їх на фіктивні підприємства, які є знаряддям і прикриттям їхньої експлуататорської діяльності. Фіктивними підприємствами згідно з цією постановою визнавалися: якщо серед засновників або членів виборних органів брали участь особи, яким це заборонено законом; якщо в них переважаючий вплив мали капіталістичні (куркульські) елементи, які використовують кооперативну форму у своїх класових інтересах; якщо діяльність їх ухилилася в бік, протилежний інтересам соціалістичного будівництва [14, с. 58, 59, 61].

Остаточним ударом по підприємцях стала Постанова РНК СРСР від 21 травня 1929 р., яка передбачала низку заходів щодо ліквідації кулацтва (куркульства) як класу, і на практиці врешті-решт призвела до фізичного знищення господарів, висилання їх та їхніх родин у віддалені райони Сибіру, обмеження у виборчих правах, заборона виїзду з поселення та переселення в окремі місця, встановлювався тотальний контроль за їхнім способом життя.

У 1929 році Кримінальний кодекс РСФСР 1926 року був доповнений ст.129-а, яка передбачала кримінальну відповідальність за заснування чи керівництво діяльністю лжекооперативами.

В іншій Постанові РНК СРСР від 23 листопада 1930 року лжекооперативами вже визнавалися такі кооперативи, в яких брали участь куркулі та інші особи, що не мали права бути їхніми членами і якщо вони не були виявлені організаторами кооперативу, після встановлення їх правоохоронними органами, а також якщо діяльність кооперативу схилялася в бік, протилежний інтересам соціалістичного будівництва. На підставі таких законів і велась на той час боротьба з підприємницькою діяльністю.

За нових умов змінився характер фіктивної підприємницької діяльності. Вже не існує капіталістичних елементів і куркулів, а є окремі приватні особи, які намагались використовувати не лише кооперативи, а й державні організації. Отже, надалі у кримінальному законодавстві закріплюється термін «лжесоціалістичні підприємства», тобто підприємства, які лише із зовнішнього, формального боку мають вигляд як соціалістичні (можуть мати свій рахунок в банку, печатку тощо), але за своїм змістом діяльності не є такими, оскільки переслідують мету власного збагачення. Заснування фіктивного підприємства передбачало кримінальну відповідальність, як за заняття приватнопідприємницькою діяльністю. В результаті такої політики приватні форми господарства були майже повністю ліквідовані, за винятком малих, що займалися наданням населенню певних видів послуг, а також промислової кооперації.

Подальший розвиток законодавства характеризується посиленням мір, спрямованих на ліквідацію підприємництва.

З середини 50-х років настає новий етап розвитку підприємництва в СРСР. Знову почали з'являтися люди



В.О., Грабовський В.Д., Дудоров О.О., Коржанський М.Й., Кузнєцова Н.Ф., Лапуста М.Г., Ларичев В.Д., Лисков К.І., Лисов М.Д., Мельник М.І., Міллер А.Й., Опалінский Ю.В., Рарог О.І., Смітєнко В.М., Соловійов Е.П., Стрельцов Е.Л., Хавронюк М.І., Шаршукова Л.Г., Яні П.С. та інші.

*Метою* даної статті є визначення основних етапів формування інституту кримінальної відповідальності за вчинення злочинів у сфері підприємницької діяльності.

Розглядаючи генезис законодавчого закріплення відповідальності за вчинення злочину, що на сьогодні має назву фіктивне підприємництво, доцільно спочатку звернутися до етимології поняття «підприємець» та «підприємництво».

Поняття «підприємець» було введено французьким економістом Рішаром Кантіллоном, який жив на початку XVIII століття. На його думку, «підприємцем» можна було вважати людину, що брала на себе ризик, пов'язаний з організацією нового підприємства або розробкою нової ідеї, нової продукції чи нового виду послуг, пропонуємих суспільству. Слово «підприємництво» походить від першого та означає відповідну діяльність [3, с. 44]. До того ж, слово «підприємництво» є еквівалентом англійського слова «business», що означає справа, підприємництво [4, с. 3]. Професора Р. Хізріч та М. Пітерс визначають підприємництво, як «процес створення чогось нового, що має цінність; процес, що забирає час та сили, що припускає прийняття на себе фінансової, моральної та соціальної відповідальності; процес, що надає грошовий дохід та особисте задоволення досягнути» [5, с. 33]. Російський філолог В.І. Даль дав наступне визначення: «Бути підприємцем, означає зважитись на нову справу» [6, с. 348].

З приводу підприємницької діяльності, висловлювалися ще російські самодержці. Так, імператриця Катерина II казала, що: «Никаких дел, касающихся до торговли и фабрик, не можно завести принуждением, а дешевизна родится только от великого числа продавцов и то от вольного приумножения товаров». Століття потому Коковцев В.М. на передодні 1917 року зазначив: «Настало время сознаться, что даже в маленьких, часто весьма скромных по размеру, предприятиях, преследующих как будто только личные выгоды, создается мощная великая Россия» [7, с. 13, 23].

На думку Віноградова С.П. підприємництво можна визначити як творче вираження особистості людини або колективу, що намагаються досягти своїх економічних інтересів у сфері виробництва нових продуктів шляхом надання якісних послуг чи виконанням робіт [8, с. 47].

Ставлення до того чи іншого діяння (явища) як до злочину залежить від багатьох факторів, найважливішими з яких є соціально-економічна та політична ситуація в країні. Намагання врегулювати питання пов'язані із злочинами, вчиненими у сфері економіки, зокрема з порушенням порядку зайняття підприємництвом, починається ще за часів існування Київської Русі. У Руській Правді Ярослава Мудрого були закріплені норми щодо поняття «гость» і бояр, які за часів ранньофеодальної

добы Київської Русі займалися переважно зовнішньою торгівлею з країнами Західної Європи.

Подальше становлення зазначеного інститут цивільного права та формування норм відповідальності за злочини у даній сфері продовжується у 1832, 1842 і 1857 роках, коли була проведена загальна кодифікація та складені систематичні Зводи законів.

Однак, даний злочин, у більш наближеній до сучасного його розуміння формі, законодавчо визначений у 1865 році, коли було прийнято Уложення про покарання кримінальні та виправні, яке було доповнено у 1866 та 1867 роках. У главі 9 зазначеного Уложення було встановлено відповідальність за введення в обману влади при отриманні дозволу на відкриття позичкових кас. В цьому ж пам'ятнику права містилася спеціальна глава «Про порушення торгових уставів». Також, глава 14 Уложення передбачала відповідальність за відкриття різноманітних промислових об'єктів без відповідних дозволів. Слід зазначити, що в перелічених главах були передбачені окремі злочини та відповідальність за їх вчинення, які в тій чи іншій мірі містили ознаки сучасного складу злочину «Фіктивне підприємництво» [9, с. 501].

Неабияке значення для розвитку правовідносин у сфері підприємництва мали прийняті під час здійснення реформ 60-70 років XIX ст. Закони від 1 січня 1863 та 9 лютого 1865, що встановлювали нові принципи рівності всіх правоздатних громадян зайнятих торгівлею та промисловістю [10, с. 21].

У 1903 році було прийнято Кримінальне уложення, самостійними розділами Особливої частини якого регулювалася відповідальність за здійснення підприємницької діяльності без відповідного дозволу або з порушенням встановлених законами чи статутом умов та порядку зайняття певними видами підприємницької діяльності. Відповідно до ст. 318 Кримінального уложення до відповідальності притягувалась особа, винна у відкритті, без додержання встановлених правил або без відповідного дозволу торгового або промислового товариства чи об'єднання, приватного чи суспільного кредитного установлення банківського закладу чи лавки по обміну; комісіонерної чи довідкової контори для приватних справ; позичкової каси. У якості покарання передбачався арешт або накладання штрафу, що не міг перевищувати 500 рублів.

У даному Уложенні відобразилося поняття про суть та систему злочинів в сфері підприємницької діяльності. В порівнянні з Уложенням про покарання кримінальні та виправні 1865 року система злочинів у сфері підприємницької діяльності стала більш чіткою, оскільки в одній главі були закріплені злочини, що порушували порядок здійснення промислів та торгівлі [11, с. 317].

По мірі розвитку ринкових відносин на законодавчому рівні впроваджувалась відповідальність за діяння, які порушували нормальний стан економіки країни, шляхом введення норм (забороняючих, імперативних, диспозитивних, дозволяючих) у дію.

Після революції 1917 року приватне підприємництво ліквідується взагалі. Партія більшовиків про-



шився на 51,1 %, або на 913,2 млн. дол. США, в тому числі з Польщею – на 59,2 %, або на 26,8 млн., Словаччиною – на 73,4 %, або на 76,3 млн., з Угорщиною – на 74,1 %, або на 303,5 млн., а з Румунією – на 27,7 %, або на 3,8 млн. дол. США [2, с. 222].

Дослідження свідчать, що спадна тенденція притаманна також зовнішній торгівлі послугами регіону з країнами світу та сусідніх країн, з якими межує Закарпатська область. Відмітимо також, що зовнішня торгівля послугами в багатократ менша від зовнішньої торгівлі товарами. Зокрема, якщо експорт товарів з регіону в країни світу, в які експортує свої товари Закарпатська область, становив 935,0, то імпорт 952,9 млн. дол. США, а експорт й імпорт послуг відповідно 43,7 та 25,7 млн. дол. США. Така ж тенденція притаманна торгівлі товарами і послугами з аналізованими країнами, які межують із Закарпатською областю [2, с. 221, 222, 233, 234].

Інвестиційне співробітництво є різновидом міжнародних економічних відносин, мета якого – раціональний перерозподіл інвестиційних ресурсів між країнами і використання переваг від участі у міжнародному поділі праці на основі формування передового технологічного способу виробництва. Основні типи інвестицій, що перерозподіляються: реальні (довготермінові вкладення, насамперед у галузі матеріального виробництва для спорудження складних науко- і капіталомістких об'єктів); фінансові (фінансово-кредитна діяльність відповідних міжнародних інститутів, у тому числі з цінними паперами) та інтелектуальні (підготовка висококваліфікованих фахівців, передавання передового досвіду, ліцензій, проведення спільних науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт та ін.) [3, с. 636].

Світова фінансова криза 2008 р. позначилась також на прямих іноземних інвестиціях по країнах інвесторах (табл. 2).

Таблиця 2

## Прямі іноземні інвестиції в Закарпатську область по окремих країнах-інвесторах\*

(на початок року; тис. дол. США)

Всього, в тому числі група аналізованих країн	2008	2009	2010	2010, % до:	
				2008	2009
Усього	345329	356377	354960	102,8	99,6
Європа	239510	232661	242557	101,3	104,3
в тому числі, Польща	29556	33122	32930	111,4	99,4
Румунія	531	1698	1871	352,3	110,2
Словаччина	13565	11222	10476	77,2	93,3
Угорщина	32274	34672	32906	102,0	94,9
Разом по аналізованій групі країн	75926	80714	78183	103,0	96,9
Румунія, % до аналізованої групи країн	0,7	2,1	2,4	x	x
Аналізована група країн, % до:					
Країн світу	22,0	22,6	22,0	x	x
Європи	31,7	34,7	32,2	x	x

\*Розраховано за джерелом: [2, с. 238].

Матеріали дослідження, згруповані у табл. 2, свідчать, що, *по-перше*, чотири сусідні країни-члени ЄС, які межують із Закарпатською областю,кладають значні обсяги інвестицій в економіку регіону. Зокрема, у 2010 р частка їх до всього обсягу інвестицій становила 22,0 %, а до країн Європи – 32,2 %.

*По-друге*, до 2008 р. прямі іноземні інвестиції (ПІІ) з країн світу мали зростаючу тенденцію, а з країнами Європи така тенденція притаманна до 2010 р. включно, за винятком Польщі, Словаччини та Угорщини.

*По-третє*, на протязі аналізованого періоду зростали прямі іноземні інвестиції в Закарпатську область з Румунії, але їх обсяги в багатократ менші від загальної суми інвестицій з боку Польщі, Словаччини та Угорщини.

Серед прямих іноземних інвестицій в економіку Закарпаття переважають інвестиції у сферу матеріального виробництва (табл. 3).

Аналіз прямих іноземних інвестицій в Закарпатську область за видами економічної діяльності свідчить, *по-перше*, що найбільші їх обсяги спрямовуються у секції С і D (класифікації видів економічної діяльності (КВЕД) – добувна та переробна промисловість, які найбільш привабливі для іноземних інвесторів. Водночас менш привабливою є секція А – сільське господарство, мисливство, лісове господарство, оскільки у 2010 р. порівняно з 2008 та 2009 рр. вони зменшилися на 19,3 %.



Таблиця 3

Прямі іноземні інвестиції (ПІІ) в Закарпатську область за видами економічної діяльності\*

(на початок року; тис. дол. США)

Види економічної діяльності	Секції КВЕД	2008	2009	2010	2010, % до:	
					2008	2009
Усього		345329	356377	354960	102,8	99,6
Сфера матеріального виробництва						
в тому числі, сільське господарство, мисливство, лісове господарство	A	3020	3018	2438	80,7	80,7
промисловість (добувна та переробна)	C, D	279426	293675	293623	105,1	99,9
Разом:		282446	296693	296061	104,8	99,8
Сфера послуг						
Послуги пов'язані з сільським господарством, мисливством, лісовим господарством	A	1350	1386	772	57,2	55,7
Будівництво	F	3825	2720	2702	70,6	99,3
Торгівля; ремонт автомобілів, побутових виробів та предметів особистого вжитку	G	13327	14101	11037	82,8	78,3
Діяльність готелів та ресторанів	H	9292	9167	9297	100,1	101,4
Діяльність транспорту та зв'язку	I	15317	14036	17456	114,0	124,4
Фінансова діяльність	J	147	145	143	97,3	98,6
Операції з нерухомим майном, оренда, інжиніринг та надання послуг підприємцям	K	13987	13006	16534	118,2	127,1
Освіта	M	7	5	5	71,4	100,0
Охорона здоров'я та надання соціальної допомоги	N	4953	5360	248	5,0	4,6
Надання комунальних та індивідуальних послуг, діяльність у сфері культури та спорту	O	678	758	705	104,0	93,0
Разом:		62883	59684	58899	93,7	98,7
Сфера послуг до всього обсягу ПІІ		22,1	16,7	16,6	x	x

\*Розраховано за джерелом: [2, с.240].

По-друге, на сферу послуг припадають значно менші обсяги ПІІ, що мають тенденцію до зменшення. Зокрема, на початок 2008 р. в сферу послуг економіки області було вкладено 62,9 млн. дол. США (22,1 % до всього обсягу ПІІ), у 2009 р. – 59,7 млн. (16,7 %), а в 2010 р. – 58,9 млн. дол. США (16,6 %).

Отже, в Закарпатській області не спостерігається інвестиційного буму, який був характерний для суміжних країн-членів ЄС останньої та передостанньої хвиль. Інвестиційний бум супроводжується значним збільшенням інвестицій у розвиток господарського комплексу, що спостерігається в період економічного піднесення та сприятливого інвестиційного клімату для інвесторів. Водночас, дослідження свідчать (табл. 1), що для України, в тому числі й Закарпатської області в 2009 р. характерний значний спад у валовому внутрішньому та регіональному продукті, що відкинуло як країну, так і її аналізований регіон на значно нижчі позиції порівняно із 2004-2008 рр. Крім того, Україна і надалі перебуває у трансформаційній кризі, оскільки з валового внутрішнього продукту не вийшла на рівень

1990 р., в той час як Польща, Угорщина та Словаччина, а також Румунія рівень базового (1990 р.) перевершили за декілька років.

Сутність іноземних інвестицій, як інвестицій зарубіжних інвесторів (держав, компаній, банків, підприємців), розкривається в їх структурі. З організаційно-функціонального погляду розрізняють дві основні форми іноземних капіталовкладень: прямі та портфельні. Прямі здійснюються з метою придбання у повну власність, або контрольованого пакета акцій зарубіжного економічного об'єкта через створення нових підприємств і компаній або поглинання вже існуючих; портфельні – у вигляді придбання цінних паперів підприємств, компаній та інших економічних об'єктів для отримання інвестором додаткового прибутку (але не забезпечують йому право контролю за цими економічними об'єктами [3, с. 632].

В економіку Закарпатської області, зокрема, у сферу послуг, як свідчать наші дослідження, портфельні іноземні інвестиції за видами економічної діяльності займають незначні обсяги (табл. 4).



## ІСТОРИЧНІ ЕТАПИ ФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ФІКТИВНЕ ПІДПРИЄМНИЦТВО

Зеленкевич В.А.,

провідний спеціаліст

господарського суду Запорізької області,

здобувач кафедри кримінального права та правосуддя

Запорізького національного університету

В данной статье рассматриваются вопросы связанные с историческим аспектом закрепления норм уголовной ответственности за фиктивное предпринимательство начиная с периода образования Киевской Руси до современного понятия фиктивного предпринимательства.

**Ключевые слова:** предприниматель, предпринимательская деятельность, фиктивное предпринимательство, наказание, преступление.

В даній статті розглядаються питання пов'язані з історичним аспектом закріплення норм кримінальної відповідальності за фіктивне підприємництво, починаючи з часів створення Київської Русі до сучасного поняття фіктивного підприємництва.

**Ключові слова:** підприємець, підприємницька діяльність, фіктивне підприємництво, покарання, злочин.

In this article issues related to the historical aspect of the consolidation rules of criminal liability for false business since the period of formation of Kievan Rus to the modern concept of fictitious businesses.

**Keywords:** crime, sham business, businessman, punishment, business.

Підприємницька діяльність – це один із видів суспільної корисної діяльності, яка в процесі свого історичного розвитку стала невід'ємною складовою людського буття. У створенні передумов, гарантуванні стабільності і сприянні її розвитку державне регулювання є визначальним. Одним із дійових засобів захисту даних правовідносин є введення правових норм забороняючих порушення умов здійснення підприємницької діяльності, зокрема кримінальної відповідальності, що підтверджується історією становлення української державності з часів існування Київської Русі до сучасності.

Упродовж різних етапів суспільного і державного становлення, коли державою підтримувалася підприємницька діяльність і створювалися необхідні умови для її нормального функціонування, вона згодом, набула ефективного розвитку у всіх галузях господарства. В свою чергу це сприяло налагоджуванню розвинутої економіки, яка є важливим чинником, що визначає могутність держави та її політичну незалежність. Саме підприємницька діяльність є надійним підґрунтям створення найважливіших структурних елементів конкурентно-ринкового середовища, важливою рушійною силою в розвитку економічної системи держави.

Чинне законодавство України містить визначення підприємництва, яке закріплено у ст. 42 Господарського кодексу України: “це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку” [1]. Існує і інше визначення підприємницької діяльності, яке сформоване судовою практикою під час розгляду справ пов'язаних з підприємництвом, (зокрема з фіктивним) під яким ро-

зуміється безпосередня самостійна систематична, на власний ризик діяльність по виробництву продукції, виконанню робіт, наданню послуг з метою отримання прибутку [2].

Спираючись на дані визначення, можна виділити наступні ознаки сучасного підприємництва: самостійність, ініціативність, систематичність, ризиковість, постійність, спрямованість на отримання прибутку. Можна констатувати, що дані ознаки були притаманні підприємництву (підприємницькій діяльності) як самостійному інституту у будь-якій соціально-економічній формації суспільства.

На різних історичних етапах, ставлення до людей, які займалися підприємницькою діяльністю з метою отримання прибутку було неоднаковим, що пов'язано, в першу чергу, з рівнем розвитку суспільства, по-друге, з діючими в державі нормами права та моралі. Існуючий стан економічних, політичних, правових та інших відносин як між державами (зовнішні), так і між державою та громадянами держави (внутрішні) характеризується нестабільністю, мінливістю, остаточною нерегульованістю та іншими явищами, що впливають на здійснення підприємницької діяльності.

Таким чином, в сучасних умовах становлення в Україні ринкових відносин, поширення підприємницької діяльності, відсутності правового механізму врегулювання деяких спірних правовідносин у цієї сфері, розгляд питань кримінально-правового захисту такого інституту цивільного права як підприємництво набуває актуальності.

До питань, пов'язаних із фіктивним підприємництвом, у своїх працях зверталися наступні вчені Андрушко П.П., Бусигін О.В., Воробей П.А., Глушков





контроль за станом здоров'я неосудних та обмежено осудних осіб, аналізувати поведінку душевнохворого з метою уникнення ситуацій, за яких можливе спричинення таким особам психічної чи психологічної травми.

З метою уникнення неоднозначного вирішення судами питань участі експерта і спеціаліста у справах про застосування примусових заходів медичного характеру пропонуємо внести в кримінально-процесуальне законодавство такі положення, які б сприяли активному залученню у судові провадження експерта і спеціаліста та регламентували їхню діяльність:

1) у справах осіб, які мають психічні розлади, суд може викликати відповідного експерта, спеціаліста за клопотанням захисника, законного представника такої особи, прокурора або за власною ініціативою;

2) якщо психічний стан особи не перешкоджає їй брати участь у судовому засіданні, надавати пояснення, участь відповідного експерта, спеціаліста є обов'язковою;

3) участь у справі експерта не виключає можливість залучення спеціаліста і навпаки;

4) викладена у письмовій формі консультація відповідного спеціаліста може бути використана як доказ і є офіційним документом, який долучається до матеріалів справи;

5) спеціаліст та експерт мають право робити відповідні заяви, заявляти клопотання у межах своєї компетенції, які фіксуються у протоколі судового засідання;

6) експерт, спеціаліст, який бере участь в провадженні у справах неосудних та обмежено осудних осіб несе відповідальність за завідомо неправдиві консультації, рекомендації, які впливають на встановлення об'єктивної істини у справі, або сприяють погіршенню психічного стану особи;

7) участь експерта, спеціаліста у справах психічно хворих осіб спрямована на надання консультативної, рекомендаційної допомоги суду при спілкуванні з такою особою в процесі судового провадження, а також виступає гарантією охорони прав і законних інтересів осіб, які мають психічні розлади.

Законність, послідовність та своєчасність вирішення судом питань, які виникають у процесі провадження у справах про застосування примусових заходів медичного характеру, сприяють охороні прав і законних інтересів душевнохворих осіб та встановленню об'єктивної істини у справі. У справах такої категорії актуальними є питання гласності судового засідання, застосування до психічно хворих осіб запобіжних заходів, залучення відповідних експертів і спеціалістів, можливості використання технічних засобів для фіксування судового процесу тощо.

Тому до кримінально-процесуального законодавства необхідно вносити відповідні зміни та доповнення, спрямовані на ефективне емпіричне врегулювання питань, які виникають у процесі судового провадження у справах неосудних та обмежено осудних осіб.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінально-процесуальний кодекс України: Проект, підготовлений народними депутатами України: Мойсиком В.Р., Бандуркою О.М., Вернидубовим І.В., Гавришем С.Б. та ін. // Офіційний сайт Верховної Ради України. – www.rada.gov.ua.
2. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 03.06.2005 р. Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування. – www.rada.gov.ua.
3. Элькин П.С. Расследование и судебное рассмотрение дел о невменяемых. – М.: Наука, 1959. – 124 с.
4. Михайлова Т.А. Производство по применению принудительных мер медицинского характера: Методическое пособие. – М., 1987. – 76 с.
5. Галаган А.И. Процессуальные особенности расследования дел об общественно опасных деяниях лиц, признаваемых невменяемыми: Дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 1983. – 207 с.
6. Маляренко В.Т. Гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами як одна з основних конституційних засад кримінального судочинства. // Вісник Верховного Суду України. – 1998. – № 4(10). С.26-33.
7. Чуркин А. Адвокат с диктофоном и ксероксом // Российская юстиция. – 1997. – №6. – С. 48-51.
8. Добровольская Т.Н. Гласность судопроизводства в СССР // Советское государство и право. – 1983. №9. – С. 74-81.



Таблиця 4

#### Портфельні іноземні інвестиції в Закарпатську область за видами економічної діяльності\*

(на початок року; тис. дол. США)

Види економічної діяльності	Секції КВЕД	2008	2009	2010	2010, % до:	
					2008	2009
Усього		962	1451	1439	149,6	99,2
<i>Сфера матеріального виробництва</i>						
в тому числі, сільське господарство, мисливство, лісове господарство	A	1	-	0	-	-
промисловість (добувна та переробна)	C, D	702	952	905	128,9	95,1
Разом:		703	952	905	128,9	95,1
<i>Сфера послуг</i>						
Будівництво	F	9	8	8	88,9	100,0
Торгівля; ремонт автомобілів, побутових виробів та предметів особистого вжитку	G	130	454	470	361,5	103,5
Діяльність готелів та ресторанів	H	2	5	5	250,0	100,0
Діяльність транспорту та зв'язку	I	3	2	2	66,7	100,0
Операції з нерухомим майном, оренда, інжиніринг та надання послуг підприємцям	K	95	36	36	37,9	100,0
Охорона здоров'я та надання соціальної допомоги	N	20	14	13	65,0	92,9
Разом:		259	519	534	206,2	102,9
Сфера послуг до всього обсягу портфельних іноземних інвестицій		26,9	35,8	37,1	x	x

\*Розраховано за джерелом: [2, с.242, 243].

Проведені дослідження, згруповані в табл. 4. свідчать, *по-перше*, що найбільша частка портфельних іноземних інвестицій за видами економічної діяльності припадає на промисловість, а на сферу послуг на початок 2008 р. їх частка становила 26,9 %, а на початок 2010 р. – 37,1 %. *По-друге*, якщо у сфері матеріального виробництва на початок 2010 р. проявилась спадна тенденція щодо таких інвестицій, то у сфері послуг, вона має зростаючу тенденцію.

Водночас, порівняльний аналіз показників табл. 3 і 4 свідчить, що на початок 2010 р. співвідношення між прямими та портфельними іноземними інвестиціями становило 112 до 1, або 58,9 до 0,5 млн. дол. США. В той же час, досвід США засвідчує, що у США в 1980 р. прямі іноземні інвестиції більш як на 12 % перевищували портфельні, а в 1990 р. були на 19 % меншими. Випереджаюче зростання портфельних інвестицій пояснюється тим, що, з одного боку, організацією і розміщенням їх за кордоном дедалі частіше здійснюють інститути, які не володіють значними грошовими ресурсами й широкою інформацією про стан світового ринку цінних паперів (трастові й страхові компанії, пенсійні фонди, банки та інші фінансові установи), з іншого – тим, що портфельні вкладення частково використовують не стільки як додаткове джерело прибутку, скільки для про-никнення у високомонополізовані галузі, великі й найбільші корпорації [3, с. 633].

Подальші дослідження свідчать, якщо прямі іноземні інвестиції на початок 2010 р. в економіку регіону

спрямовувались із 49 країн світу, в тому числі, із 33 країн Європи, то портфельні відповідно з 24 та 16 країн. Портфельні іноземні інвестиції в Закарпатську область по окремих країнах-інвесторах характеризує (табл. 5).

Портфельні іноземні інвестиції в економіку Закарпатської області, як видно з показників табл. 5, в основному здійснюються за рахунок країн Європи. На аналізовану групу країн, що межують з регіоном, на початок 2008 р. припадало 21,5 % (90 тис. дол. США), а на початок 2010 р. – 42,6 % (519 тис. дол. США), а до країн світу відповідно 9,4 та 36,1 %. Найкрупнішим інвестором серед аналізованої групи країн є Угорщина. На Румунію на початок 2010 р. припадало лише 2,1 % портфельних іноземних інвестицій з аналізованої групи суміжних країн.

В Стратегії транскордонного співробітництва „Карпати 2004-2011” відмічено, що специфічну роль у найближчі роки відіграватимуть території України, що входять до Карпатського Єврорегіону, зокрема, Закарпатська область яка може стати полігоном для відпрацювання можливих механізмів та форм співробітництва, в тому числі у зовнішньоінвестиційній діяльності в сфері послуг, України та Євросоюзу. У 2004 р. Закарпатська область де-факто отримала статус „зовнішнього регіону” ЄС, тобто території, прилеглої до регіонів Угорщини, Словаччини, Румунії та Польщі, що отримують значну фінансову допомогу Структурних фондів Євро-союзу, оскільки їх розвиток є нижчим 75 % від середньоевропейського [4, с. 3, 4].



Таблиця 5

## Портфельні іноземні інвестиції в економіку Закарпатську область по окремих країнах-інвесторах\*

(на початок року; тис. дол. США)

Всього, в тому числі група аналізованих країн	2008	2009	2010	2010, % до:	
				2008	2009
Усього	962	1451	1439	149,6	99,2
Європа	419	1215	1218	290,6	100,2
в тому числі, Польща	5	5	5	100,0	100,0
Румунія	-	11	11	-	100,0
Словаччина	5	5	5	100,0	100,0
Угорщина	80	487	498	622,5	102,2
Разом по аналізованій групі країн	90	508	519	576,7	102,2
Румунія, % до аналізованої групи країн	-	2,2	2,1	x	x
Аналізована група країн, % до:					
Країн світу	9,4	35,0	36,1	x	x
Європи	21,5	41,8	42,6	x	x

\*Розраховано за джерелом: [2, с. 244].

Закарпатська область є депресивною порівняно з промислово розвинутими регіонами України та прикордонними регіонами сусідніх країн-членів ЄС, за винятком Польщі. Причиною цього є недостатній рівень залучення іноземних інвестицій, передусім у сферу послуг. Тому, важливими стратегічними завданнями для Закарпатської області є зменшення негативного впливу на соціально-економічний розвиток регіону периферійного розташування щодо території Європейського Союзу та України, а також активне використання переваг створених процесом розширення Євросоюзу. Доцільно використати співробітництво на всіх рівнях (місцевий, регіональний, реалізація національних державних програм, координація різнорівневих програм) для подальшої підтримки зовнішньо інвестиційного співробітництва Закарпаття з країнами Карпатського Єврорегіону в довгостроковій перспективі.

Таким чином, у зовнішньоінвестиційному співробітництві Закарпаття з країнами Карпатського Єврорегіону необхідно використати унікальне геополітичне розташування області на перехресті міжнародних транспортних, економічних, торговельних, культурних шляхів, що відводить важливу роль регіону в інтегра-

ції України в європейській структурі. Світова фінансова криза 2008 р. негативно вплинула на валовий внутрішній продукт сусідніх країн у 2009 р., а також України, в тому числі й Закарпатську область з валового регіонального продукту. Аналогічна тенденція притаманна і більшості промислово розвинутим країнам.

Проведені дослідження засвідчують, що серед прямих іноземних інвестицій в Закарпатську область за видами економічної діяльності, їх обсяги у сферу послуг незначні (22,1 % на початок 2008 р. та 16,6 % на початок 2010 р.). При цьому, частка їх у сферу послуг починаючи з 2008 р. має спадну тенденцію у більшості провідних видів економічної діяльності сфери послуг.

Дослідження свідчать, що ринок портфельних іноземних інвестицій в Закарпатську область за видами економічної діяльності розвинутий недостатньо, оскільки такі інвестиції в багатократ менші від прямих іноземних.

Враховуючи досвід США та більшості промислово розвинутих країн світу доцільно розвивати зовнішньоінвестиційне співробітництво, зокрема у сфері послуг з країнами Карпатського Єврорегіону, передусім за рахунок Румунії, Словаччини та Польщі.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Статистичний щорічник України за 2009 рік / Державний комітет статистики України; за ред. О. Г. Осауленка. Київ. Державне підприємство „Інформаційно-аналітичне агентство”. – 2010. – 566 с.
2. Статистичний щорічник Закарпаття за 2009 / Головне управління статистики у Закарпатській області / за ред. Г. Д. Гриник. – Ужгород, 2010. – 543 с.
3. Економічна енциклопедія : [у 3 т.]. – Київ : Видавничий центр «Академія», 2002. / голова редакційної ради : Гаврилишин Б. Д. (голова) [та ін.]. Т. 1 / [відп. редактор Мочерний С. В. та ін.]. – 2002. – 864 с.
4. Стратегія транскордонного співробітництва „Карпати 2004-2011” (Проект)/ Агентство регіонального розвитку та транскордонного співробітництва „Закарпаття”, 2003. – 47 с.



1) розгляд справ про застосування примусових заходів медичного характеру провадиться у відкритому судовому засіданні ;

2) розгляд справ за участю осіб, які мають психічні розлади здійснюється у відкритому судовому засіданні, але висновки судово-психіатричних експертиз заслуховуються судом у закритих судових засіданнях;

3) такі справи можуть розглядатися у закритому судовому засіданні.

На наше переконання, до вирішення вказаного питання треба підходити особливо виважено з урахуванням специфіки цієї категорії справ та гарантій захисту прав і свобод людини, зокрема:

1) конституційних гарантій захисту життя, здоров'я, честі та гідності людини її недоторканості та безпеки, визнання людини найвищою соціальною цінністю (стаття 3 Конституції України);

2) конфіденційності відомостей про стан психічного здоров'я та надання особі психіатричної допомоги, (стаття 6 ЗУ “Про Психіатричну допомогу ” та принципу 6 Додатка до резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 18 лютого 1992 р. № 46/119 “Захист осіб із психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги”).

У практиці зустрічаються випадки одужання особи від психічного захворювання після застосування до неї відповідних медичних заходів. Тому, на нашу думку, вирішуючи питання гласності у такій категорії справ, необхідно враховувати наслідки відкритого судового розгляду для подальшої соціальної адаптації такої особи до проживання у суспільстві (наприклад, пошук певної роботи, перебування на відповідній посаді тощо).

У справах про застосування до особи примусових заходів медичного характеру важливе значення мають питання необхідності повного фіксування судового процесу технічними засобами та ведення повного і об'єктивного протоколу судового засідання.

Для забезпечення повноти протоколу, стверджує В.Г. Маляренко, обов'язково треба застосовувати звукозаписну апаратуру (магнітофони, диктофони тощо), при цьому створення фонограми має бути обов'язковим, а не факультативним [6, с. 31].

Застосування технічних засобів відео-, аудіозапису судового провадження у справах про застосування примусових заходів медичного характеру можна розглядати як один із способів забезпечення прав неосудних та обмежено осудних осіб. При цьому виникає необхідність належного зберігання отриманих записів, оскільки вони містять відомості про стан психічного здоров'я особи і надання їй психіатричної допомоги, які відповідно до законодавства України є конфіденційними.

У сучасних умовах науково-технічного прогресу у судовій практиці виникають питання застосування захисником ксерокса та диктофона. Нині діючий КПК України не врегульовує питання застосування таких технічних засобів. Тому зустрічаються випадки, коли сторонам відмовляють у використанні ксерокса при ознайомленні з матеріалами справи, протоколом судового засідання, а також не дозволяють використовувати диктофон під час судового засідання [6, с. 32]. У цьому

контексті важливою є позиція А.Чуркіна, який вважає, що відсутність можливості ксерокопіювання та диктофона вкрай ускладнює процес повноцінного ознайомлення учасників процесу з матеріалами справи [7, с. 48]. Т.Н. Добровольська, зазначає, що гласність правосуддя має передбачати і право особи, яка бере участь у відкритому судовому провадженні на використання доступних технічних засобів для фіксації ходу судового процесу, коли це не перешкоджає іншим присутнім сприймати його зміст [8, с. 74-81].

На наше переконання, у справах про застосування примусових заходів медичного характеру захиснику особи, яка має психічні розлади, необхідно надати право використовувати такі технічні засоби, як ксерокс – для копіювання будь-яких матеріалів справи та засоби звукозапису – для найбільш повного фіксування судового засідання.

Як видається, така необхідність зумовлена наступними причинами:

1) особа, яка має психічну хворобу, потребує значно більше часу на ознайомлення з матеріалами справи;

2) захиснику душевнохворої особи набагато простіше здійснювати захист такої особи, якщо він безпосередньо володіє всіма процесуальними документами, які є у справі.

Отже, можливість застосування захисником неосудних та обмежено осудних осіб відповідних технічних засобів, по-перше, забезпечує таким особам можливість у будь-який час ознайомитися із матеріалами справ та підвищує ефективність їхнього захисту.

Ми дотримуємось думки, що у разі присутності особи, яка має психічні розлади у судовому провадженні, заслуховування її пояснень доцільно проводити в присутності відповідного спеціаліста у галузі судової психіатрії (експерта, який проводив судово-психіатричну експертизу, лікаря-психіатра, психолога тощо).

Враховуючи викладене, вважаємо, що залучення експерта або спеціаліста у галузі судової психіатрії, психології у судові засідання зумовлене наявністю в особи психічної хвороби, необхідністю встановлення психологічного контакту з такою особою. Участь у провадженні відповідного спеціаліста варто пояснити також тим, що він на основі своїх професійних знань та навичок спілкування із душевнохворими особами допоможе суду більш ефективно реалізувати процес діалогу із особами, які мають розлади психіки. Зокрема спеціаліст у галузі судової психіатрії, психології, який бере участь у провадженні по застосуванні до особи примусових заходів медичного характеру, може допомогти суду, прокурору, захиснику та іншим учасникам процесу сформулювати душевнохворій особі питання, а також уточнити і деталізувати її відповідь.

Спеціаліст визначає спосіб отримання від психічно хворої особи повних і достовірних пояснень, ступінь розуміння поставлених запитань, особливості сприйняття, запам'ятовування та відтворення подій, встановлюється тривалість допиту, час, необхідний для перерви, рівень розумового розвитку особи. Крім того, участь відповідних спеціалістів допоможе здійснювати



особи, яка через наявність певного психічного захворювання не може самостійно заявити клопотання або іншим чином впливати на реалізацію свого права на захист.

Ми вважаємо, що специфіка такої категорії справ зобов'язує до більш категоричної визначеності у цьому питанні. Тому пропонуємо вирішити питання участі захисника і законного представника душевнохворої особи та ведення протоколу судового засідання при внесенні справи про застосування примусових заходів медичного характеру у судові засідання передбачивши, що: “зазначені питання розглядаються суддею одноособово з обов'язковою участю прокурора, захисника та законного представника душевнохворої особи, при цьому обов'язково ведеться протокол судового засідання”.

Слідча та судова практика вказує не лише на необхідність закріплення у кримінально-процесуальному законодавстві запобіжних заходів, застосування яких до осіб, що мають психічні розлади, сприятиме охороні прав та законних інтересів душевнохворої особи, але і вирішення питань їхнього емпіричного застосування.

У кримінально-процесуальній літературі існують різні позиції з приводу можливості застосування запобіжних заходів до осіб, щодо яких здійснюється провадження про застосування примусових заходів медичного характеру. Також виникають розбіжності у визначенні конкретних видів запобіжних заходів, що можуть застосовуватись до осіб, які вчинили злочин та мають психічні розлади. У зв'язку з цим виникають труднощі в слідчій та судовій практиці.

Відповідно до кримінально-процесуального законодавства України, особа, визнана психічно хворою, не притягується як обвинувачений, а якщо особа визнана психічно хворою після притягнення її до відповідальності, як обвинуваченого, цей акт втрачає силу. Тому, як вважає П.С. Єлькін, до такої особи не можна застосовувати запобіжні заходи [3, с. 60-61]. Т.А. Михайлова у цьому випадку пропонує застосовувати спеціальні заходи ізоляції таких осіб, якщо вони внаслідок своєї психічної хвороби становлять небезпеку для суспільства [4, с. 33]. Дещо подібну позицію займає А.І. Галаган, який пропонує до осіб, які мають психічні розлади, застосовувати відповідні заходи, спрямовані на обмеження свободи їхнього пересування, щоб такі особи не вчиняли нового суспільно-небезпечного діяння. Водночас автор не вказує, які саме запобіжні заходи можуть застосовуватися до душевнохворих осіб, що вчинили злочин [5, с. 46-47].

На нашу думку, до осіб, що мають психічні розлади, необхідно застосовувати запобіжні заходи, які відповідають меті примусових заходів медичного характеру і гарантують таким особам належний та ефективний захист прав і законних інтересів.

Вважаємо, що запобіжні заходи до душевнохворих осіб необхідно застосовувати з урахуванням виду психічної хвороби та вчиненого суспільно небезпечного діяння. Такі заходи можуть бути пов'язані з ізоляцією особи від суспільства (наприклад, госпіталізація у відповідному психіатричному закладі), та без ізоляції

– із забезпеченням належного нагляду (наприклад, нагляд опікунів, піклувальників, законних представників, близьких родичів тощо).

Проект Кримінально-процесуального Кодексу України передбачає застосування до неосудних осіб таких запобіжних заходів:

1) передача на піклування родичам чи опікунам при обов'язковому лікарському нагляді;

2) поміщення до психіатричного закладу в умовах, що виключають їхню небезпечну поведінку [1].

Однак у пункті 20 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 03.06.2005 №7 “Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування” зазначено, що законодавство про психіатричну допомогу не передбачає обов'язкового лікарського нагляду за особами, переданими судом на піклування родичам або опікунам, як виду діяльності відповідних психіатричних закладів охорони здоров'я, тому обов'язок забезпечити такий особі психіатричний лікарський нагляд покладається не на психіатричний заклад, а безпосередньо на родичів чи опікунів [2].

Враховуючи викладене вище, вважаємо, що усунути окреслену прогалину необхідно шляхом закріплення у законодавстві про психіатричну допомогу такого виду діяльності психіатричних закладів охорони здоров'я, як “обов'язковий лікарський нагляд за особами, переданими судом на піклування родичам або опікунам”, а також розробити методи здійснення такого нагляду.

Оскільки законодавець передбачає можливість передавання психічно хворої особи на піклування родичам чи опікунам при обов'язковому лікарському нагляді як один із запобіжних заходів, а обов'язок забезпечення такого нагляду покладається безпосередньо на родичів чи опікунів, вважаємо за доцільне отримувати від них письмову згоду на здійснення такого піклування. Цей документ варто долучати до матеріалів справи. На нашу думку, лише за такої умови піклування буде добровільним, належним та ефективним. Адже у випадку, що воно є не добровільним, тобто відсутня згода піклувальника на здійснення піклування, опіка неодноразово може бути неналежною та неефективною і навіть стати причиною порушення прав та законних інтересів особи, яка має психічні розлади.

Тому, виходячи із вищезазначеного, ми дотримуємось позиції, відповідно до якої, у разі відсутності відповідної згоди на здійснення піклування з боку родичів чи опікунів особи, яка має психічні розлади, більш доцільно застосовувати запобіжний захід госпіталізації неосудної особи у психіатричному закладі в умовах, що виключають її небезпечну поведінку.

Важливе значення та зацікавленість викликає питання про доцільність реалізації принципу гласності судового процесу у справах осіб, які мають психічні розлади та його повне фіксування технічними засобами.

Питання гласності судового провадження у справах осіб, які вчинили злочин і мають психічні розлади, може бути вирішене, виходячи із таких запропонованих можливостей:



## СТРУКТУРНО-ФУНКЦИОНАЛЬНА КЛАСИФИКАЦІЯ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ ПРЕДПРИЯТИЙ

Грудницкая С.Н.,

кандидат юридических наук, профессор,

зав. сектором отдела

проблем модернизации хозяйственного законодательства

Института экономико-правовых исследований НАН Украины,

г. Донецк

У статті розробляється проблема структурно-функціональної класифікації господарської правосуб'єктності підприємств. Визначено співвідношення категорій господарської правосуб'єктності, організаційно-правової форми і правового інституту.

**Ключові слова:** підприємство, класифікація, господарська правосуб'єктність, організаційно-правова форма, правовий інститут.

В статье разрабатывается проблема структурно-функциональной классификации хозяйственной правосубъектности предприятий. Определено соотношения категорий хозяйственной правосубъектности, организационно-правовой формы и правового института.

**Ключевые слова:** предприятие, классификация, хозяйственная правосубъектность, организационно-правовая форма, правовой институт.

Problem of structurally-functional classification economic the legal subject of enterprises is developed in the article. Correlations of categories of economic are certain legal subject, organizational legal form and legal institute.

**Keywords:** enterprise, classification, economic legal subject, organizational legal form, legal institute.

В современных условиях сложноорганизованной экономики категория хозяйственной правосубъектности предприятий имеет сложную многофункциональную структуру, что подразумевает разнообразие критериев ее классификации. В хозяйственно-правовой литературе структурно-функциональная классификация хозяйственной правосубъектности представлена в виде классификации хозяйственных отношений и хозяйственной компетенции. Классификация хозяйственных отношений получила закрепление в Хозяйственном кодексе Украины, который определяет предметом своего регулирования три группы отношений – хозяйственно-производственные, организационно-хозяйственные и внутрихозяйственные. Соответственно, по виду хозяйственных отношений хозяйственная правосубъектность может быть классифицирована на: хозяйственно-производственную, организационно-хозяйственную, внутрихозяйственную. Приведенное положение кодекса фактически воспроизводит теоретические наработки предшествующих десятилетий, в частности, классификацию хозяйственных отношений на горизонтальные, вертикальные и внутрихозяйственные [1, с.27; 2, с.5-6; 3, с.15-18].

Кроме того, хозяйственно-правовой теорией разработана структурно-функциональная классификация хозяйственной компетенции. Как отмечает В.Лаптев, расхождение в функциях приводит к расхождению в компетенции субъектов хозяйственного права как по объему, так и по возможности участия в хозяйственных правоотношениях всех видов, ввиду чего необходимо различать хозяйственную компетенцию полную, внутрихозяйственную и смешанную. Наиболее широкие права

включаются в полную хозяйственную компетенцию, которая дает субъекту хозяйственного права возможность принимать участие в хозяйственных отношениях по горизонтали и вертикали, а также во внутрихозяйственных отношениях. Полная хозяйственная компетенция включает в себя и те права, которые формулируются как права юридического лица. Напротив, эти права не включаются в компетенцию внутрихозяйственную и смешанную. Внутрихозяйственная компетенция отличается тем, что она дает возможность осуществлять хозяйственную деятельность или руководство ею, участвовать в хозяйственных правоотношениях только в пределах предприятия. Смешанная компетенция сочетает черты внутрихозяйственной и полной, предусматривая возможность участия не только во внутрихозяйственных, но в определенных пределах и во внешних хозяйственных правоотношениях [4, с.76, 123]. Соответственно, можно говорить о классификации хозяйственной правосубъектности по объему хозяйственной компетенции на полную, внутрихозяйственную и смешанную.

Наработанная в теории хозяйственного права и закреплённая в законодательстве классификация сохраняет свое значение, вместе с тем правовой институциональный подход, который отстаивает автор\*, требует ее дальнейшего развития.

\* Правовой институциональный подход, в отличие от юрпозитивистского (нормативистского) подхода, предполагает включение в структуру правового института прав и обязанностей его участников, возникающих из реализации как норм права, так и гарантированных ими свобод (согласно принципу «разрешено все, что не запрещено»).



Целью данной статьи является дальнейшая разработка структурно-функциональной классификации хозяйственной правосубъектности предприятий и определение соотношения категорий хозяйственной правосубъектности, организационно-правовой формы и правового института.

1. По сфере действия. По сфере действия хозяйственная правосубъектность может быть классифицирована на внутреннюю и внешнюю, общехозяйственную и локальную.

Исходя из того, что предприятие является автономным центром права, его правосубъектность может быть классифицирована на внутреннюю по отношению к нему правосубъектность и внешнюю [5]. Хозяйственная правосубъектность предприятия представляет собой совокупность его внутренних и внешних хозяйственных прав и обязанностей по отношению к другим субъектам хозяйственного права. В структурно-функциональном смысле хозяйственная правосубъектность предприятия – это открытая система хозяйственных правоотношений, возникающих с его участием, которая предполагает существование прав и обязанностей разнообразных субъектов хозяйственного права по отношению к данному институциональному субъекту. Виды хозяйственных отношений определены в ст.3 ХК Украины. Институциональный подход позволяет сгруппировать указанные виды отношений в две более крупные группы – внешние и внутренние хозяйственные отношения. При этом как внешние, так и внутренние отношения могут быть классифицированы на организационно-хозяйственные и хозяйственно-производственные отношения, т.е. могут быть вертикальными и горизонтальными.

Внутренние организационно-хозяйственные (вертикальные) отношения складываются между органами управления предприятия и его структурными подразделениями и являются по сути отношениями по управлению непосредственной хозяйственной деятельностью, осуществляемой структурными подразделениями. Внутренние хозяйственно-производственные отношения складываются между структурными подразделениями в процессе заключения внутривозвратных договоров.

Существующая оценка внутривозвратных отношений как вертикальных [6, с.12-13] является не вполне оправданной. Договорные отношения между структурными подразделениями, филиалами и т.п. не являются вертикальными. С другой стороны, организационно-хозяйственные отношения между дочерними предприятиями и материнской холдинговой компанией, между хозяйственными объединениями и предприятиями, входящими в его состав, и т.п. не являются внешними для объединения предприятий, а внутривозвратными организационно-хозяйственными отношениями.

Наличие в составе внутривозвратных отношений вертикальных и горизонтальных отношений получило отражение в их подразделениях на отношения между структурными подразделениями (горизонтальные) и между структурными подразделениями и предприятием в целом, которое производилось в хозяйственно-

правовой литературе [7, с.30-31; 8, с.114 и др.] и получило закрепление в ст.3 ХК Украины.

Ввиду этого представляется целесообразным выделение сферы внутренних и внешних хозяйственно-производственных и организационно-хозяйственных отношений.

Хозяйственная правосубъектность может выступать как локальная или общехозяйственная в зависимости от того, имеет ли сфера действия заключенных в ней прав и обязанностей локальный или общеобязательный характер.

Для рассмотрения вопроса о функциональной структуре категории хозяйственной правосубъектности имеет значение различение таких категорий, как сфера хозяйствования и сфера общественного производства. Сфера хозяйствования является более широкой категорией и включает в свой состав сферу общественного производства, которая играет в современной экономике ключевую роль. Осуществляемое в ней производство продукции, выполнение работ, оказание услуг стоимостного характера, предназначенных для обмена, требует мероприятий общегосударственного масштаба по организации экономического кругооборота. Наряду с этим, в современной экономике сохраняется определенная доля натурального хозяйства, где производится продукция, работы, услуги для собственных нужд (подсобные хозяйства граждан и коллективов – домашние, крестьянские хозяйства, хозяйственные подворья религиозных организаций и т.д.), которые могут быть обозначены как локальные сферы хозяйствования.

Множество существующих локальных сфер предполагает множество вариантов локальной правосубъектности, определяемых на началах саморегуляции локальными нормативными актами (локальными правилами, обычаями). Локальная правосубъектность базируется на конституционных свободах, правах и обязанностях человека и гражданина, а также их частных и публичных коллективов, по усмотрению ее носителей может вбирать в себя права и обязанности, предусмотренные отраслевым законодательством, основную же долю прав и обязанностей составляют статусные права и обязанности, определяемые на началах саморегуляции. Локальные нормативные акты (правила) имеют локальную сферу действия, и на внешнюю среду их действие изначально не распространяется.

Множество локальных сфер хозяйствования имеет место и в сфере общественного производства. В сфере общественного производства локальная правосубъектность складывается, в частности, во внутривозвратных отношениях, возникает из внутривозвратных административных актов и внутривозвратных договоров. На предприятиях принимаются самые разнообразные локальные нормативные акты. Если внутренняя хозяйственная правосубъектность всегда является локальной, то внешняя правосубъектность, как хозяйственно-производственная, так и организационно-хозяйственная может быть как общехозяйственной, так и локальной.

Классификация на общехозяйственную и локальную правосубъектность имеет важное значение для



## ПИТАННЯ, ЯКІ ВИРІШУЮТЬСЯ СУДОМ У СПРАВАХ НЕОСУДНИХ ТА ОБМЕЖЕНО ОСУДНИХ ОСІБ

Дердюк Б.М.,  
аспірант

(Прикарпатський національний університет  
ім. В. Стефаника)

В статті досліджуються особливості вирішення питань, які виникають в процесі провадження у справах неосудних та обмежено осудних осіб, а також аналізуються можливі способи вирішення питань, які виникають у справах такої категорії.

**Ключові слова:** вирішення судом питань, запобіжні заходи, неосудність.

Статья посвящена изучению особенностей разрешения вопросов, которые возникают в процессе производства по делам невменяемых и ограниченно вменяемых лиц, а также анализируются возможные способы разрешения вопросов, которые возникают в делах такой категории.

**Ключевые слова:** решение судом вопросов, меры безопасности, невменяемость.

The questions which are deciding of the court in the cases of irresponsible and mental insanity persons

In the article researched peculiarities of decision the questions, which arise in the process of proceeding in the cases of irresponsible and mental insanity persons, and there are analyzed possible ways of decision the questions, which arise in the cases concerning such category.

**Keywords:** decision the questions of the court, precautions, mental insanity.

У справах про застосування примусових заходів медичного характеру до осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння у стані неосудності або обмеженої осудності, суд має вирішити значно ширше коло питань, аніж у справах іншої категорії, адже поряд із загальними питаннями, які вирішуються у будь-якій кримінальній справі, тут необхідно вирішити ще й низку додаткових питань, зумовлених наявністю в особи психічної хвороби, що позбавляє її можливості усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними.

Дослідження окремих питань, які вирішуються судом у справах неосудних та обмежено осудних осіб проводилось у працях В.Т. Маляренка, П.С. Єлькін, А.І. Галагана, Т.Н. Добровольської та інших вчених.

Завдання нашого дослідження полягає у проведенні комплексного аналізу питань, які виникають у справах неосудних та обмежено осудних осіб.

Метою є виявлення недоліків, усунення яких забезпечить ефективне врегулювання провадження по цій категорії справ. Особливої актуальності така проблема набуває зараз, коли триває робота над прийняттям нового Кримінально-процесуального кодексу України.

У діючому КПК України законодавець в статті 420 передбачив питання, які вирішуються судом у нарадчій кімнаті для винесення ухвали у справах про застосування примусових заходів медичного характеру.

Відповідно до Проекту КПК України суддя також з'ясовує питання: чи наявність в особи тимчасового розладу психічної діяльності або іншого хворобливого стану не вимагає зупинення провадження у справі [1].

Аналізуючи кримінально-процесуальні норми, якими встановлений перелік питань, що вирішуються судом у справах про застосування до особи, яка вчини-

ла суспільно небезпечне діяння примусових заходів медичного характеру, можна стверджувати, що, по-перше, такі питання вирішуються судом після заслуховування думки прокурора та захисника, тобто після завершення судового слідства, по-друге, їхнє вирішення здійснюється у нарадчій кімнаті для винесення відповідної ухвали (стаття 420 КПК України).

На наше переконання, у справах такої категорії доцільно провести розмежування питань, які вирішуються судом на різних етапах провадження:

1) питання, які вирішуються судом при підготовці справи про застосування примусових заходів медичного характеру до судового розгляду;

2) питання, які вирішуються судом під час судового провадження у справах неосудних або обмежено осудних осіб;

3) питання, які вирішуються судом при винесенні відповідного рішення у справах про застосування примусових заходів медичного характеру.

Вирішення питань, пов'язаних із відданням до суду особи, яка вчинила злочин, і підготовкою справи до розгляду у судовому засіданні, має ґрунтуватись на ретельному вивченні та аналізі матеріалів попереднього слідства і дізнання.

Відповідно до пункту 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України "Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування", вирішення таких питань здійснюється суддею одноособово з обов'язковою участю прокурора і з повідомленням захисника. При цьому в разі потреби ведеться протокол судового засідання [2].

Ми дотримуємося думки, що така позиція не повною мірою сприяє захисту прав та законних інтересів



1. в загальному процесі управління установ виконання покарань та керівництві їх персоналом важливу роль грає діяльність працівників служби діловодства, тому правильний підбір кадрів даної служби, безперервне підвищення рівня їх професіоналізму буде сприяти виконанню завдань політики кадрового управління в установі;

2. створення АРМ, оснащення ПК служби діловодства, забезпечення програмними продуктами й пакетами типу „Кадри”, значно підвищить швидкість документування, а тому зросте ефективність праці кожного робітника служби діловодства, самої служби в цілому, що вплине гарно й на діяльність самої установи покарань;

3. сучасне управлінське документування в органах, установах виконання покарань, слідчих ізоляторах, а також навчальних закладах Державної кримінально-виконавчої служби України є результатом розвитку і самовдосконалення складної комунікаційної системи загального менеджменту за певний історичний період, тому організацію діяльності служби діловодства необхідно розглядати з позицій системного підходу, тобто уявляти те, що документування управлінської діяльності, справочинство як узагальнене, системне явище, як вияв вищої потреби об'єкту управління у певному рівні впорядкування, необхідного учасникам управлінського процесу, як організаційну культуру, як частку державного управління в сфері виконавчої системи України.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Інструкція з діловодства в органах, установах виконання покарань, слідчих ізоляторах і навчальних закладах державної кримінально-виконавчої служби України. Затверджена Наказом ДДУПВП № 305 від 23.11.2007 року.
2. Хміль Ф.І. Ділове спілкування. – К., 2004. – 280 с.
3. Палеха Ю.І. Управлінське документування: у 2 ч. Ч. 1. Ведення загальної документації. – К., 2001. – 327 с.



решения вопросов правоприменения. Например, часто субъекты хозяйствования сталкиваются с тем, что при рассмотрении споров в судах в качестве нормативной базы учитываются положения локальных нормативных актов, которые не были известны и не могли быть известны другой стороне спора.

В правоприменении необходимо исходить из того, что локальные нормы не имеют общеобязательного характера. При желании сделать нормы того или иного внутреннего положения общеобязательными следует внести данные нормы в устав или иной предусмотренный законом учредительный документ в установленном законом порядке, что преобразует внутрихозяйственное обязательство в организационно-хозяйственное, либо же зарегистрировать локальный нормативный акт в уполномоченном государственном органе с опубликованием в установленном порядке (соответствующие положения требуют закрепления в законодательстве). В противном случае нормы локальных нормативных актов могут применяться только в случае, если они были известны контрагенту по договору, например, соблюдение норм того или иного внутреннего положения стало существенным условием договора и т.п.

По отношению к локальным сферам в законодательном регулировании может использоваться исключительно метод рекомендаций. Установление императивного регулирования возможно только на основе нормативных договоров (методом согласования), Методом согласования (заключения нормативных договоров или добровольного принятия на себя прав и обязанностей, устанавливаемых законодательством) определяется порядок взаимодействия носителей локальной правосубъектности между собой и с участниками хозяйственных отношений в общегосударственной сфере. Примером является становление партнерских отношений между субъектами, представляющими соответствующие сферы.

Следует отметить базовый характер классификации правосубъектности на внутреннюю и внешнюю, общехозяйственную и локальную как основы для систематизации статусных прав. Далее на ее основе можно вести речь об общей и специальной правоспособности, полной и неполной хозяйственной компетенции.

В частности, право участия во внешних отношениях бывает двух видов, которые обозначаются как общая правоспособность и специальная. Общая правоспособность дает возможность участвовать во всех хозяйственных отношениях. Специальная правоспособность ограничивает такое участие целями и задачами, определенными законом и учредительными документами.

Соответственно, полная хозяйственная компетенция включает в себя неограниченное право вступать во внешние отношения – общую правоспособность. Предприятия, наделенные специальной правоспособностью, обладают неполной (ограниченной) хозяйственной компетенций. Неполная хозяйственная компетенция бывает трех видов – (1) ограниченная (предусматривает возможность вступления во все виды внешних отношений, за некоторыми определенными в установленном порядке ограничениями); (2) внутрихозяйственная (не содер-

жит правовых возможностей вступления структурных подразделений предприятий во внешние отношения); (3) смешанная (распространяет такие возможности только на внешние организационно-хозяйственные отношения).

Как правило, предприятия обладают общей правоспособностью. Отдельные виды предприятий согласно законодательству наделены специальной правоспособностью (казенные предприятия, аудиторские фирмы, страховые компании, банки и т.п.). Структурные подразделения предприятий обладают неполной, внутрихозяйственной компетенцией, в то время как обособленные подразделения могут иметь ограниченную или смешанную хозяйственную компетенцию. Аналогично договорные объединения предприятий могут наделяться общей или специальной правоспособностью, полной или неполной, ограниченной либо смешанной хозяйственной компетенцией. Согласно ст.57 ХК Украины компетенция органов управления предприятием подлежит закреплению в учредительных документах.

Следует отметить, что органы обособленного структурного подразделения и органы объединения предприятия по сути являются, соответственно, нижестоящими и вышестоящими органами предприятия, ввиду чего сведения об объеме компетенции обособленных подразделений предприятий требуют отражения в учредительных документах предприятия, так же как и сведения об участии предприятия в объединениях предприятий, тем более что последнее может влечь ограничения хозяйственной компетенции предприятия. Вместе с тем эти потребности хозяйственного оборота не учитываются, поскольку законодательство не включает вышестоящие и нижестоящие органы предприятия в структуру его органов управления, а статья 57 ХК Украины и другие законодательные нормы не оговаривают включение соответствующих сведений в учредительные документы предприятия. Понятие вышестоящего и нижестоящего хозяйственного органа разработано советской наукой хозяйственного права применительно к условиям государственной собственности на средства производства и планового ведения народного хозяйства [9, с.601-608; 2, с.85-108; 1, с.118-140; 10, с.41-75 и др.]. В условиях децентрализованной, рыночной экономики соответствующее законодательство требует развития с перемещением центра тяжести на предприятие, т.е. исходя из его, как правило, неограниченного права на формирование обособленных структурных подразделений и вступление в объединения предприятий.

Проблема общей или специальной правоспособности сформировалась применительно к сфере хозяйственно-производственных договорных отношений.

Зарубежная и отечественная доктрина связывают понятия общей и специальной правоспособности с предпринимательской деятельностью юридических лиц. В анализе зарубежного опыта отмечается, что для периода промышленного капитализма характерной была специальная правоспособность. Ею до настоящего времени обладают предприятия, деятельность которых не направлена на извлечение прибыли. Позднее





основной тенденцией стала легализация общей правоспособности предпринимательских структур. Отход от принципа *ultra vires* и легализация общей правоспособности корпорации закреплена в Законе о предпринимательских корпорациях США. В Западной Европе судебная практика и доктрина также исходят из того, что цель предусмотренная в уставе, имеет значение лишь для внутренних отношений. Фактически на легализацию общей правоспособности акционерных обществ направлена Директива Совета ЕС от 9 марта 1968 года, предусматривающая ответственность компании перед третьими лицами и за такие действия органов компании, которые выходят за рамки предусмотренных в уставе отношений [11, с.87-89].

Вместе с тем хозяйственная правоспособность предприятия подразумевает возможность участия предприятия не только в хозяйственно-производственных, но и организационно-хозяйственных и внутрихозяйственных отношениях и включает в качестве составляющих хозяйственную правоспособность структурных подразделений. В этом случае вопрос правоспособности трансформируется в вопрос полной или неполной хозяйственной компетенции – ограниченной, внутрихозяйственной, смешанной – которая включает в себя специальную правоспособность в качестве структурного элемента.

2. По субъектному составу правоотношений и характеру опосредуемых ими прав и обязанностей. В зависимости от субъектного состава правоотношений может быть выделена: (1) индивидуальная и коллективная (простая и сложная); (2) частная, публичная и смешанная (частно-публичная) правосубъектность.

Современное законодательство Украины защищает не только права граждан, но и права коллективов, например, глава 10 ХК Украины определяет организационно-правовые формы предприятий коллективной собственности. Соответственно, по субстанциональной характеристике носителей хозяйственной правосубъектности она классифицируется на индивидуальную и коллективную. В свою очередь, коллективная правосубъектность может быть простая и сложная. Простая коллективная правосубъектность представляет собой совокупную правосубъектность индивидов и/или коллективов. Совокупность индивидов и/или коллективов, образующих новую функциональную систему, представляет собой сложный коллектив – носитель сложной коллективной правосубъектности. В качестве примера можно привести граждан-акционеров в качестве носителей индивидуальной правосубъектности, общего собрания акционеров в качестве носителя простой коллективной правосубъектности и акционерного общества как носителя сложной коллективной правосубъектности.

Анализ видовой функциональной структуры хозяйственной правосубъектности предприятий как совокупности их позитивных прав и обязанностей позволяет классифицировать ее в зависимости от сторон правоотношения и характера опосредуемых ими прав и обязанностей на частную, публичную и смешанную (частно-

публичную). Ее характеристика зависит от определения носителей правосубъектности соответственно как частных, публичных или частно-публичных, с которыми предприятие вступает в правоотношения, и самого предприятия как стороны отношений.

Частные субъекты хозяйственного права (частные индивиды и коллективы с ограниченным, закрытым кругом участников, например, отдельные граждане или семьи, ведущие домашние хозяйства, крестьянские хозяйства и т.п.) обладают частной хозяйственной правосубъектностью, являются носителями частных хозяйственных прав и обязанностей (объективных и субъективных) – правом частной собственности, правом на занятие предпринимательской деятельностью и т.д., в т.ч. право вступать в частные и частно-публичные правоотношения.

Публичные субъекты хозяйственного права (народ, территориальные громады, уполномоченные органы государственной власти или местного самоуправления, общественные организации и другие общественные структуры с неограниченным, открытым кругом участников) обладают публичной хозяйственной правосубъектностью, являются носителями публичных хозяйственных прав и обязанностей, включая полномочие вступать в публичные правоотношения с другими публичными субъектами хозяйственного права, или частно-публичными правоотношения с частными и частно-публичными субъектами хозяйственного права. В качестве примера публичных прав можно привести объективное право территориальной громады самостоятельно решать вопросы местного значения в пределах Конституции и законов Украины (ст.140 Конституции Украины), субъективное право на имя (географическое обозначение) и его защиту. Так, согласно ст.160 ХК Украины право на использование географического обозначения имеют субъекты хозяйствования, производящие товары или предоставляющие услуги, относительно которых осуществлена государственная регистрация соответствующего географического обозначения. Изделия иностранного происхождения или в установленных законодательством случаях их упаковка, а также изделия отечественного производства или их упаковка, предназначенные для экспорта, должны содержать информацию о стране их происхождения (ст.161 ХК Украины)). Тем самым гарантируется правовая охрана имени той или иной территориальной громады или народа в целом.

Частно-публичная хозяйственная правосубъектность может быть двух видов: правосубъектность производных хозяйственных структур, в т.ч. предприятий с правами юридического лица (государственных, частных предприятий, акционерных обществ и др.) и без прав юридического лица (филиалов, партнерств).

Производные субъекты хозяйственного права, учреждаемые частными и/или публичными субъектами хозяйственного права (промышленные, торговые предприятия, страховые, банковские организации, иные субъекты хозяйственности, в т.ч. их филиалы, а также партнерства) обладают частно-публичной хо-

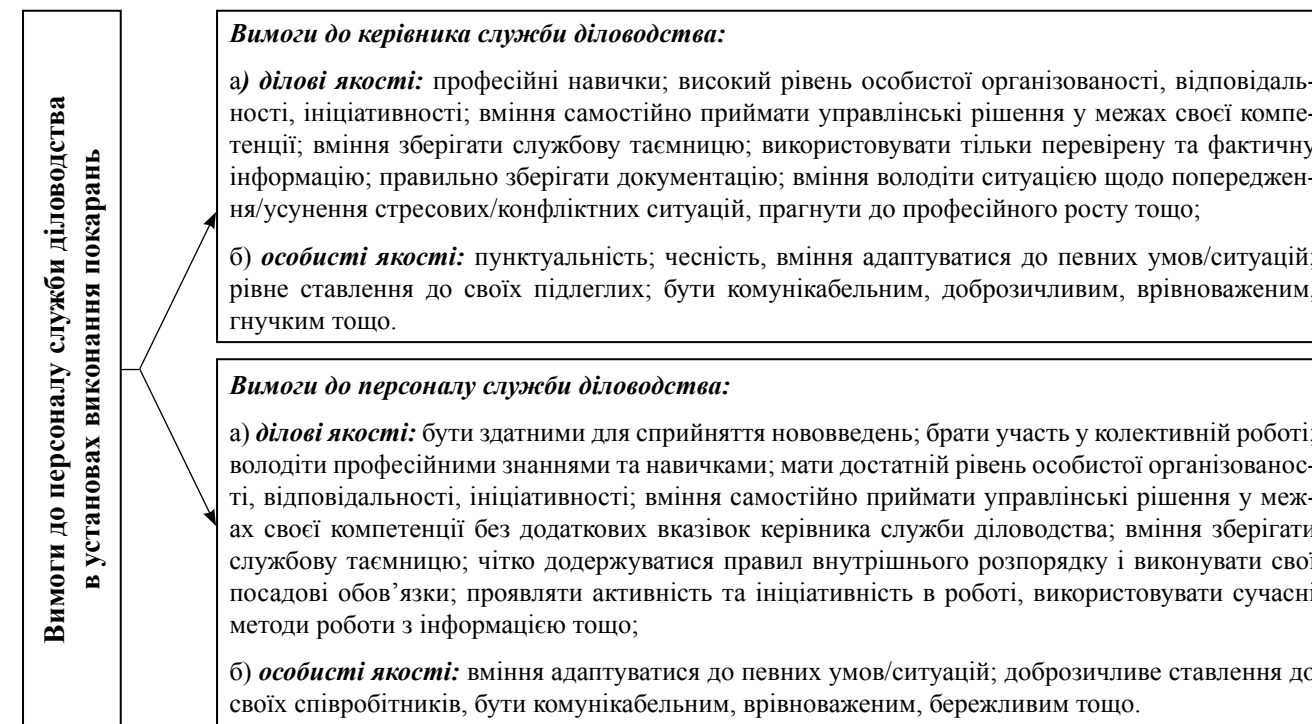


Рис. 2. Групи вимог до керівника та співробітників служби діловодства установи виконання покарань

режимі діалогу з комп'ютером. Технічною основою АРМ частіше всього є сучасні комп'ютери і периферійні пристрої до нього. Основою інформаційного забезпечення АРМ керівника служби діловодства є бази даних, що вміщують нормативно-довідкову інформацію, яка є необхідною для виконання роботи на даному робочому місці.

Розробка АРМ керівника служби діловодства на основі ПК дає змогу перейти до впровадження інформаційних систем забезпечення управлінських рішень. На початковому етапі формується мінімум вимог до системи, потім, по мірі накопичування досвіду, керівник служби діловодства сам доповнює свою інформаційну систему.

Як правило, вимогами керівника служби діловодства до інформаційної системи є:

- систематизоване зберігання інформації;
- швидкий пошук інформації;
- регулярне забезпечення інформації та її корегування;
- статистична обробка даних для виявлення тенденцій і прогнозу;
- доступ до даних інших комп'ютерів.

Для рішення вказаних задач необхідні спеціальне операційне середовище, пакети прикладних програм, в т.ч. управління базою даних, складання таблиць та їх розрахунків, побудова графіків і діаграм, обробка тексту, статистика та інше.

До основних задач управлінського персоналу, які вирішуються за допомогою АРМ, можна віднести наступні:

- отримання довідок про основні показники, що характеризують поточний стан діяльності об'єкту управління;
- аналіз роботи об'єкту управління та виявлення відхилень від плану (тих, що настають або очікуються), які відносяться до компетенції керівників служби діловодства, керівників установи;
- інформаційна підтримка процесу ліквідації відхилень від плану: виявлення причин і винуватців відхилень, пропозиції рішень в типових ситуаціях, моделювання роботи об'єкту управління у випадку прийняття конкретного рішення тощо;
- збір інформації по прийманню управлінських рішень;
- контроль за виконавчою дисципліною;
- контроль за якістю управлінських рішень співробітниками;
- складання плану особистої роботи керівника з наступним нагадуванням термінів.

Впровадження АРМ управлінського персоналу покращує роботу завдяки науковій обґрунтованості, комплексності й оперативності управлінських рішень, значній економії часу. Робоче місце конкретного керівника має конкретні особливості, тому побудова АРМ потребує активної участі самого користувача.

Ще одним важливим кроком до підвищення управлінського рівня служби діловодства є своєчасне підвищення кваліфікації її співробітників за різними видами своєї професійної діяльності.

Висновки. Таким чином, з вище вложеного матеріалу можна зробити наступні висновки:



Необхідно відмітити певні особливості вище згаданих складових системи діловодства установи:

- по-перше, швидкість рукописного складання чернетки документу (частина процесу документування) у 80 разів менша за швидкість мислення і в 20-25 разів – за звичайну швидкість мови; тому слід враховувати, що допоміжні операції в роботі з документами (процес фіксації думки на папері, запис різних відомостей, арифметичні підрахунки, друкування, звірення, виправлення, збирання підписів, погодження, візування, затвердження, візування, затвердження) переважають над формуванням інформації, яку передбачається перетворити в документ; це пояснюється недосконалістю документування, нестачею технічних засобів роботи з документами;
- по-друге, в організації роботи з документами важливе значення має підвищення оперативності проходження документів по стадіях управлінського процесу і зменшення витрат праці і часу на даний вид роботи; від 30 – 60 % свого робочого часу спеціалісти витрачають на виконання роботи з документами. Отже, організація роботи з документами повинна бути суворо підпорядкована принципу ділової необхідності та враховувати принцип паралельності, тобто одночасного виконання операцій з кількома копіями документів;
- по-третє, обсяг документообігу визначається кількістю вхідних/вихідних та внутрішніх документів за певний період часу; тому ефективність документообігу характеризується показником швидкості документообігу, який залежить від якості документального обслуговування апарату управління в цілому та від системи повної/часткової організації діловодства. Отже, доцільно розробляти схеми проходження і опрацювання основних видів документів, які повинні ґрунтуватися на принципі однократної реєстрації документів і децентралізації відповідності при виконання управлінських функцій. В установі слід чітко визначати відповідальність керівників і спеціалістів різного рівня за розв'язання певних питань, що дасть змогу передавати документ безпосередньо виконавцеві, який відповідає за його розв'язання, уникнути дублювання операцій з документами.

Процес зростання інформації, що пов'язана з різними документами складності й характеру, відбувається постійно. Це пов'язано насамперед із зміною характеру факторів впливу на організаційну діяльність різних установ, серед яких найбільшу вагу мають соціально-політичні, соціально-економічні, соціокультурні, соціо-екологічні та інші, які діляться на дві основні групи зовнішні та внутрішні фактори впливу. До 1989 року вдосконаленню документування й документального забезпечення сприяло впровадження в практичну діяльність Єдиної державної системи діловодства (ЄДСД), яка потім була доопрацьована згідно вимог сучаснос-

ті менеджменту різних установ, в тому числі виконання покарань, і був прийнятий стандарт ДСТУ 4163-2003 „Державна уніфікована система організаційно-розпорядчої документації. Вимоги до оформлення документів”. Цей стандарт разом із новою „Інструкцією з діловодства в органах, установах виконання покарань, слідчих ізоляторах і навчальних закладах Державної кримінально-виконавчої служби України” (затверджена Наказом ДДУПВП від 23.11.2007 року № 305 – далі Інструкція) встановили вимоги до оформлення документів, певні правила документального забезпечення режимно-секретної роботи та архівної справи, що в певній мірі сприяє вдосконаленню системи діловодства.

Згідно Інструкції документування управлінської діяльності полягає у фіксації за встановленими правилами на паперових або магнітних носіях управлінських дій, передавання, зберігання і використання інформації протягом певного часу або постійно [1, с.180].

До певних особливостей всієї системи документування управлінської діяльності в установах виконання покарань можна віднести наступні:

- визначений конкретний комплекс документів, передбачений номенклатурою справ;
- управлінська діяльність здійснюється шляхом видання наказів (спільних наказів у разі взаємного інтересу різних за компетенцією установ), що визначається відповідними актами діючого законодавства України;
- приймання, розгляд і реєстрація документів здійснюється вище згаданої Інструкції.

Згідно даної Інструкції документування, як окремий етап системи діловодства установи, та організація системи діловодства в цілому установи виконання покарань складається з наступних етапів: приймання, обробка, розгляд документів, їх реєстрація, виконання, здійснення контролю та обліку документообігу. Інструкцією передбачені більш досконалі порядок оброблення та відправлення вихідної документації, порядок підготовки та оформлення документів, здійснення контролю за виконанням документів та облік їх обсягу. Однак, система діловодства діє за рахунок праці персоналу, який задіяний майже на всіх етапах реалізації її функцій і завдань. Тому має сенс підвищити вимоги до працівників системи діловодства установи виконання покарань. З нашої точки зору, всі вимоги до персоналу служби діловодства можна поділити на певні групи (рис. 2). Для полегшення діяльності персоналу служби діловодства, а також підвищення ефективності її роботи в цілому необхідно вдосконалювати діловодні процеси за рахунок оснащення сучасним обладнанням, створення автоматизованих робочих місць (АРМ), забезпечення локальними обчислювальними мережами на базі персональних комп'ютерів (ПК).

З позицій сучасного менеджменту одним з сучасних технічних засобів, що сприяють вдосконаленню умов праці, є АРМ – програмно-технічний комплекс. Він включає технічні та програмні засоби, інформаційне і методичне забезпечення для вирішення задач користувача безпосередньо на його робочому місці в



займатися правосуб'єктністю і можуть виступати одночасно носителями і частини, і публічної правосуб'єктності, т.е. і частних господарських прав і обов'язностей (наприклад, права індивідуальної або колективної частини власності), і публічних господарських прав і обов'язностей (права участі в організаційно-господарських відносинах з уповноваженими органами вищої державної влади або органами місцевого самоврядування по плануванню, прогнозуванню господарської діяльності в сфері суспільного виробництва і т.д.; права участі в формуванні органів публічної влади – органів торгово-промислових палат, в перспективі – господарських судів і др. (більш детально буде в наступному розділі). При цьому частини і публічна правосуб'єктність підприємства як границі єдиної категорії знаходяться в діалектичному єдинстві, взаємодоповнюють і урівноважують одна одну.

В цивілістическій літературі прийнято розрізняти частини і публічний права і визнавати підприємство як юридическе лице суб'єктом частини або публічного права. Такий підхід являється неоправданим по тій причині, що сфера суспільного виробництва являється частинно-публічною сферою, і господарська правосуб'єктність підприємства в залежності від виду підприємства може бути сбалансованою частини (частинногосподарської), публічною (публічногосподарської) або змішаною (частинно-публічною) правосуб'єктністю.

3. По соотношению нормативного регулирования и правореализации. По данному критерию господарська правосуб'єктність класифікується на потенціальну і реальну, а також реальну і формальну правосуб'єктність.

Господарська правосуб'єктність може проявлятися в двох діалектически взаємозв'язаних видах – як потенціальна і як реальна правосуб'єктність. Господарські права і обов'язності, установленні законодавством, до моменту їх практического використання зберігають суцільно потенціальний характер. Те або інші законодавческі норми не завжди востребуються на практиці («нероботосуючі» законодавческі норми називають «холостим законодавством»). В процесі правореалізації потенціальні права і обов'язності преобразуються в реальні. Реальна господарська правосуб'єктність образується в результаті реалізації потенціальної господарської правосуб'єктності і суб'єктивних господарських прав і обов'язностей реальними суб'єктами господарського права (ОАО «Норд» і т.п.). Реальна господарська правосуб'єктність включає в себе не тільки статусні права і обов'язності, установленні законодавством, но і суб'єктивні господарські права і обов'язності, як статусні, так і текучі.

Если реальна правосуб'єктність виникає тільки в случаі використання господарських прав і обов'язностей суб'єктами господарського права, т.е. в процесі правореалізації, то розробляемі на законодавчому рівні організаційно-правові форми

являються не більш ніж шаблонами, пропонуєми для використання на практиці, т.е. потенціальними організаційно-правовими формами.

Реальні організаційно-правові форми створюються безпосередньо суб'єктами господарського права з урахуванням вимог законодавства.

Реальна господарська правосуб'єктність, складаючися в процесі правореалізації, включає в себе як закріплені в правових нормах формальні (статусні) права і обов'язності, реалізуєми на практиці, так і текучі права і обов'язності, виникаючі на їх основі. Таким образом, реальна правосуб'єктність включає в себе в качестве підвиди формальну правосуб'єктність, которая надає содержанию реальної господарської правосуб'єктності необхідну форму.

Органическая зв'язь і взаємопроникновение содержания и формы не должны давати поводи для их смешения. Если содержание господарської правосуб'єктності складають всі права і обов'язності суб'єкта господарського права (статусні і текучі), то її форма отождествляється тільки з правами і обов'язностями, визначаючими форму – формальними правами і обов'язностями. Они опосредують устойчиві внутрішні і зовнішні організаційно-господарські відносини, мають статичний характер – являються відповідно внутрішньогосподарськими або загальнообов'язковими статусними правами і обов'язностями, установленними на відносно довгий час. Форма во внутрішньому вираженні визначає структуру внутрішніх відносин суб'єкта господарського права, во зовнішньому вираженні – структуру його зовнішніх відносин. Наприклад, організаційно-правова форма казенного підприємства передбачає права оперативного управління закріпленим за підприємством майном, т.е. казенне підприємство не має права по власному усмотренню розпоряджатися ним, вступаючи во зовнішні відносини. Вместе с тем права використання даного майна в виробническому процесі (во внутрішніх відносинах) не обмежені.

На основі вищеизложеного структурно-функціональна класифікація господарської правосуб'єктності підприємств виглядає наступним образом:

по характеру обслуговуємих господарських функцій – господарсько-виробническая, організаційно-господарська, внутрішньогосподарська;

по обсягу господарської компетенції – повна (охватює всі три групи відносин – господарсько-виробническі, організаційно-господарські, внутрішньогосподарські, передбачає загальну правоспособність во зовнішніх господарсько-виробнических відносинах); неполная: (1) обмежена (передбачає можливість вступлення во всі види зовнішніх відносин, за некоторими визначеними в установленному порядку обмеженнями, передбачає спеціальну правоспособність во зовнішніх господарсько-виробнических відносинах); (2) внутрішньогосподарська (не содержит правових можливостей вступлення во зовнішні відносини); (3) змішана (предоставляє



такие возможности только на внешние организационно-хозяйственные отношения;

по сфере действия – (1) внутренняя и внешняя, каждая из которых может выступать как организационно-хозяйственная и хозяйственно-производственная; (2) общехозяйственная и локальная, где первая подразумевает общеобязательный характер прав и обязанностей предприятий, вторая – локальную сферу их действия;

по субъектному составу правоотношений и характеру опосредуемых ими прав и обязанностей – индивидуальная и коллективная, частная, публичная, частно-публичная.

Содержание реальной хозяйственной правосубъектности является результатом диалектического развития потенциальной правосубъектности, с другой стороны, предпосылкой ее преобразования.

Вышеприведенная структурно-функциональная классификация хозяйственной правосубъектности предприятий позволяет определить ее соотношение с такими понятиями, как организационно-правовая форма и правовой институт. Для этого необходимо различать понятия потенциальной и реальной организационно-правовой формы, видеть их роль и значение в сбалансировании частных и публичных интересов и формировании экономически эффективных устойчивых правоотношений.

Определяемые на общегосударственном уровне потенциальные организационно-правовые формы хозяйствования начали появляться в 19 веке, когда общественная потребность в концентрации капитала и производства обусловила появление хозяйственных организаций с ограниченной ответственностью их учредителей, а переход от разрешительного к явочному порядку их создания обусловил выработку законодателем сбалансированных потенциальных организационно-правовых форм, предлагаемых предпринимателям для использования на началах свободного выбора.

Индивиды и коллективы, намеренные осуществлять хозяйственную деятельность в сфере общественного производства, имеют равное право выбора предусмотренных законодательством потенциальных организационно-правовых форм хозяйствования. В результате реализации данного права (государственной регистрации в той или иной организационно-правовой форме) у зарегистрированного субъекта возникают права и обязанности, предусмотренные законом для данной организационно-правовой формы хозяйствования. Дополнительно в рамках гарантированной ст. 42 Конституции свободы предпринимательской деятельности в учредительных документах могут быть закреплены субъективные права и обязанности субъекта хозяйствования, предусмотренные его учредителями. В результате создается определенная реальная организационно-правовая форма, обеспечивающая выполнение возложенных на созданную хозяйственную организацию функций – правовой институт.

Категория организационно-правовой формы предприятия имеет двойственный характер: с одной стороны, она является организационно-правовой формой хозяйствования участников хозяйственных отношений

с предприятием, с другой стороны, организационно-правовой формой самого предприятия как самостоятельного субъекта хозяйствования.

Гражданско-правовые попытки навязать хозяйственной практике исчерпывающий перечень организационно-правовых форм хозяйствования с упрощением их перечня до определенных в ЦК Украины т.н. организационно-правовых форм юридических лиц – хозяйственных обществ, учреждений и некоторых иных видов – является необоснованным. Сомнение должно было бы вызвать уже дублирование в гражданско-правовой литературе понятий организационно-правовая форма и вид юридического лица, а дублирование означает, что нужно остановиться на одном из них (по принципу упрощения). Но в реальной жизни ни вид, ни организационно-правовая форма как понятия не могут быть сняты со счетов – каждое из них имеет свое предназначение. Виды субъектов хозяйствования отражают их вспомогательную классификацию для нужд систематизации правового регулирования. Классификация субъектов хозяйствования на виды производится как по организационно-правовым формам, так и по тем или иным признакам различных организационно-правовых форм субъектов хозяйствования (по форме собственности – частные, государственные, коммунальные предприятия и др.), по характеру хозяйственной деятельности (субъекты предпринимательской или некоммерческой деятельности), по функциональному назначению (страховые компании, банки, железные дороги и т.д.). Возможны иные классификации в зависимости от потребностей.

Стремится установить предназначенный на все времена исчерпывающий перечень частноправовых организационно-правовых форм – значит стремится навязать современной сверхдинамичной жизни по-прежнему статичный взгляд на вещи. Организационно-правовые формы субъектов хозяйствования как устойчивые совокупности частных и публичных формальных (статусных) прав более богаты и разнообразны, так как, во-первых, обогащены задействованными в них согласованными публичными интересами, во-вторых, поскольку функциональны в своей основе, они возникают и развиваются вместе с возникновением и развитием общественно полезных функций, вместе с исчезновением или трансформацией последних исчезают или трансформируются в обслуживающие их организационно-правовые формы. Так исчезли относительно эффективные для своего времени организационно-правовые формы совнархозов, производственных объединений, промышленных объединений, централизованно управляемых государственных предприятий и т.д. С переходом к рыночным условиям хозяйствования зародились новые организационно-правовые формы.

В современных условиях организационно-правовые формы предприятий могут быть:

частно-публичные (частные предприятия, предприятия коллективной формы собственности, объединения предприятий и т.п.) и публичные (государственные и коммунальные предприятия и т.п.) или смешанные;



## ДО ПИТАННЯ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ СИСТЕМИ ДІЛОВОСТВА УСТАНОВ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ

Гончаренко О.Г.,

Начальник циклу соціально-економічних дисциплін Чернігівського юридичного коледжу ДДУ ПВП

Актуальність теми дослідження. Правильна організація роботи з документами в установах виконання покарань полягає у створенні умов, що забезпечують зберігання необхідної документальної інформації, її швидкий пошук, оперативність переміщення і виконання. В роботі виділені найбільш значимі чинники, які забезпечують умови для всіх видів робіт з документами з моменту складання чи отримання до знищення чи передачі в архів.

**Ключові слова:** діловодство, документ, документообіг.

Актуальность темы исследования. Правильная организация работы с документами в учреждениях исполнения наказания заключается в создании условий, которые обеспечивают сохранение необходимой документальной информации, ее быстрый поиск, оперативность перемещения и исполнения. В работе выделены наиболее значимые факторы, которые обеспечивают условия для всех видов работ с документами с момента составления или получения к уничтожению или передачи в архив.

**Ключевые слова:** деловодство, документ, документооборот.

The proper work with documents in correctional institutions means providing conditions for Keeping necessary documents information, its fast search, quick transportation and fulfillment. The article shows the most meaningful ways which provide the conditions for all kinds of work with documents from the moment of their making out or receiving till the moment of their annihilation or handing over to the archives.

**Keywords:** documents Keeping, a document, document circulation.

Актуальність проблеми дослідження. Проблемі формування системи діловодства присвячено багато праць як закордонних так і вітчизняних вчених (Лобода В.В., Шевчук С.В., Щербатюк Г.Ф.). Організація діловодства істотно впливає на оперативність, економічність і надійність функціонування апарату управління в органах, установах виконання покарань, слідчих ізоляторах і навчальних закладах Державної кримінально-виконавчої служби України, а також на їх організаційну культуру. Якщо процес діловодства поставлений раціонально, фахівці й керівники вивільняються від виконання невластивих їм функцій, підвищується результативність їх праці, скорочуються витрати, пов'язані з функціонуванням апарату управління. Саме тому проблеми вдосконалення організації системи діловодства є актуальними на теперішній час.

Метою даної роботи було розробити поради по вдосконаленню організації системи діловодства установ виконання покарань.

Для оптимального вирішення службових завдань, досягнення високих результатів у роботі працівників установ покарань необхідно мати логічно обґрунтовану, докладно сформовану систему вимог до професійної діяльності служби діловодства, яка є самостійним підрозділом установи і підпорядковується її керівнику, який і здійснює загальне керівництво організацією діловодства. Діловодство – це діяльність, що являє собою повний цикл опрацювання та руху документів з моменту їх створення/одержання до завершення виконання і відправлення; одночасно є частиною комунікаційного процесу управління установи управління покарань [2,3]. Складові системи діловодства наведені на рис. 1.



Рис. 1. Складові системи діловодства в будь-якій установі



Так, у випадку вчинення злочину супроти представника правоохоронної системи, у зв'язку із виконанням покладених на нього повноважень, відповідальність наставляла як за злочин проти особи, або ж, у кращому випадку як за злочин спрямований супроти представника влади. Проте, з кожним наступним прийняттям закону про кримінальну відповідальність з'являється узгодже-

на система кримінально-правових норм, що передбачають покарання за злочини вчинені в правоохоронній сфері. Усе це свідчить про можливість систематизації кримінально-правових норм, що передбачають відповідальність за злочини проти працівників правоохоронних органів в сучасній Україні, в окрему групу або ж виділити їх у розділ.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кісілюк Е.М. Норми кримінального законодавства України- важливий чинник забезпечення особистої безпеки працівників міліції / Матеріали міжвузівської науково-практичної конференції. – 26 березня 2004 року. – Донецьк: ДЮІ МВС при ДонНУ, 2004. – С.65.
2. Закон Української РСР від 28 грудня 1960 р. // Відомості Верховної Ради УРСР, 1961 р., № 2 ст.14.
3. Ведомости Верховного Совета СССР, 1962, № 8, Ст.83
4. Журавльов М.П. Ответственность за посягательство на жизнь, здоровье и достоинство работников милиции и народных дружинников. – М., 1965. – 32 с.
5. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 червня 1992 року № 8 // Бюлетень Пленуму Верховного Суду України. – С.144.
6. Яценко С. Уголовная охрана представителей власти и общественности (На материалах УССР). – автореферат диссертации на соискание ученого степени канд. юрид. Наук. – Киев, 1965. – 14 с.
7. Постанова Пленуму Верховного Суду СРСР від 3 липня 1963 р. № 7 // Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924-1977. Часть 2. – М., 1978. – С.252
8. Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 7. – Ст. 45
9. Закон України "Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів // Відомості Верховної Ради України, 1994, № 11, ст.50
10. Кримінальний кодекс України: Прийнятий 05.04.2001 // Голос України. – 2001. – 19 червня; Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №25-26 Ст.131; Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст.920.



простые (частное, коллективное, государственное, коммунальное предприятие и т.п.) и сложные (объединения предприятий, страховые компании, банки и т.п. организации, организационно-правовые формы которых сочетают, например, общий правовой статус хозяйственного общества и специальный правовой статус банковской или иной специализированной хозяйственной организации);

общехозяйственные, т.е. участвующие в общехозяйственных правоотношениях (все вышеперечисленные и т.п.), и локальные, функционирующие на локальном уровне (структурные подразделения хозяйственных организаций и др.).

В перспективе целесообразно обогащение организационно-правовых форм в зависимости от размера предприятия, согласно предусмотренной ХК Украины классификации хозяйственных организаций на крупные, средние и малые (ст. 63 ХК Украины). Повышенная общественная значимость деятельности крупных предприятий сказывается сужением внутренней организационно-хозяйственной свободы. К примеру, корпоративная организация акционерных обществ максимально урегулирована законом, более того, перспективное значение имеет наращивание императивного регулирования путем законодательных гарантий участия трудовых коллективов в управлении крупными акционерными обществами, что должно способствовать повышению эффективности их деятельности и проч. (более подробно будет в следующем разделе).

Из вышеизложенного относительно соотношения понятий организационно-правовой формы, правового института и хозяйственной правосубъектности можно сделать следующие выводы.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мамутов В.К. Совершенствование правового регулирования хозяйственной деятельности / В.К. Мамутов. – К.: Наукова думка, 1982. – 238 с.
2. Теоретические проблемы хозяйственного права / Под ред. В.В. Лаптева. – М.: Наука, 1975. – 413 с.
3. Хозяйственное право: учебник / Мамутов В.К., Знаменский Г.Л., Хахулин В.В. и др.; Под ред. Мамутова В.К. – К.: Юринком Интер, 2002. – 912 с.
4. Лаптев В.В. Субъекты хозяйственного права. Теоретические проблемы хозяйственного права / В.В. Лаптев // Советское государство и право. – 1975. – № 4. – С. 76-77.
5. Предприятие: внутренняя и внешняя хозяйственная деятельность (правовые аспекты) / Под ред. В.В.Лаптева. – М.: ИГП АН СССР, 1991. – 109 с.
6. Хозяйственное право: учебник / Под ред. А.С.Васильева, О.П.Подцерковного. – 3-е изд., перераб. и доп. – Х.: Одиссей, 2008. – 488 с.
7. Лаптев В.В. Внутрихозяйственные отношения на предприятии (Правовая организация) / В.В. Лаптев. – М.: Юрид. лит., 1965. – 165 с.
8. Годес А.Б. Регулирование внутрихозяйственной деятельности предприятий / А.Б. Годес // Советское государство и право. – 1968. – №9.
9. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность / А.В. Венедиктов. – М. – Л.: Изд-во АН СССР, 1948. – 839 с.
10. Пронская Г.В. Правовая организация отраслевых хозяйственных систем / Г.В. Пронская. – К.: Вища школа, 1985. – 129 с.
11. Гражданское и торговое право капиталистических государств: учебник / Отв. ред Е.А. Васильев. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Междунар. отношения, 1993. – 560 с.



## ЗАГАЛЬНІ ТА ОСОБЛИВІ ОЗНАКИ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ КОМУНАЛЬНОГО СЕКТОРА ЕКОНОМІКИ

Дурнєва Ю.А.,

аспірантка Інституту економіко-правових досліджень НАН України

Розглянуто ознаки господарських товариств, унітарних комунальних підприємств та юридичних осіб, особливості створення суб'єктів господарювання територіальними громадами, а також судова практика України. За результатами дослідження визначено загальні та особливі ознаки суб'єктів господарювання комунального сектора економіки.

**Ключові слова:** суб'єкт господарювання комунального сектора економіки, територіальна громада, загальні та особливі ознаки.

Рассмотрены признаки хозяйственных обществ, унитарных коммунальных предприятий и юридических лиц, особенности создания субъектов хозяйствования территориальными громадами, а также судебная практика Украины. В результате исследования определены общие и особенные признаки субъектов хозяйствования коммунального сектора экономики.

**Ключевые слова:** субъект хозяйствования коммунального сектора экономики, территориальная громада, общие и особенные признаки.

We consider features of economic associations, municipal unitary enterprises and entities, especially the creation of business entities and territorial communities, and litigation in Ukraine. The survey identified general and specific features of business entities of municipal sector.

**Keywords:** entity municipal sector, local community, general and special features.

В Україні залишаються актуальними проблеми фінансової неспроможності більшості територіальних громад та низької якості комунальних послуг. Одним із шляхів вирішення цих питань є підтримка діяльності суб'єктів господарювання комунального сектора економіки. Для цього необхідно, перш за все, з'ясувати ознаки таких суб'єктів господарювання.

Окремі аспекти досліджуваного питання знайшли своє відображення у працях Р. Гринюка [1], С. Смилова [2], В. Устименко [3], В. Цікало [4] та інших науковців. Авторами визначено ознаки комунальних підприємств та деякі ознаки інших суб'єктів господарювання комунального сектора економіки, які було виділено до набрання чинності Господарським кодексом України. Але на цей час відсутні комплексні дослідження щодо ознак суб'єктів господарювання комунального сектора економіки з урахуванням чинного законодавства.

Метою цієї статті є визначення ознак суб'єктів господарювання комунального сектора економіки. Для досягнення мети необхідно вирішити такі завдання як дослідження ознак юридичних осіб, господарських товариств, унітарних комунальних підприємств, судової практики з досліджуваного питання, на підставі чого визначити загальні та особливі ознаки досліджуваних суб'єктів господарювання.

Все майно, що знаходиться у власності комунальних утворень, ділиться на дві частини. Одну його частину становить майно, закріплене за комунальними підприємствами і установами на праві господарського відання або оперативного управління. Інша частина, так звана комунальна (або місцева) казна відповідного комунального утворення, складається з коштів місцевого бюджету та іншого комунального майна, не закрі-

пленого за комунальними підприємствами і установами [5, с.71]. Г. Монастирський також зазначає, що суб'єкти муніципального (комунального), корпоративного, приватного секторів та сектору домашніх господарств можуть створювати підприємства на основі об'єднання капіталу різних форм власності [6, с.38].

Тобто, територіальні громади в особі місцевих рад є власниками корпоративних прав суб'єктів господарювання, створених повністю або частково на основі комунальної форми власності, а у деяких випадках – власниками таких суб'єктів господарювання.

У своїх дослідженнях унітарних комунальних підприємств Р.Ф. Гринюк виділив такі їх характерні ознаки як: володіння майном на праві повного господарського відання, а не на праві власності; неподільність майна на частки (паї); спеціальна правоздатність, що виражається в чіткому встановленні предмета і цілей діяльності; вільне володіння, користування і розпорядження рухомим майном, що знаходиться в повному господарському віданні; вільне володіння та користування і обмежене – за згодою власника – розпорядження нерухомим майном, що є в повному господарському віданні; відповідальність підприємства за своїми боргами всім майном в тому числі переданим йому на праві повного господарського відання; здійснення управління унітарним комунальним підприємством керівником, якого призначає на посаду з підписанням контракту власник підприємства або уповноважений ним орган; відсутність субсидіарної відповідальності територіальної громади за боргами унітарного комунального підприємства; обов'язок територіальної громади вживати заходів щодо попередження банкрутства унітарного комунального підприємства та інші ознаки.



відповідальність за найбільш тяжкий вид посягання з числа вчинених винною особою" [7].

Для посилення правового захисту працівників правоохоронних органів Указом ПВР УРСР від 18 січня 1991 р. «Про посилення правового захисту працівників правоохоронних органів» до Кодексу про адміністративні правопорушення було внесено відповідні зміни. Глава 15 Кодексу про адміністративні правопорушення доповнена ст. 185 „Злісна непокоря законному розпорядженню або вимозі працівника міліції, народного дружинника, військовослужбовця чи образа їх”, та ст.185-7 «Публічні заклики до невиконання вимог працівника міліції».

Цей же нормативний акт передбачав внесення змін і до КК УРСР. Так його доповнено статтями: ст. 176-5 КК „Образа прокурора або слідчого”; ст. 189-2 КК „Погроза щодо працівника прокуратури або органу внутрішніх справ чи державної безпеки”; ст. 189-3 КК „Втручання у діяльність працівника прокуратури, органу внутрішніх справ, державної безпеки”; ст. 189-4 КК „Заподіяння тілесних ушкоджень працівникові правоохоронного органу”; ст.189-5 КК „Умисне знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу”. А статтю 189-1 КК „Образа працівника міліції, народного дружинника або військовослужбовця викладено в новій редакції. Стаття 123-1 КК „Захоплення заложників” доповнено частиною четвертою, яка встановлювала відповідальність за дії вчинені щодо працівника правоохоронного органу чи представника влади, а так само щодо його близьких родичів, або за попереднім зговором групою осіб, або особливо небезпечним рецидивістом чи поєднані із заподіянням потерпілому середньої тяжкості чи тяжкого тілесного ушкодження”. За вчинення такого злочину передбачалася відповідальність у виді позбавлення волі на строк від п'яти до п'ятнадцяти років.

Робота над внесенням змін до КК УРСР була тривалою. Так, КК УРСР Глава VIII „Злочини проти правосуддя” Указом Президії Верховної ради УРСР від 4 травня 1990 року доповнено ст. 176-2 КК „Погроза щодо судді” та ст. 176-3 КК „Образа судді”. Але найбільш суттєві зміни до кримінального кодексу відбулися в 1991 році. Так Глава VIII „Злочини проти правосуддя доповнено статтею 176-5 КК „Образа прокурора або слідчого”.

Наступним етапом вирішення цієї проблеми було внесення змін та доповнень до КК УРСР відповідно до Указу Президії Верховної Ради УРСР від 18 січня 1991 року «Про посилення правового захисту працівників правоохоронних органів» [8]. КК доповнено новими статтями: ст.ст. 189-2 КК «Погроза працівникові правоохоронних органів», ст. 189-3 КК «Втручання у діяльність працівника прокуратури, органу внутрішніх справ, безпеки», ст.189-4 КК «Заподіяння тілесних ушкоджень судді або працівникові правоохоронного органу» ст. 189-5 КК «Умисне знищення або пошкодження майна, що належить судді чи працівникові правоохоронного органу».

Важливим нормативним актом став Закон України «Про державний захист працівників суду і правоох-

ронних органів» від 04.02.1994 р. [9]. Уже у ст. 1 Закон встановив систему особливих заходів державного захисту працівників суду і правоохоронних органів від перешкоджання виконанню покладених на них законом обов'язків і здійсненню наданих прав, а так само від посягань на життя, здоров'я, житло і майно зазначених осіб та їх близьких родичів у зв'язку із службовою діяльністю цих працівників. У Законі розкрито зміст основних юридичних термінів, серед яких поняття „правоохоронні органи”. Під правоохоронними органами пропонував розуміти органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, митні органи, органи охорони державного кордону, органи державної податкової служби, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державної контрольно-ревізійної служби, рибохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції.

Відповідно до цього Закону захисту підлягали працівники суду і правоохоронних органів, а також співробітники кадрового складу розвідувальних органів України, працівники Антимонопольного комітету України та уповноважені особи Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку України.

Наступним новим етапом було прийняття КК України 2001 р., який по новому закріпив кримінально-правовий захист працівників правоохоронних органів. У Розділі XV „Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян” Особливої частини КК в ряді статей передбачено відповідальність за посягання на працівників правоохоронних органів з приводу виконання ними своїх службових обов'язків. Це зокрема ст.342 КК „Опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві”; ст.343 КК „Втручання в діяльність працівника правоохоронного органу”; ст.345 КК „Погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу”; ст.347 КК „Умисне знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу”; ст.348 КК „Посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця”; ст.349 КК „Захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника” [10]. Цей склад злочинного посягання в минулому Кримінальному кодексі УРСР було передбачено в Главі III Злочини проти життя, здоров'я, волі і гідності особи ч.4 ст. 123-1 КК „Захоплення заложників”. Тепер це злочинне посягання в КК України 2001 року ст.349 КК „Захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника”. Дослідивши генезу законодавства про кримінальну відповідальність, в Україні спостерігаємо, що перші кримінальні кодекси Радянської України не містили систематизованих норм про кримінальну відповідальність за злочини проти працівників правоохоронних органів.





було. Були норми, які передбачали відповідальність за злочини проти представників влади. Так, стаття 86 особливої частини КК УСРР 1922 р. «Опір окремих громадян представникам влади при виконанні ними покладених на них законом обов'язків або примус до виконання явно незаконних дій, сполучені з убивством, нанесенням каліцтв або насильством над особистістю представника влади» встановлювала кримінальну відповідальність за вчинення злочину проти представників влади у вимірях вищої міри покарання. Це свідчить про усвідомлення суспільством ролі захисту представників влади від злочинних посягань.

У КК УСРР 1927 року з'явилися дві статті, які передбачали кримінальну відповідальність за вчинення злочинів проти представників влади: 1) ст. 69 КК «За опір поодиноким громадянам представникам влади, коли ці представники виконують покладені на них законом обов'язки»; 2) ст. 71 КК «За образу представників влади, коли вони виконують службові обов'язки або з приводу виконання їх». Отже у кримінальному законодавстві УРСР відповідальність за посягання на працівника правоохоронного органу окремою нормою до 1962 року не передбачалася [1].

Новий етап розвитку законодавства про захист працівників правоохоронних органів розпочався із введення в дію з 1 квітня 1960 року КК Української РСР [2]. Проте і цей закон про кримінальну відповідальність не містить статей покарання за злочини проти працівників правоохоронних органів.

У Главі IX „Злочини проти порядку управління” законодавець розмістив норми за злочинні посягання на представників влади і громадськості, що охороняли громадський порядок: ст. 188 КК «Опір представнику влади або представнику громадськості який охороняє громадський порядок» та ст. 189 КК «Образа представника влади або представника громадськості, який охороняє громадський порядок».

Проте уже протягом наступних років до кримінального кодексу внесено суттєві зміни. Кримінальне законодавство було спрямоване на розширення та зміцнення захисту працівників правоохоронних органів. Першими нормативно-правовими актами, які були спрямовані на захист працівників міліції були Указ Президії Верховної Ради СРСР від 15 лютого 1962 року „Про посилення відповідальності за посягання на життя, здоров'я і гідність працівників міліції та народних дружинників” [3], та Указ ПВР УРСР від 10 вересня 1962 року „Про внесення змін і доповнень до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів Української РСР”. У зв'язку з цим до КК та КПК Української РСР було внесено зміни та доповнення. Так, Главу IX „Злочини проти порядку управління” Особливої частини КК доповнено: 1) ст. 188-1 КК „Опір працівнику міліції, члену громадського формування з охорони громадського порядку або військовослужбовцю при виконанні ними обов'язків по охороні громадського порядку”; 2) ст. 189-1 КК „Образа працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку або військовослужбовця” та 3) ст. 190-1

КК „Посягання на життя судді, працівника правоохоронного органу у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків, а також члена громадського формування з охорони громадського порядку або військовослужбовця у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з охороною громадського порядку”. Під тяжкими злочинами законодавець розумів суспільно-небезпечні діяння, які носили підвищений характер або ступінь суспільної небезпечності такого діяння і були вчинені умисно. За такі діяння передбачалася відповідальність у виді позбавлення волі на строк від п'яти до п'ятнадцяти років, а за наявності обтяжуючих обставин, винятковою мірою покарання виступала-смертна кара\*. Після прийняття нового законодавства про кримінальну відповідальність за злочини проти представників влади та громадськості виникало багато проблемних питань. І тому ряд науковців, зокрема Е.Кісілюк, вважають, що такі зміни та доповнення до кримінального кодексу не вирішили проблеми правової захищеності працівників міліції. Насамперед розгорнулися теоретичні дискусії стосовно терміну „посягання на життя”, який вперше застосовано законодавцем в Указі від 15 лютого 1962 року [4, с.18]. Частина теоретиків кримінального права термін „посягання на життя” вважали не зовсім вдалим. Під «посяганням на життя» належить розглядати здійснення вбивства або замах на вбивство працівника міліції, народного дружинника або військовослужбовця в зв'язку з їх діяльністю по охороні громадського порядку (Н.Трофімов). П.Гришанін, М.Журавльов, П.Елізаров відносили сюди також нанесення тяжких тілесних пошкоджень, небезпечних для життя або внаслідок яких наступила смерть потерпілого [6].

Найбільшу складність становила кваліфікація діянь, які спрямовані на один і той самий безпосередній об'єкт посягання і які утворювали низку послідовних пов'язаних між собою діянь. Так, зокрема, щодо працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку або військовослужбовця при виконанні ними обов'язків по охороні громадського порядку можуть бути вчинені: опір, погроза вбивством чи знищення майна або насильством або посягання на їхнє життя. Пленум Верховного Суду СРСР у своїй постанові від 3 липня 1963 р. № 7 зазначав, „що в таких випадках, коли діями винного одночасно були вчинені різні види посягань на працівників правоохоронних органів або членів громадського формування з охорони громадського порядку чи військовослужбовців (погроза і опір, опір і посягання на життя і т.ін), суди повинні у випадку, якщо всі ці дії фактично утворюють елементи одного злочину, кваліфікувати його за статтею кримінального кодексу, яка передбачає

\* Примітка. Положення ст. 190-1 КК, які передбачали смертну кару як вид покарання, втратили чинність як такі, що є неконституційними, на підставі Рішення Конституційного Суду від 29.12.1999 р.



Відзначається, що ряд зазначених ознак відноситься і до господарських товариств, створених на основі комунальної власності. Зокрема, приналежність до певної територіальної громади, тісний взаємозв'язок із забезпеченням соціально-економічних потреб членів територіальної громади [1, с.23-25].

Закріплене за комунальними підприємствами і установами майно має в основному соціальне і виробниче призначення. Його використання, як правило, носить строго цільовий характер. І навіть для комерційних організацій – комунальних унітарних підприємств, зміна цільового призначення майна (у першу чергу нерухомого) без рішення власника неможливо. Власник – муніципальне утворення (в Україні – територіальна громада в особі місцевої ради), приймаючи таке рішення, в якості безумовних пріоритетів буде планувати задоволення потреб населення [5, с.73].

Російський дослідник Сміслов С.Є. зазначає, що ознаками державних та муніципальних (комунальних) унітарних підприємств є організаційна єдність, майнова відокремленість, цивільно-правова відповідальність, участь у цивільному обороті від власного ім'я. Організаційна єдність юридичної особи, у свою чергу, включає 4 елементи: а) побудова органів юридичної особи, б) побудова його структурних підрозділів, в) організація взаємодії юридичних осіб із зовнішніми структурами, г) установчі [2, с.46].

Однак, оскільки до суб'єктів господарювання належать не лише унітарні підприємства та установи, то розглянемо загальні ознаки господарських товариств. На основі положень Цивільного та Господарського кодексів України виділяють наступні ознаки корпоративного товариства: утворюється як одним, так і більшою кількістю засновників; утворюється як на основі одностороннього правочину чи розпорядчого акта, так і договору; при його утворенні формується статутний (складений) капітал; у його статутному (складеному) капіталі визначається частка засновників (засновника); діє на правовому режимі майна – право власності, тобто є власником майна, переданого йому засновником (засновниками); його засновники беруть участь в управлінні справами із створенням органів товариства; його учасники беруть участь у розподілі його доходів та ризиків; діє лише як підприємницьке товариство [4, с.50].

У теорії господарського права суб'єктом господарського права є майново відокремлена організація або окремий громадянин (фізична особа), легітимні в організаційно-правовій формі, що допускається законом для здійснення господарської діяльності та керівництва нею, наділені необхідними для цього правами про обов'язками і несуть відповідальність за результати своєї діяльності.

Враховуючи, що терміни «суб'єкт господарського права» «суб'єкт господарювання», «суб'єкт господарської діяльності», «господарюючий суб'єкт» можна розглядати як синоніми [7, с.273], суб'єкти господарювання наділяють такими ознаками як: організаційна єдність, майнова відокремленість, легітимність існування

в якості суб'єкта господарювання, наявність господарських прав та обов'язків та відповідальність за результати господарювання [8, с.219]. Майнова відокремленість відноситься до основних ознакам юридичної особи, оскільки саме вона перетворює абстрактну можливість участі юридичної особи в майнових відносинах у можливість реальну [2, с.86]. Підсумковою ознакою всякої юридичної особи є її участь у майновому обороті від власного імені. Всі інші ознаки, в тому числі організаційна єдність, майнова відокремленість, самостійна майнова відповідальність, є передумовами такої участі [2, с.156].

У зарубіжних країнах до найбільш істотних ознак юридичної особи також відносяться: незалежність існування юридичної особи від осіб, які входять до її складу; самостійна воля юридичної особи, що відрізняється від волі тих осіб, які в неї входять; наявність майна, відокремленого від майна її учасників; самостійна майнова відповідальність юридичної особи; право бути позивачем і відповідачем у суді від свого імені [9, с.31].

Зокрема в Китайській Народній Республіці юридичні особи повинні відповідати таким умовам: бути заснованими відповідно до закону; володіти необхідним майном або нести витрати; мати своє найменування, організаційну структуру і місце знаходження; самостійно нести господарську відповідальність. При цьому підставою реєстрації організації як юридичної особи є наявність наступних умов: найменування, організаційна структура і статут; встановлене місце діяльності; загальна сума капіталу і робочі місця, які відповідають встановленим державою обсягам промисловості або послуг; мати можливість самостійно нести відповідальність; сфера діяльності має відповідати законодавству держави, його політиці [10, с.73-76]. Таким чином, в українському та іноземному праві виділяються практично однакові ознаки юридичних осіб.

Однак, окрім розглянутих особливостей важливим напрямом розвитку системи фінансового забезпечення місцевого самоврядування є збільшення надходжень від підприємницької діяльності суб'єктів господарювання комунального сектора економіки [11, с.8-9]. На думку В.А. Устименко як і будь-який власник, територіальна громада зацікавлена в отриманні найбільшого ефекту від використання своєї власності. Традиційно узагальнюючим результатом підприємницького використання є отримання прибутку. Чим вище рівень отриманого прибутку, тим ефективніше використання майна. Однак підприємства житлово-комунального господарства, які забезпечують життєдіяльність міського господарського комплексу, в більшості випадків, є збитковими [3, с.48-53].

У той же час інші дослідники вказують, що місцеве самоврядування не може уподібнюватися господарюючому суб'єкту, тому що це веде до монополізації і обмеження конкуренції, поширення неефективних форм господарської діяльності. За зауваженням німецького економіста Р. Ліфмана, громадські утворення не повинні піклуватися про свою рентабельність і функціонують незалежно від економічних імперативів. В.В. Зайчикова не погоджується з позицією, висловленою Л.М. Томіло-



вою, що «цілі, завдання і компетенції муніципального утворення обумовлюють необхідність його участі в підприємницькій діяльності». Призначення органів місцевого самоврядування – управлінська, а не господарська діяльність. Наприклад, на думку М.В. Жабреєва, Російська Федерація, суб'єкти Російської Федерації та муніципальні утворення таку мету як одержання прибутку ставити не можуть, і всі доходи повинні отримувати через податки та збори [12, с.66]. О.А. Музика також вважає, що головне призначення доходів місцевих бюджетів – забезпечення виконання програм місцевого значення [13, с.4]. Точка зору кожного науковця є виправданою, але вбачається, що суб'єкти господарювання комунального сектора економіки, вирішуючи питання соціально-економічного значення, повинні намагатися отримати найбільш ефективний результат, принаймні, при можливості отримувати прибуток від своєї діяльності, в тому числі за рахунок оптимізації виробництва, застосування нових технологій і зниження за рахунок цього своїх витрат.

Крім того, слід звернути увагу на те, що до статутного капіталу суб'єкта господарювання комунального сектора економіки може увійти майно комунального підприємства за умови, що відповідна місцева рада надасть свою згоду на прийняття комунальним підприємством такого рішення. Така позиція надійшла своє підтвердження у судовій практиці України. Рішенням господарського суду Кіровоградської області від 11 червня 2009 за справою № 18/35 про визнання недійсним рішення Олександрійської міської ради щодо надання згоди комунальному підприємству увійти майном в статутний капітал господарського товариства встановлено, що при прийнятті вказаного рішення не порушено вимоги частини 5 статті 65 Господарського кодексу України, оскільки засновником ТОВ «Олександрійська енергетична компанія» є комунальне підприємство «Теплоелектроцентр», а не Олександрійська міська рада.

Якщо відбувається реорганізація шляхом з'єднання дочірнього підприємства, яке створене комунальним підприємством, та господарського товариства, комунальне підприємство повинне видати наказ про реорганізацію дочірнього підприємства шляхом з'єднання. Так, наприклад, господарський суд Чернігівської області рішенням від 27 лютого 2007 року за справою № 1/71 визнав недійсним наказ Комунального підприємства «Ніжинтеплоенерго» «Про ліквідацію Дочірнього підприємства «Ніжинтеплосервіс».

Господарський суд міста Києва рішенням від 2 лютого 2010 за справою № 32/326 про визнання недійсними установчих зборів засновників (учасників) ТОВ «Аеропорт «Херсон» та повернення Херсонській обласній раді у власність комунального майна, а саме цілісного майнового комплексу ОКП «Аеропорт «Херсон», повністю задовольнив позов. Судом було вирішено, що стаття 43 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» чітко вказує на недопустимість вирішення питань відчуження об'єктів спільної власності територіальних громад області інакше, ніж на пленарних засіданнях обласної ради та за умов наявності дору-

чення відповідних рад області. Доказів наявності доручень відповідних рад Херсонської області не надано. Таким чином, цілісний майновий комплекс Обласного комунального підприємства «Аеропорт «Херсон» був переданий Херсонською обласною радою як внесок до статутного капіталу ТОВ «Аеропорт «Херсон» з перевищенням повноважень та з порушенням вимог чинного законодавства. Отже, якщо засновниками суб'єкта господарювання комунального сектора економіки виступають територіальні громади в особі обласної або районної ради, необхідна наявності доручень відповідних місцевих рад, розташованих на території області або району.

Підбиваючи підсумки, зазначимо, що суб'єктам господарювання комунального сектора економіки властиві такі загальні ознаки як: організаційна єдність, майнова відокремленість, легітимність існування в якості суб'єкта господарювання, наявність господарських прав та обов'язків та відповідальність за результати господарювання.

Також, розглянувши запропоновані підходи до визначення ознак юридичних осіб, господарських товариств, унітарних комунальних підприємств та враховуючи норми чинного законодавства України, можна дійти висновку, що суб'єкти господарювання комунального сектора економіки мають наступні особливі ознаки:

- одним із засновників (учасників, акціонерів) є територіальна громада (громади) в особі представницького органу місцевого самоврядування або комунальне підприємство;
- територіальна громада (громади) в особі одного органу місцевого самоврядування або комунальне підприємство може бути єдиним засновником (учасником, акціонером) або – спільно з іншими органами місцевого самоврядування, чи спільно з іншими юридичними та (або) фізичними особами;
- частка комунального майна, що передається до статутного фонду суб'єкта господарювання, дорівнює 100 % від об'явленого розміру статутного фонду, або 50%, чи іншій величині, що забезпечує органам місцевого самоврядування право вирішального впливу на господарську діяльність;
- один або декілька органів місцевого самоврядування здійснюють вирішальний вплив на господарську діяльність;
- юридичною адресою суб'єкта господарювання може бути інша адміністративно-територіальна одиниця, аніж межі територіальної громади, що є засновником (учасником, акціонером) цього суб'єкта господарювання; на районні та обласні ради не розповсюджується таке право відносно комунальних підприємств та установ;
- майно належить суб'єкту господарювання на праві або господарського відання, або оперативного управління, або праві власності;
- діє на підставі статуту;
- управління здійснюється через організаційно-господарські повноваження територіальних громад та органів місцевого самоврядування;



## ГЕНЕЗА ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ПРАЦІВНИКІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Возьний В.,

декан юридичного факультету

Тернопільського національного економічного університету,  
кандидат юридичних наук

Автором проаналізовано головні етапи становлення кримінального законодавства України відповідальності за злочини проти працівників правоохоронних органів.

**Ключові слова:** кримінальне законодавство, злочини, працівники правоохоронних органів

Автором осуществлено анализ этапов становления законодательства Украины ответственности за преступления против работников правоохранительных органов.

**Ключевые слова:** уголовное законодательство, преступления, работники правоохранительных органов

The author analysed the basic stages of becoming of criminal legislation in Ukraine in relation to responsibility for crimes against the workers of law-enforcement bodies.

**Keywords:** criminal legislation, crimes, workers of law-enforcement

Певну стурбованість викликає становище невідомості соціального та правового захищеності працівників правоохоронних органів України, зокрема працівників міліції. Це в рівній степені відноситься і до питання про юридичний захист життяво важливих інтересів співробітників правоохоронної системи нашої держави, і в першу чергу їх життя, здоров'я, честі та гідності. Прийняття КК України 2001 року було важливим етапом у покращенні кримінального законодавства, оскільки в ньому збережено та поглиблено традиції підвищеної охорони життя, здоров'я, честі та гідності працівників правоохоронних органів.

Аналіз кримінально-правових норм, спрямованих на захист працівників правоохоронних органів, дасть можливість оцінити їх недосконалість та запропонувати шляхи вдосконалення.

Завдання дослідження вивчення проблеми історичної еволюції становлення законодавства про кримінальну відповідальність за злочини проти працівників правоохоронних органів.

Проблеми охорони життя працівників міліції достатньо широко висвітлювалися в працях окремих авторів, як радянського періоду так і в наш час. Окремі аспекти досліджували в різні періоди А.Н.Алехін, Е.М.Кісілюк, С.В.Мартинюк, К.К.Афанасьєв. У радянський період даними проблемними питаннями займалися такі вчені, як Я.М.Брайнін, П.Ф.Грішанін, П.С.Елізаров, М.П.Журавльов, П.В.Замосковцев, Є.А.Козельцев, Є.А.Сухарев, Н.І.Трофімов, А.А.Шевельов.

Серед сучасних вітчизняних правників значний вклад внесли П.А.Воробей, М.І.Бажанов, М.Й. Коржанський, В.О.Навроцький, В.В.Сташис. Тим не менш, комплексних досліджень законодавчої бази щодо охорони життя, здоров'я, честі та гідності працівників правоохоронних органів у вітчизняній науці теорії кримінального права практично не проводилося.

Незважаючи на позитивність та цінність даних досліджень, слід визнати, що окремі положення цих праць застаріли у зв'язку із суттєвими змінами кримінального законодавства та розвитку суспільних правових відносин. Цим і обумовлена актуальність та доцільність дослідження поглибленого вивчення кримінально-правових норм, спрямованих на захист працівників правоохоронних органів від злочинних посягань

Окремі аспекти кримінальної відповідальності за злочини проти працівників правоохоронних органів достатньо висвітлені в науковій літературі. Тому ми зосередили свою увагу на розгляді (з врахуванням сучасних змін в кримінальному законодавстві) становлення кримінально-правового законодавства спрямованого на захист прав працівників правоохоронних органів України.

Зміцнення законності та правопорядку в суспільстві значною мірою залежить від діяльності правоохоронних органів. Необхідною умовою здійснення цих завдань є надійний правовий захист працівників правоохоронних органів. Питанням правових гарантій працівників правоохоронних органів, представників влади та громадськості неодноразово приділялася увага. Проте у Кримінальному кодексі УРСР 1922 р. та Кримінальному кодексі УСРР 1927 року окремих статей стосовно відповідальності за злочини проти працівників правоохоронних органів не було. За окремі види злочинів проти працівників правоохоронних органів, встановлювалася можливість покарання у відповідності зі статтями, які передбачають схожі за важливістю і родом злочини, тобто за аналогією статей кодексу, що передбачали злочини найбільш схожі за складом та характером. Що як відомо суперечить одному із правових принципів – відсутності аналогії закону та аналогії права в кримінальному судочинстві.

Прямих статей стосовно відповідальності за злочини проти працівників правоохоронних органів не-



4. Карамзин Н.М. История государства Российского. В 3-х кн. – Кн.1. – СПб: Кристалл, 2000. – 715 с.
5. Хрестоматия по истории государства и права СССР (Дооктябрьский период) / Т.Е.Новицкая, В.П.Портков, Н.А.Семидеркин и др. – М.: Юрид.лит., 1990. – 480 с.
6. Российское законодательство X-XX веков: В 10 т. – М.: Юрид. лит., 1984. – Т.1. Законодательство Древней Руси. – 430 с.
7. Михайленко П.П. Кримінальне право, кримінальний процес та кримінологія України (статті, доповіді, рецензії). У 3-х томах. – К.: Генеза, 1999. – 944 с.
8. Викторский С.И. Русский уголовный процесс. – М.: Городец, 1997. – 448 с.
9. Российское законодательство: проблемы и перспективы. – М.: Основы, 1995. – 592 с.
10. Москалькова Т.Н. Этика уголовно-процессуального доказывания (стадия предварительного расследования). – М.: Спарк, 1996. – 125 с.
11. Немытина М.В. Суд в России. Вторая половина XIX – начало XX века. – Саратов: СЮИ МВД, 1999. – 256 с.
12. Дворянкина Т.С. Уважение чести и достоинства личности как нравственная основа судебного разбирательства: Дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – 184 с.
13. Хрестоматия по истории отечественного государства и права: Послеоктябрьский период / Под ред. О.И.Чистякова. – М., 1994. – 524 с.



- представництво інтересів територіальної громади, як власника корпоративних прав, здійснює особа, уповноважена відповідним органом місцевого самоврядування;
  - відповідальність за результати господарської діяльності несуть органи місцевого самоврядування у визначених законом межах;
  - орган місцевого самоврядування бере участь у розподілі доходів суб'єкта господарювання;
  - законодавством встановлюються додаткові гарантії щодо банкрутства відносно суб'єктів господарювання.
  - вирішує соціально-економічні завдання територіальної громади (громад).
- Крім того:
- майно як поділяється на долі (частки, акції), так і є неподільним;
  - територіальні громади можуть бути як власниками майна, що передається до статутного фонду (у разі заснування комунального підприємства та установи), так і власником корпоративних прав (у заснування господарського товариства або участі у ньому);

- до статутного капіталу суб'єкта господарювання комунального сектора економіки може увійти майно комунального підприємства за умови, що відповідна місцева рада надасть свою згоду на прийняття комунальним підприємством такого рішення;
  - якщо відбувається реорганізація шляхом з'єднання дочірнього підприємства, яке створене комунальним підприємством, та господарського товариства, комунальне підприємство повинне видати наказ про реорганізацію дочірнього підприємства шляхом з'єднання;
  - якщо засновниками суб'єкта господарювання комунального сектора економіки виступають територіальні громади в особі обласної або районної ради, необхідна наявності доручень відповідних місцевих рад, розташованих на території області або району.
- Розглянуте питання потребує подальших досліджень, оскільки на підставі запропонованих ознак необхідно законодавчого врегулювання особливості створення, діяльності та ліквідації суб'єктів господарювання комунального сектора економіки.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гринюк Р.Ф. Правовой статус коммунальных предприятий в Украине: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.04 / Гринюк Роман Федорович. – Донецк, 2001. – 194 с.
2. Смыслов С.Е. Государственные и муниципальные предприятия – субъекты гражданского права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Смыслов Сергей Евгеньевич. – Рязань, 2003. – 232 с.
3. Устименко В.А. Формирование собственности территориальной громады и ее влияние на функционирование городского хозяйства / В.А. Устименко // Экономика та право. – 2003. – № 3. – С. 47-55.
4. Цікало В. Корпоративне товариство: поняття, ознаки, організаційно-правові форми / В. Цыкало // Право України. – 2006. – № 6. – С. 48-50.
5. Артюшин С.В. Осуществление права муниципальной собственности: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Артюшин Станислав Владимирович. – Москва, 2005. – 199 с.
6. Монастирський Г. Теоретико-методологічні засади модернізації технологій управління економічним розвитком територіальних спільнот базового рівня / Г. Монастирський // Вісник ТНЕУ. – 2008. – № 4. – С. 36-48.
7. Хозяйственное право: Учебник / [В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, К.С. Хахулин и др.]; под ред. В.К. Мамутова – К.: Юринком Интер, 2002. – 897 с.
8. Господарське право: навчальний посібник у схемах і таблицях / за заг. ред. канд. юрид. наук, доц. Шелухіна М.Л. – К.: Центр навчальної літератури, 2006. – 616 с.
9. Чувпило О.О. Господарське право зарубіжних країн: Навчальний посібник / Чувпило О.О. – К.: НМКВО, 1992. – 220 с.
10. Шуйбао Чжан. Організаційно-правові основи підприємницької діяльності у Китайській Народній Республіці і в Україні (порівняльно-правовий аналіз): Навчальний посібник / Шуйбао Чжан. – Одеса: Юридична література, 2000. – 216 с.
11. Зайчикова В.В. Системи фінансового забезпечення місцевого самоврядування в європейських країнах: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук: спец. 08.04.01 “Фінанси, грошовий обіг і кредит” / В.В. Зайчикова. – Ірпінь, 2003, – 14 с.
12. Шуман А.В. Право муниципальной собственности на современном этапе развития Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Шуман Алексей Васильевич. – Рязань, – 2007. – 176 с.
13. Музика О.А. Правове регулювання неподаткових доходів місцевих бюджетів: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 “Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право” / О.А. Музика. – Київ, 2005, – 17 с.



## ПРАВОВІ ЗАСОБИ ВПЛИВУ МІСЦЕВИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ НА ЕКОНОМІКУ РЕГІОНУ (на прикладі Закарпатської області)

Калинюк С.С.,

викладач кафедри господарського права

юридичного факультету

Ужгородського національного університету

У статті здійснено аналіз правових засобів впливу місцевих органів виконавчої влади на економіку регіону, проаналізовано підходи до визначення поняття «правовий засіб», проаналізовано ефективність дії такого правового засобу як регулювання цін та запропоновано інші, альтернативні йому засоби.

**Ключові слова:** засіб, правовий засіб, правовий засіб впливу, місцевий орган виконавчої влади, економіка регіону.

У статті осуществлен анализ правовых средств влияния местных органов исполнительной власти на экономику региона, проанализированы подходы к определению понятия «правовое средство», проанализирована эффективность действия такого правового средства как регулирование цен и предложены иные, альтернативные ему средства.

**Ключевые слова:** засіб, правовий засіб, правовий засіб впливу, місцевий орган виконавчої влади, економіка регіону.

In the article the analysis of legal facilities of influencing of local organs of executive power is carried out on the economy of region, approaches to determination of notion are analysed «legal mean», efficiency of action of such legal mean is analysed as adjusting of prices and other alternative to him the facilities are offered.

**Keywords:** mean, legal mean, legal mean of influencing, local organ of executive power, economy of region.

Однією з головних завдань і функцій держави є забезпечення функціонування та розвитку економіки власної країни (економічна функція держави).

У період, коли світова економічна криза суттєво вплинула на можливість ринку до саморегуляції, необхідним є здійснення державою цілеспрямованого впливу на економічні процеси, які б зумовили можливість подолання кризових явищ.

Актуальність дослідження питання правових засобів впливу місцевих органів виконавчої влади на економіку регіону полягає у тому, що по-перше, вітчизняна економіка, перебуваючи у стані подолання депресивних явищ у економіці, потребує застосування чітких, зважених і, головне, правових та легальних засобів впливу з боку держави на процеси, що в ній відбуваються, а; по-друге, такий державний вплив на економічні процеси бере свій початок на місцевому рівні, тобто безпосередньо з впливу саме місцевих органів виконавчої влади на економіку їх регіону, адже саме економіка регіонів, які є сегментами загальнодержавної економіки, у своїй сукупності визначає її розвиток загалом.

Питання дослідження правових засобів впливу на економіку досліджувалися багатьма вченими-правниками, зокрема Малько А.В., Тихомиров Ю.А., Безух О., Лошихін О. Разом з тим, вони дають характеристику тим засобам впливу, які притаманні загальнодержавним органам влади, не виділяючи особливостей тих засобів, що перебувають у арсеналі місцевих органів виконавчої влади.

Метою даної статті є спроба теоретико-правового дослідження правових засобів впливу місцевих органів виконавчої влади на економіку регіону.

Для досягнення поставленої мети автор ставить перед собою наступні завдання:

- дати теоретико-правове визначення правових засобів впливу місцевих органів виконавчої влади на економіку регіону;
- проаналізувати співвідношення між поняттями «засіб впливу» та «правовий засіб впливу» на економіку регіону;
- здійснити, на основі аналізу думок вітчизняних та зарубіжних теоретиків права, угруповання правових засобів впливу місцевих органів виконавчої влади на економіку регіону;
- на теоретичному та практичному рівні дати загальну характеристику такого правового засобу впливу місцевих органів виконавчої влади на економіку регіону як їх правотворча діяльність.

Питання теоретико-правового визначення поняття «правовий засіб впливу» не достатньо вивчено у сучасній вітчизняній теорії права.

У великому тлумачному словнику сучасної української мови за ред. В.Т.Бусела[5] під терміном засіб розуміється якась спеціальна дія, що дає можливість здійснити що-небудь, досягти чогось.

Під терміном вплив ж розуміється цілеспрямована дія яку певна особа чи предмет або явище виявляє стосовно іншої особи чи предмета з метою передачі певної інформації та прийняття рішення.

Таким чином, під засобом впливу ми можемо розуміти конкретну цілеспрямовану дію, що спрямовується на певну особу, предмет чи явище та здійснюється з метою досягнення певного бажаного результату.



Після жовтневої революції 1917 року у вітчизняному праві почали закладатися основи нового розуміння честі та гідності особистості. Так, вже у перших нормативних актах нової держави, зокрема в “Декларации прав трудящихся и эксплуатируемых народов”, були проголошені такі важливі принципи як ліквідація усіх станових, національних та релігійних привілеїв і обмежень [13, с. 14]. Наступною важливою подією в історії вітчизняного кримінально-процесуального законодавства слід вважати прийняття першого КПК УРСР 1923 року. У ньому знайшли відображення принципи рівності прав особи, гарантії обвинуваченого на захист, недоторканність та інші. Крім того, була встановлена заборона домагатися показань шляхом насильства, погроз та інших подібних заходів. Заборонялося провадження слідчих дій (обшуків, виїмок, оглядів та освідчань) у нічний час, крім невідкладних випадків.

В Основах кримінального судочинства від 31 жовтня 1924 року з’явилися нові положення, присвячені правам особи: можливість перегляду вироків суду, забезпечення інтересів гласності судочинства тощо. Разом із цим практика судової діяльності того періоду показувала, що під час визначення міри покарання враховувалося соціальне положення підсудного, а в якості покарань застосовувалися позбавлення політичних прав, оголошення ворогом народу, розстріл та інші. Причому, в період військового комунізму ці заходи застосовувалися також і в позасудовому порядку.

Тенденція демократизації кримінального судочинства яскраво виразилася у прийнятій у 1936 році Конституції СРСР, яка, спираючись на досягнення кримінально-процесуального законодавства, закріпила на конституційному рівні принципи забезпечення обвинуваченому права на захист, недоторканності особистості, недоторканності житла, таємниці листування та інші.

К середині 50-х років виникла гостра потреба проведення нової кодифікації кримінально-процесуального законодавства. Становлення СРСР на світовій арені як однієї з лідируючих держав після перемоги у другій світовій війні, вступ до ООН, підтримка Загальної Декларації прав людини – все це вимагало визнання основних демократичних звершень, які б визначали права людини у національному законодавстві.

Прийняття 25 грудня 1958 року Основ кримінального судочинства Союзу РСР та союзних республік знаменувало собою новий етап в демократизації кримінального процесу. Так, зміна ставлення до людей у дусі Загальної декларації прав людини, а також певна гуманізація суспільного життя потягли за собою також і зміну ставлення до суб’єктів кримінального судочинства. В Основах були суттєво розширені права учас-

ників процесу. Положення Основ 1958 року знайшли своє відображення і були конкретизовані у прийнятому 28 грудня 1960 року Кримінально-процесуальному кодексі УРСР, який, у свою чергу, передбачав і додаткові гарантії захисту гідності особистості. Так, обвинувачений отримав право заперечувати проти припинення щодо нього кримінальної справи по амністії або сплину строків давності, якщо він вважав себе невинуватим. Крім того, законодавчо була встановлена заборона на включення у виправдувальний вирок формулювань, які б ставили під сумнів невинуватість виправданої особи.

Наприкінці минулого століття в нашій державі, тоді ще – СРСР, почалися процеси перебудови, були проголошені гласність та плюралізм думок. Суспільство почало усвідомлювати, що права і свободи, проголошені у тодішній Конституції є лише декларативними, що прогрес суспільства є неможливим без принципової зміни становища особистості, що є необхідним проведення реформ у всіх сферах суспільного життя, у тому числі – реформи судової системи. У той же час, гласність сприяла впливу на внутрішнє законодавство міжнародно-правових актів з прав людини, у яких проголошувалося визнання гідності особистості та пріоритетність її прав і свобод.

Невдовзі визнання пріоритетності цінності будь-якої людини, її прав і свобод було закріплено в Конституції України 1996 року, у ст.3 якої проголошено, що “Людина, її життя і здоров’я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю”.

Отже, з урахуванням викладеного вище можна сформулювати наступні **висновки**. На сьогодні ідея гідності особи займає провідне становище в умовах демократичних перетворень, на шляху побудови правової держави, виражаючи загальну та фундаментальну закономірність сучасного громадянського суспільства щодо соціальної цінності кожного його члена. Усе це наперед визначає особливий правовий статус гідності особи відносно системи права. З аналізу ж чинного законодавства України видно, що ідеєю людської гідності пронизані правові норми усіх галузей права, базисом яких є Конституція. Повертаючись же до кримінально-процесуального аспекту цього питання, слід зазначити, що ідея людської гідності не повною мірою відбивається в принципах кримінального судочинства, багато з яких нею пронизані та спрямовані на втілення її в життя. Але, незважаючи на це, вважаємо, що перелік кримінально-процесуальних принципів потребує доповнення за рахунок того, що ідея поважного ставлення до людської гідності з урахуванням її багатогранного й усеосяжного характеру повинна самостійно виступати як окремий правовий принцип.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Марогулова И.Л. Защита чести и достоинства личности. – М.: Правовое просвещение, 1998. – 128 с.
2. Розин Н.Н. Об оскорблении чести. Уголовно-юридическое исследование. – Томск, 1907. – 115 с.
3. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. – М.: Изд-во АН СССР, 1958. – 703 с.



них збитків, але і для компенсації моральних і фізичних страждань потерпілого, викликаних порушенням його прав, тобто незаконним судом.

У “Соборном уложении” 1649 року приділялась велика увага захисту честі та гідності особи. Так, за образу судді наклепника чекало безчестя і тюрма. Крім того, “Соборное уложение” передбачало сувору дисципліну під час судових засідань, а порушників карали в’язницею: “А кого судьи велят поставить к суду и истцу и ответчику, став перед судьями искати и отвечать вежливо и смиренно и не шумко, и перед судьями никаких невежливых слов не говорить и меж себя не браниться. А будет перед судьями истец или ответчик меж себя побранятся, и кто кого из них обесчестит словом, за судейское бесчестие посадить в тюрьму на неделю” [5, с. 135].

Слід звернути увагу на ставлення до свідків у суді. Свідчення від свідків приймалися лише тоді, коли свідок мав бездоганну репутацію, свідчення від клятвопорушників і тих, хто в суді признавався нечесною людиною, не приймалися, а лукаві люди засуджувались на смерть: “А буде кто к крестному целованию приступит в неправде, и такому лукавцу за лживое крестное целование учинить казнь смертная”.

Судочинство в Україні за часів існування Запорізької Січі та в епоху Гетьманщини з приводу гарантування гідності своїм суб’єктам особливих відмінностей не знало. Окремих законодавчих актів, які б регулювали питання кримінального процесу не було, покарання призначалися, як правило, на підставі “звичаєвого права” [7, с. 369], а, отже, з’ясувати собі право, що фактично діяло в другій половині XVII віку та в XVIII віці на Гетьманщині, можна тільки вивчаючи судову практику та ті норми, що на них покликалися сторони в судових справах. Гетьманське законодавство зазвичай формулювалось в універсалах, що видавалися з важливіших питань регулювання державної діяльності.

Кримінальний процес в Україні XVI – XVIII століть мав свої типові риси, але це були типові риси того періоду взагалі. Щодо обвинуваченого в кримінальній справі застосовувалося катування. Перш, ніж приступити до мук, злочинця старанно допитували на суді, й лише після безрезультатного допиту починалося катування. Отже, бачимо, що за таких умов говорити про повагу до гідності суб’єктів кримінально-процесуальної діяльності періоду Гетьманщини нам не доводиться.

Таким чином, як ми бачимо, до реформи 1864 року уся судова система будувалася на основі становості. Особливі судові органи існували для дворян, міських мешканців та селян, а також, крім того, виділялися й інші види. С.І. Вікторський звертає увагу на те, що станові суди відрізнялися меншим ступенем безпристрасності та єдності у своїй практичній діяльності, а навпаки – більшою безконтрольністю [8, с. 41]. У судовому процесі панували інквізиційні начала та теорія формальних доказів.

Глобальні зміни у правових системах усього світу не обійшли стороною і Російську імперію. У 1861 році було скасоване кріпосне право. Через три роки була

розпочата судова реформа. Так, у 1864 році були видані Судові статuti, які склалися з чотирьох законів, серед яких був новий Статут кримінального судочинства. Стаття 705 цього статуту передбачала можливість для чоловіка чи дружини обвинуваченої особи, її родичів по прямій лінії, висхідній чи низхідній, а також рідних братів та сестер усунути себе від свідчень, а якщо вони не захочуть скористатися цим правом, то повинні допитуватися без складання присяги [9, с. 120-125]. Отже, у цьому положенні ми бачимо “класичний приклад узгодження норм моралі та права, оскільки викривальні показання вступають у суперечність з неписаними моральними нормами взаємовідносин близьких людей” [10, с. 101].

Крім того, реформою 1864 року проголошувалися гласність, усність, безпосередність, вільна оцінка доказів, рівність усіх перед законом та судом, незмінність суддів, недоторканність особистості, презумпція невинуватості, право на захист, скасовувалася теорія формальних доказів, закріплювалася безпристрасність суддів і проголошувалося створення позастанового суду, вводилося підтримання прокурором обвинувачення в суді та був створений інститут присяжних повірників (адвокатури) тощо. Разом із цим, багато з перелічених положень залишалися декларативними, а спроби перетворення судочинства були непослідовними, мали незавершений характер та подеколи були пов’язані із спробами зберегти самодержавство.

Як видно з аналізу норм Статуту кримінального судочинства, у ньому були зроблені спроби до закріплення статусу людини і громадянина в незалежності від їх соціального походження та станової належності. Однак гідність особистості в її щирому розумінні все ж таки не цінувалася. Та цього й не могло бути, оскільки реформа проводилася у державі з абсолютистською формою правління, зі становим устроєм, у якій ззовні демократичний суд засновувався урядом Олександра II не стільки з метою вдосконалення судового порядку, скільки з метою збереження самодержавства [11, с. 245]. Про захист особистості, а також визнання та повагу до її гідності не могло й бути мови, оскільки були відсутні елементарні громадянські права та свободи, з яких виникає визнання гідності (цінності) особистості.

Таким чином, до жовтневого перевороту 1917 року гідність мала яскраво виражений становий характер і виявлялася в тому, що називалося честю, з огляду на це люди оцінювалися диференційовано. Честь була прерогативою окремих станів, які володіли багатствами, певним соціальним статусом, були наближені до государя або інколи мали славу чи володіли іншими заслугами перед державою чи народом. І лише така честь охоронялася державою та забезпечувалася правосуддям. Особи не визнавалися рівними в моральному відношенні, тому суто людська гідність, яку людина здобувала з народження, залишалася у затінку. Інтереси держави завжди стояли вище інтересів особистості, суспільство жорстоко регламентувало поведінку особистості, а будь-яке ухилення від норми каралося разом із спонуканням людини до певних дій [12, с. 26-27].



Засобів впливу може бути безліч, які в свою чергу належать до різних сфер людської діяльності.

В правовій сфері існують свої засоби з властивими їм особливостями. Сам термін «юридичні засоби» (правда, без відповідного аналізу) використовувався ще в працях дореволюційних учених-юристів.

Юриспруденція, як наука, що має своїм завданням регулювання суспільних відносин, повсякчасно здійснює цілеспрямований вплив на такі відносини. Такий вплив здійснюється за допомогою притаманних їй засобів, що регламентовані правовими нормами (правовими засобами впливу).

Таким чином, категорія «правові засоби впливу» є вужчою від загальної категорії «засіб впливу».

У правовій літературі досліджуване нами поняття також визначається по різному.

О.Безух розкриває поняття правового засобу впливу через інститут державного регулювання економіки, а саме:

Встановлення та реалізація основних напрямів економічної політики:

1. Управління господарською системою, в першу чергу державним та комунальним секторами економіки;
2. Встановлення засобів державного впливу на економіку;
3. Стимулювання певних сфер економіки.[4]

Так, О. Лоцихін вважає, що державний вплив на економіку виражається: перше, у нормативно-правовому регулюванні економічних процесів, по-друге, у створенні умов для діяльності господарюючих суб’єктів; по-третє, особистій участі в економічних відносинах, в управлінні об’єктами державної власності; по-четверте, забезпечення соціально-культурних аспектів життєдіяльності суспільства, гарантіях і стимулюванні праці громадян та їхньої науково-технічної творчості; по-п’яте, державній підтримці галузей.[6]

А.В. Малько говорить, що правові засоби можна охарактеризувати як правові явища, що виражаються в інструментах (встановленнях) і діях (технологіях), за допомогою яких задовольняються інтереси суб’єктів права, забезпечується досягнення соціально корисних цілей. Такі цілі можуть бути різноманітні, але в кінцевому результаті вони приходять до справедливої впорядкованості суспільних відносин. Найважливіша функція юридичних засобів – досягнення ними цілей правового регулювання, забезпечуючи і гарантуючи законне і справедливе задоволення інтересів суб’єктів права.[7]

Із вищезазначеного можна встановити загальні ознаки правових засобів:

- 1) вони відображають юридичні способи забезпечення інтересів суб’єктів права, досягнення поставлених цілей;
- 2) виступають інформаторами права у суспільстві, що додає їм особливу юридичну силу, направлену на подолання перешкод, що стоять на шляху задоволення інтересів учасників правовідносин;
- 3) виступають основними працюючими частинами (елементами) дії права, механізму правового регулювання, правових режимів (тобто функціональної сторони права);

4) приводять до юридичних наслідків, конкретних результатів, того або іншого ступеня ефективності або дефектності правового регулювання;

5) забезпечуються державою.

Отже, засоби впливу на економіку є доволі різними та класифікуються виходячи з різних критеріїв. Разом з тим, всі вищеперераховані правові засоби впливу на економіку можуть бути використані органами влади лише у спосіб та в порядку, що регламентований чинним законодавством. Тобто, законодавством надається органу виконавчої влади відповідна компетенція, у рамках якої останній можуть застосовувати ті чи інші засоби. Компетенція місцевих органів виконавчої влади ж проявляється через систему закріплених за даними державно-владними інститутами повноважень.

Правові основи використання засобів впливу на економіку місцевими органами виконавчої влади закріплені у ст. 119 Конституції України[1], згідно якої місцеві державні адміністрації на відповідній території забезпечують виконання Конституції та законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, інших органів виконавчої влади.

Дане конституційне положення тлумачиться пунктами 3, 4, 5 частини 1 статті 2 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»[2], які покладають на місцеві державні адміністрації повноваження по втіленню програм соціально-економічного та культурного розвитку, підготовку та виконання відповідних бюджетів, управління майном, приватизацією та державними підприємствами, вирішення питань промисловості, сільського господарства, будівництва, транспорту і зв’язку, зовнішньоекономічної діяльності, соціального захисту, зайнятості населення, праці та заробітної плати тощо.

Закріплення такого широкого спектру повноважень та вищезазначене формулювання конституційних положень, на нашу думку є занадто розширеним і, по суті, покладає на місцеві державні адміністрації обов’язок по забезпеченню виконання практично всіх процесів в економічній, правовій, соціальній та інших сферах.

Правові засоби впливу місцевих органів виконавчої влади своєї матеріалізації набувають шляхом прийняття правових актів індивідуальної або ж загальної дії.

А тому нижче зробимо спробу проаналізувати такий правовий засіб впливу місцевих органів виконавчої влади на економіку регіону як правотворча діяльність обласної державної адміністрації та його ефективність на прикладі Закарпатської області.

В першу чергу подивимося на кількісні характеристики такої правотворчості.

Так, за 2007 рік головою Закарпатської обласної державної адміністрації було видано 693 розпорядження. Близько 35 % з яких, прямо чи опосередковано своїм мають завданням здійснити регулювання економічних процесів області. За 2008 рік відповідно голова Закарпатської обласної державної адміністрації підписав вже 846 розпоряджень і вже близько 50 % з яких, прямо чи опосередковано спрямовані на регулювання економічних процесів області.





За 8 місяців 2009 року (тобто з 01 січня 2009 року по 31 серпня 2009 року) було видано 429 таких розпоряджень. Частка ж тих, що спрямовані на регулювання економічних процесів в порівнянні з 2008 роком практично не змінилася.

Як бачимо такий правовий засіб впливу на економіку регіону як правотворчість активно використовується місцевою владою, а питома вага даних актів має тенденцію до постійного зростання.

Разом з тим, чи ефективними є ці акти, чи досягненні ті результати, що ставилися у момент їх видання?

Для прикладу наведемо Розпорядження Голови Закарпатської ОДА “Про державне регулювання цін на продовольчі товари” від 12 серпня 2008 року № 489,

яке приймалося з метою забезпечення обґрунтованості і стабільності цін, прозорості і гласності ціноутворення на ринку продовольчих товарів, соціальний захист населення від необґрунтованого підвищення цін, забезпечення доступності придбання продовольчих товарів малозабезпеченими верствами населення.

Основним інструментом регулювання цін було встановлення граничних розмірів надбавок на оптово-відпускні ціни.

Однак фактичні дані свідчать про те, що поставлені результати досягнуті не були. Так, відслідковувалася динаміка до подальшого здороження цін на продовольчі товари. Це видно із звіту Головного управління економіки Закарпатської області:

#### Динаміка зміни цін на продовольчі товари (грн.)

Назва	середньообласна ціна 1 кілограма (по підприємствах торгівлі)		
	за станом на 20.10.07	прогнозна (станом на 01 січня 09 р.)	фактична (станом на 01 січня 09 р.)
яловичина I категорії	20,50	22,55	46,99
Свинина	24,71	27,18	56,87
м'ясо птиці (кури випотрошені)	13,83	15,21	16,99
борошно вищого гатунку	2,32	2,55	6,59
макаронні вироби (вермішель з борошна пшеничного вищого сорту)	3,48	3,83	6,29
хліб і хлібобулочних виробів в т.ч.			
із борошна вищого сорту	2,63	2,89	4,39
із борошна першого сорту	2,38	2,62	3,69
із суміші борошна пшеничного та житнього обдирного	2,40	2,64	3,72
Крупи в т.ч.			
манна	2,79	3,07	5,29
гречана	5,35	5,89	6,04
рис	3,67	4,04	9,64
ковбаса варена I сорту	13,61	14,97	28,45
сир кисломолочний ( 9 відс. жирн.)	13,05	14,36	13,6
сметану 20 відс. жирн.	8,24	9,06	13
Масло вершкове	17,15	18,87	24,76
Олія	9,60	10,56	11,30

Як бачимо, незважаючи на встановлення максимальної надбавки на ціну товару, ціни виросли в середньому у 2,5-3 рази, або 250-300 %. Враховуючи інфляційні показники за останні два роки (61%) ріст цін склав 180-240%.

Отже, такий директивний засіб регуляторної політики як регулювання цін на товари не знаходить свого виправдання в умовах ринкової економіки. Адже, щоб забезпечити нормальне функціонування суб'єкт підприємницької діяльності повинен встановлювати надбавку на

товари близько 20%. Обмеження такої надбавки шляхом її граничного рівня до 10-15% (у залежності від виду товару) призвело до завищення відпускних цін виробниками товару, які продають товар завищуючи його собівартість з метою подальшої можливості покупця врахувати свій інтерес при реалізації товару кінцевим споживачем. Отриманий ж надлишок коштів шляхом підвищення початкової ціни виробник повертає покупцю під іншими приводами (маркетингові послуги, просування продукції на ринку, вивчення кон'юнктури ринку тощо).



жави. Саме тому під гідністю та честю у ті часи розуміли лише гідність та честь громадянина. Так, у Стародавньому Римі поняття честі означало громадянське повноправ'я: особа не могла мати честі, якщо не була римським громадянином [2, с. 64]. Подібні до староримських правила діяли в Афінах в епоху розвитку Афінської демократії.

Характерною рисою майже всіх Стародавніх держав був рабовласницький лад. Тому не можна не згадати про правове становище рабів у світлі досліджуваного нами питання. Раби у кримінальному процесі не були свідками в юридичному значенні цього слова. Інформацію, якою раб міг володіти, одержували від нього шляхом катування, а згоду на це отримували у власника раба шляхом забезпечення йому матеріальної компенсації, оскільки катування могло нанести власнику раба господарську шкоду у разі смерті чи каліцтва раба. Отже, взагалі, раб розглядався не як суб'єкт права, а як об'єкт, як річ, instrumentum vocale – “зряддя, що говорить” [3, с. 600].

Таким чином, доходимо висновку, що законодавство країн Стародавнього світу у більшості випадків якщо і надавало окремим категоріям своїх громадян можливість захисту їх гідності правовими засобами, то при цьому жодним чином не рахувалося із гідністю суб'єктів судочинства.

Із настанням кризи рабовласницьких відносин в історії розвитку людства настав новий етап – зароджувався новий державний устрій – феодальний та новий клас залежних людей, які закріплювалися за землею, але вже не були повною власністю хазяїна – майбутніх кріпосних.

За часів феодалізму, основу якого складали феодальна власність на землю та натуральне господарство, правовий статус особи визначався станомою належністю. Представники кожного стану мали свої специфічні уявлення про честь та засоби її захисту, але найбільш яскравим воно було у лицарів, для яких честь ототожнювалася із суб'єктивним уявленням про власну гідність. І взагалі, слід зазначити, що епоха феодалізму занадто абсолютизує особисту гідність, таким чином ставлячи на другий план її зв'язок із загальною цінністю людини.

Найголовнішою пам'яткою права Київської Русі є “Руська Правда”, історія якої є доволі складною, а питання про її походження, а також час складання її найдавнішої частини ще повністю не досліджене. При розгляді справи за нормами “Руської Правди” досить широко застосовувались випробування розпеченим залізом та інші види катувань. Свідки поділялися на людей вільних та залежних. У разі, коли показання давали свідки, які не були вільними людьми, до них застосовувалося випробування розпеченим залізом. Фізичні випробування застосовувались не тільки до свідків, а й до інших осіб, зокрема до позивача.

Повноцінними свідками могли бути лише вільні громадяни, й лише по нестатку та в малому позові можна було послатися на боярського тіуна, але ні на кого іншого [4, с. 203]. Отже, холопи були найбільш безправ-

ними суб'єктами права, а їх особистість взагалі не захищалася правовими засобами. У судовому процесі холоп не міг виступати у якості сторони, а вільна людина, посилаючись на його показання, завжди мала зробити обмовку, що посилається на слова холопа.

Закон у ті часи виявляв посилену увагу до честі людей, які постійно мали при собі напоготові меч. Такий привілей мав лише військовий клас. Так, ст.ст.23-28 “Руської Правди” свідчать про те, що деякі категорії наших пращурів дуже берегли і захищали свою честь та гідність (навіть оголення меча без його застосування вважалося тяжкою образою і каралося штрафом). У той же час, гідність, тобто найвище благо, яке оберігається державою, для звичайної руської людини у XVII столітті не мало жодної цінності, оскільки вільна людина була вправі віддати свою свободу на певний час або назавжди іншим особам без права припинити цю залежність на власний розсуд.

“Руська Правда” мала дуже важливе суспільне значення як перший кодифікований юридичний акт нашої держави. Як закон, “Руська Правда” діяла до татарської навали (1240р.) і, мабуть, і під час неї до 1363р., коли татар із України прогнав литовський князь Ольгерд. Він залишив Україні її віру, а також її закони – церковні і цивільні. Усі судові звичаї і артикули Ольгерд зібрав в одну книгу, писану українською мовою, і назвав її “Статутом князівства Литовського”.

У Литовському статуті містилися норми, що передбачали відповідальність за посягання на честь та гідність особи: “если бы кто оговором обвинил кого-нибудь и обвиняемый должен был бы подвергнуться бесчестью или смертной казни, или конфискации имени, или какому-либо другому наказанию, тогда тот, кто оговорит другого, но не представит доказательств, сам должен понести такое наказание” [5, с. 56]. Крім того, захист честі підлягав обов'язковому судовому розгляду.

Норма, яка передбачає відповідальність за посягання на честь та гідність, тобто “обиду”, розвивалася спільно з суспільством. Так, у “Судебниках” 1497 року, 1550 року, “Соборном Уложении” 1549 року, “Литовських статутах” і в інших законодавчих актах, сфера відповідальності за нанесену “обиду” значно розширювалась. У них виділялась не тільки проста “обида”, але й кваліфікована.

У вказаних вище правових витоках вперше намітився склад посадового злочину, а саме винесення неправильного рішення в результаті отримання хабара. У цьому випадку особи, що здійснювали суд, несли кримінальну відповідальність, яка поверталася на користь потерпілого. У якості прикладу слід навести положення “Судебника” 1550 року, ст.3 якого вказувала, що “который боярин, или дворецкий, или казначей, или дьяк в суде посул возмет и обвинит не по суду, а обыщется то в правду ... взяти истцов иск, а пошлины царя и великого князя, и езд, и правда, и пересуд, и хоженое, и правой десяток, и пожелезное взяти втрое, а в пене что государь укажет” [6, с. 97]. Викладене свідчить про те, що трьохкратна компенсація судових витрат направлялась не тільки для компенсації матеріаль-



## РОЗДІЛ 5.

# КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

## РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АНАЛІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ПОВАГУ ДО ГІДНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Барташук Л.П.,  
юрист

Досліджено передумови і момент виникнення ідеї про забезпечення під час судочинства права людини на повагу до її гідності у різні історичні періоди розвитку української держави, а також проаналізовано процес еволюції змістовного наповнення даного процесуального інституту.

**Ключові слова:** честь, гідність, права людини, розвиток.

Исследованы предпосылки и момент возникновения идеи об обеспечении во время судопроизводства права человека на уважение его достоинства в разные исторические периоды развития украинского государства, а также проанализирован процесс эволюции содержательного наполнения данного процессуального института.

**Ключевые слова:** честь, достоинство, права человека, развитие.

This article analyzes the background and the time when the idea of ensuring the right to respect for human dignity in different historical periods of development of the Ukrainian state, and to analyze the evolution of content of this Procedure Institute.

**Keywords:** honor, dignity, human rights and development.

Зміст будь-яких правовідносин, у тому числі й тих, які виникають під час реалізації положень про повагу до гідності людини, а також її прав та свобод, завжди залежав від стану розвитку суспільства на тому чи іншому етапі свого історичного шляху.

Дослідження в історичному аспекті інституту поваги до гідності, а також окремих його норм, які забезпечують дотримання прав особи під час кримінального судочинства, дозволить оцінити сучасний зміст цих правовідносин, виділити основні напрямки та тенденції розвитку даного інституту, виявити найбільш суттєві його закономірності, намітити шляхи та засоби його вдосконалення, а також спрогнозувати подальший розвиток.

Питання, які стосувалися інституту поваги до особистості у кримінальному судочинстві, охорони гідності людини під час кримінально-процесуального провадження та забезпечення гарантій прав учасників процесу в цілому, у різні часи розглядалися в роботах С.А. Альперта, Т.В. Варфоломеевої, Ю.М. Грошевого, Л.Д. Кокорева, О.П. Кучинської, О.М. Ларіна, Л.Н. Лобойка, В.Т. Маляренка, П.П. Михайленка, М.М. Михеєнка, В.Т. Нора, І.Л. Петрухіна, В.М. Савицького, М.С. Строговича, М.О. Чельцова, В.П. Шибіки, а також працях вчених-юристів дореволюційних часів – А.Ф.Коні, І.Я.Фойницького та інших. Питання розвитку законодавства у галузі поваги до прав та свобод людини під час кримінального судочинства ставали пред-

метом обговорення чисельних круглих столів, науково-практичних конференцій та дискусій на сторінках спеціальних юридичних видань. Однак проблема забезпечення права людини на повагу до гідності у кримінальному судочинстві залишається далеко не вичерпаною, що й обумовило вибір автором даної теми дослідження.

Метою дослідження є аналіз нормативно-правових актів різних історичних періодів та вивчення історичних детермінант виникнення й розвитку інституту забезпечення права людини на повагу до гідності у кримінальному судочинстві.

Починаючи наш історичний аналіз, зазначимо, що перші уявлення про гідність виникли набагато раніше за державу та право – за епохи ранньої та зрілої первісності як результат формування моральних устоїв родової спільноти [1]. Ці уявлення найтіснішим чином пов’язувалися із категоріями належної поведінки (прийнятими у конкретній спільноті), а також сорому та совісті. У змісті гідності на даному етапі головну роль відігравало почуття єдності та солідарності із родом. Образа конкретної людини асоціювалася із образою усього племені або роду. Як нам уявляється, подальший розвиток категорії “гідність”, що призвів до її індивідуалізації, пов’язаний із неолітичною революцією, соціальною диференціацією та утворенням держави.

За часів рабоволодіння особистістю могла визнаватися тільки вільна людина як член відповідної дер-

Альтернативним засобом регуляторної політики для раціонального регулювання цін в умовах ринкової економіки є забезпечення органами місцевої влади належної ринкової конкуренції у всіх сферах (особливо у продовольчій сфері), вжиття антимонопольних заходів, протидія демпінговим цінам, сприяння розвитку малого підприємництва, яке більш розпорошене (розгалужене) та де неможливим є «монопольні змови».

Наведення такого одного прикладу, ще не означає загальну неефективність правотворчості як правового засобу впливу місцевих органів виконавчої влади на економіку регіону. Разом з тим, вбачається, що така правотворчість повинна відійти від застарілих (ще радянських) методів директивного регулювання економіки. На сьогодні більш ефективним є видання так званих «заохочувальних» та «стимулюючих» актів, якими місцеві органи влади заохочують вкладення інвестицій пріоритетних для регіону галузей економіки, надають суб’єктам підприємницької діяльності, що в них працюють певні пільги чи привілейований режим роботи.

Таким чином, правові засоби будучи вельми важливою юридичною категорією, що позначає істотну правову реальність: певні інструменти і діяння суб’єктів по їх вживанню в цілях досягнення конкретного результату, дають змогу забезпечити втілення в життя прагнення

органу державної влади. В той же час, орган управління повинен зважено підходити до застосування того чи іншого засобу, адже у кожній конкретній ситуації один засіб може дати позитивний ефект (забезпечити досягнення очікуваного результату, а в іншій навпаки).

Місцеві органи державної влади є тою ланкою державного механізму, яка максимально наближена до тих економічних процесів, що відбуваються в регіоні. А тому саме ці органи повинні здійснювати аналіз потреби регіону в економічному регулюванні тим чи іншим засобом. Результатом такої роботи повинно бути як прийняття власних розпорядчих актів, так і внесення керівником місцевого органу виконавчої влади пропозиції щодо прийняття того чи іншого нормативно-правового акту вищестоящим (центральним) органом виконавчої влади.

Разом з тим, вищезазначений аналіз діяльності Закарпатської обласної державної адміністрації дає змогу автору зробити висновок, що в умовах ринкової економіки акцент необхідно робити на ті засобах, що створюють умови для конкурентного ринку, на засобах стимулювання та заохочення, оскільки засоби директивного регулювання, політики вказівок у сьогоднішніх умовах є не тільки неефективними, а й не відповідають демократичному устрою нашої держави.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України // Голос України. – 1996. – 7 серпня
2. Закон України «Про місцеві державні адміністрації» // Відомості Верховної Ради України, 1999, № 20-21, ст. 190
3. Розпорядження Голови Закарпатської ОДА “Про державне регулювання цін на продовольчі товари” // <http://www.carpathia.gov.ua/ua/47.htm>
4. Безух О. Проблеми правового забезпечення державного регулювання і державного управління у сфері підприємницької діяльності у контексті інтеграції до світової економіки // Право України. – 2008 р. – № 10. – С. 79-80
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови / за ред. В.Т. Бусель. – К.: Ірпінь: ВТФ “Перун”, 2001. – 903 с.
6. Лоцихін О. Взаємодія сучасної держави та суспільства у сфері економіки: деякі проблеми // Право України. – 2006 р. – № 12. – С. 9-12
7. Малько А.В. Правовые средства: вопросы теории и практики // Журнал российского права. – 1998. – №8. – С. 69-73



# LEGAL REGULATION OF PUBLIC PROCUREMENT IN THE EU

**Assoc. Prof. JUDr. Karel Marek, CSc.**  
*Department of Commercial Law, Faculty of Law,  
Masaryk University, Czech Republic*

**JUDr. Edita Hajnišová, PhD.**  
*Department of Commercial, Financial and Economic Law,  
Faculty of Law, Comenius University, Slovak Republic*

Автори в статті поводять аналіз правових аспектів здійснення державних закупівель в Європейському Союзі та на підставі проведеного аналізу, базуючись на de lege lata, розробили ряд науково-практичних рекомендацій щодо адаптації чеського законодавства до норм та стандартів ЄС.

Ключові слова: державні закупівлі, процедура державної закупівлі, державні закупівлі в ЄС.

Авторы в статье ведут анализ правовых аспектов осуществления государственных закупок в странах ЕС и на основании проведенного анализа, основываясь на de lege lata, разработали ряд научно-практических рекомендаций по адаптации чешского законодательства к нормам и стандартам ЕС.

Ключевые слова: государственные закупки, процедура государственной закупки, государственные закупки в ЕС.

Within this article the authors have performed an analysis of legal aspects of public procurements in the European Union; based on the analysis carried out and de lege lata they have produced a set of scientific and practical recommendations as to adaptation of Czech laws to the EU norms and standards.

Keywords: public procurement, public procurement procedures, public procurement in the EU.

The legal regulation of public procurement governs the award of public contracts by contracting authorities, sectoral contracting entities and certain other contracting parties. The relevant contracts may be concluded only on the basis of the result of a procurement procedure (based on the selection of the most advantageous tender). This is true for contracting parties consisting in organizational branches of the State, public corporations and contracting parties providing for sectoral – utility supplies (suppliers of electricity, water, gas, etc.), where vast financial volumes are involved.

The foundation is governed by the EU procurement regulations, which limit free movement of goods and services, and in specific cases contracts may not be concluded without prior procurement procedures.

On the basis of public contracts, the contractors obtain the opportunity to provide extensive supplies. A major part of funds available to society is spent in this sector.

## Legal regulation in the European Union

The area of public procurement is regulated in the EU particularly through Directives. As is generally known, Regulations are directly applicable in the Member States while Directives are transposed to national legislations. The individual entities are then, in principle, subject to the national legislation.

Directive 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts and Directive 2004/17/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 coordinating the procurement proce-

dures of entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors (sectoral contracts) have already been transposed to the Czech legislation.

However, there also exist directly applicable regulations. These include particularly Commission Regulation (EC) No 1564/2005 of 7 September 2005 establishing standard forms for the publication of notices in the framework of public procurement procedures pursuant to Directives 2004/17/EC and 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council.

Furthermore, Regulation (EC) No 2195/2002 of the European Parliament and of the Council of 5 November 2002 on the Common Procurement Vocabulary (CPV) is being directly implemented and applied.

However, the European regulation applies only to “above-the-threshold contracts”, i.e. contracts where the anticipated value reaches at least the thresholds stipulated in the EU regulations.

These thresholds are generally indicated in the following table.

The thresholds stipulated in the EU regulations in Euro are converted to CZK and published through Regulations of the Government of the Czech Republic. The limits published in Regulations of the Government in CZK are determined on the basis of the EUR/CZK exchange rate.

## Legal regulation in the Czech Republic

The legal regulation applicable in the Czech Republic is currently embodied in Act No. 137/2006 Coll., as amended, which transposed the cited EU Directives and also stipulated some other aspects.

CONTRACTING PARTIES	SUPPLIES AND SERVICES	CONSTRUCTION WORK
Czech Republic, State contributory organizations, for the Czech Republic – the Ministry of Defence – this threshold applies only to goods pursuant to an implementing regulation	EUR 151,280	EUR 5,858,000
Territorial self-governing unit or contributory organizations where the duties of the founder are performed by “another legal entity”; for the Czech Republic – the Ministry of Defence – in respect of goods that are not listed in an implementing regulation	EUR 234,280	EUR 5,858,000
Sectoral contracting entity	EUR 468,600	EUR 5,858,000

In addition to “above-the-threshold contracts”, it also provides for the duty to award “contracts of minor value” (awarded in a simplified procedure) and “below-the-threshold contracts” (the EU requires merely that the procedure related to these contracts conform to the principles of transparency and non-discrimination and prescribes no specific regulation).

Public contract of minor value means a public contract whose anticipated value will not exceed, for public contracts for supplies or public contracts for services, CZK 2,000,000 excluding value added tax, or for public works contracts, CZK 6,000,000 excluding value added tax.

Below-the-threshold public contract means a public contract whose anticipated value equals, for public contracts for supplies or public contracts for services, at least CZK 2,000,000 excluding value added tax, or for public works contracts, at least CZK 6,000,000 excluding value added tax, and will not attain the set financial threshold.

Where Act No. 37/2006 Coll. stipulates the duty to publish a notice, this means

- for below-the-threshold public contracts, a notice published in the domestic information system (pursuant to Section 157);
- for above-the-threshold public contracts, a notice published in the domestic information system and in the Official Journal of the European Union (with the exception of services pursuant to Annex No. 2 to the Act).
- The national regulation provides for two types of procurement procedures, which may be used either

generally or only in cases stipulated by law. This includes the following procedures:

- open procedure – this is a general method where the applicant is to demonstrate qualifications and submit his tender;
- restricted procedure – this is a general method where the applicant is first to demonstrate qualifications and, if chosen to the restricted procedure, submit his tender as a tenderer;
- negotiated procedure with publication; or
- negotiated procedure without publication – both these procedures are the simplest methods of procurement; they are applied only in cases specified by law.
- Consequently, a contracting party may not proceed with a negotiated procedure based on its own discretion, but rather only in those cases where this is allowed by law. Open and restricted procedures are general methods of procurement and it is up to the contracting party which method it will choose.

Sectoral contracting entities (which need not manage public assets) may award contracts directly in a negotiated procedure with publication.

The European Union now strives to further specify the regulation of public procurement, particularly by providing clearer stipulation of exemptions, specifying the regulation of concession contracts (also in respect of PPP – Public Private Partnership projects) and specifying the set remedies aimed at review of the acts taken by the contracting party.