

Міністерство освіти і науки України
Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України

Збірник наукових
праць

Випуск 35



м. Івано-Франківськ, 2014

Міністерство освіти і науки України
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника»

Юридичний інститут

Збірник наукових статей

**Актуальні проблеми
вдосконалення чинного
законодавства України**

Випуск XXXV

НБ ПНУС



805682

м. Івано-Франківськ, 2014

ББК 67.9 (4Укр)
А 43

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

А43 Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України [текст] : *Збірник наукових статей*. Випуск 35. - Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2014. - 267 с.

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

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

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

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

Реєстраційне свідоцтво: серія КВ № 16834-5506ПР. Видається з 1996 року.

Адреса редколегії: 76018, м.Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а. Юри-

дичний інститут ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»

вул. Василя Стефаника, 44а

ISSN 2312-1266

ББК 67.9 (4 Укр)

НАУКОВА БІБЛІОТЕКА

Юридичний інститут ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника», 2014

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

Гулевата Н.Г.

ДО ПЕРШОВИТОКІВ ІСТОРИКО- ПРАВОВОГО ВЧЕННЯ К.О.НЕВОЛІНА

УДК 340.12

Варто відзначити, що перша спроба у вітчизняній юриспруденції систематичного висвітлення загальної тематики всесвітньої історії правових та політичних вчень та аналізу філософсько-правових концепцій, беззаперечно належить К.О. Неволіну. Мається на увазі його двотомна «Енциклопедія законодавства», видана в Києві в 1839-1840 рр. На думку дослідників, ця праця «може вважатися першим російськомовним посібником з філософії права (давніх і нових часів)» [1].

Будучи юристом-ученим за покликанням, К.О. Неволін не міг не скористатися, передусім як учень і послідовник Г.В.Ф. Гегеля, історією світової філософії, насамперед, як джерелом ідей і як історією філософії законодавства. Розроблена історія філософії законодавства дає можливість долучитися не тільки до процесу становлення і розвитку всесвітньої історії правових і політичних вчень, а й до творчої лабораторії ученого, яка вражає масштабністю історико-філософського бачення цього процесу. Адже предметом вивчення постають питання витоків, генези та сутності держави і права від мислителів Давньої Греції до представників німецької класичної філософії з Г. Гегелем включно як її всесвітньо визнаною інтелектуальною вершиною.

Всупереч усталеним академічно-філософським стандартам з їх традиційним поділом на Античність, Середньовіччя, Відродження, Реформацію, Просвітництво, німецьку класичну філософію, Нову і Новітню філософію, К.О. Неволін цілком свідомо

спрощує історію філософії законодавства, становлення ідей держави і права до двох епох - давньої і нової - з їх відповідною внутрішньою періодизацією. В основі такого підходу також знаходяться філософські підвалини, а саме загальне й особливе, між якими, власне, й розгортається, за думкою К.О. Неволіна, вся людська діяльність, у тому числі й наука.

Так, епоха давньої історії філософії законодавства структурується ним на три періоди:

перший присвячується філософії природи - від Фалеса до Сократа - з відповідним викладом політико-правових учень;

другий період, зважаючи на його обширність, поділяється на три підперіоди, перший з яких викладає погляди Сократа, його учнів і послідовників; наступний підперіод репрезентує політико-правові вчення Платона й Аристотеля; і, нарешті, третій підперіод досліджує особливості філософських поглядів стоїків, епікурейців і скептиків на державу і право;

третій період присвячений, відповідно, давньогрецькій філософії права в її поєднанні з філософією римлян і східних народів.

Намагаючись визначити сутність давньої історії, учений зазначає, що «домінування природи над духом чи, що одне й те ж саме, необхідності над свободою, чи, нарешті, що знову таки одне й те ж саме, об'єктивного над суб'єктивним; навпаки, характер нової доби є домінування духа над природою, свободи над необхідністю, суб'єктивного над об'єктивним» [2].

Такий підхід і сутнісне бачення є справедливим настільки, за Неволіним, наскільки начала всезагального є людиною неусвідомленими і діють як закони природи в соціальному світі, в людині зокрема, уявляються останній як дещо зовнішнє й обов'язкове, тобто як закон і сила природи. Звідси цілком слушними уявляються судження про те, що за умов давньої історії як першопочаткового стану людини всезагальне, насамперед природа, домінувала над особливим - людиною.

Зазначене дозволяє стверджувати, що Неволін постає прибічником розумового пізнання, яке за доби античної філософії законодавства є:

а)загальним, важливим для всіх предметів та для всіх суб'єктів;

б)незалежним від зміни обставин;

в)об'єктивним, тобто незалежним від суб'єкта, який пізнає.

Натомість знання є:

а) абстрактним, тобто характеристики поодиноких речей ним не репрезентуються;

б)універсальним, коли ним відображаються суттєві, спільні та важливі для всіх характеристики.

На перше місце К.О. Неволін висуває проблеми етичні, а не космічні, що дозволяє стверджувати, що його філософія законодавства є моральною галуззю знання. Відповідно, мета діяльності людини має бути універсальною, об'єктивною й абсолютною, а значить і правовою. Відповідно, знання – це діло розуму, а не волі, право – поєднанням того й іншого.

Давня історія, як уже зазначалося, К.О. Неволіним відповідно до запропонованого ним основоположного принципу домінування всезагального над особливим поділялася на три періоди: а) східних народів; б) грецький і в) римський.

«У східних народів, - пише К.О.Неволін, - ми не знаходимо філософії у власному розумінні цього слова... Над людиною владарюють сили природи, які обожнюють, і знищують у ній само мислення. Вражений величністю предметів світу, в страху перед ними, в здивованому спогляданні неспівмірного всесвіту, дух втрачає розуміння власної гідності, власної могутності». Оскільки він існує поза собою, підвладою природи, то в ньому і розкриваються переважно сили, щозвернені до природи, - чуттєвість і фантазія. Останні, замість певних понять, надають йому образи, переплутує його думки, навіть байки. Зрозуміло, що там, де нема необхідних умов для філософії, ми не знайдемо і суджень про закони, принаймні філософія законодавства не поширює свої судження на предмети законодавства[3].

Римський період характеризується початком протистояння духу і природи, їхньої боротьби між собою, результатом чого є піднесення особливого, його домінування над усезагальним.

Римлянам, на думку вченого, при очевидному домінуванні розуму, не доставало живого споглядання, принаймні в тій мірі, в якій вимагають філософські роздуми. Зважаючи на їхнє прагнення і турботу про державу, владу і всесвітнє панування, їм не залишалось ні часу, ні можливостей для філософських, самозаглиблених занять. Інша ситуація у греків, сам характер яких виявився неабияк здібним до філософії. Фантазія спонукала їх до ідеального світу ідей, а світлий розум керував цим польотом [4].

Філософія Давньої Греції, як зазначає К.О. Неволін, постає уособленням найвищих досягнень людської думки античної епохи, що пов'язувалося, насамперед, з ученнями Платона й Аристотеля, адже вони справили неабиякий вплив як на розвиток давньоримської, так і східної філософії [5].

Будучи послідовним в реалізації цілей дослідження, К.О. Неволін нову історію філософії законодавства, відповідно до її внутрішньої логіки, структурує також на три етапи, виокремлюючи:

1) першопочатково розділені, поодинокі, спорадичні спроби заснувати філософію законодавства, виходячи, головним чином, із ідей і понять античної філософії, обґрунтованих її представниками вчень про державу і право. Сюди віднесені політико-правові погляди філософів Відродження і Реформації - Н. Макіавеллі, Т. Мора, Ж. Бодена, Гуго Гроція, М. Фічіно, Ольдентропа, Вінклерага ін. з їхніми двома домінуючими тенденціями - намаганням відновити філософські системи давнього світу з їхнім просякненням духовним началом, з одного боку, і формуванням повної протилежності між духом і природою, - з іншого;

2) філософію законодавства, що будується, виходячи з повеління почуття або повеління розуму. Сюди відносяться: а) політико-правові погляди Т. Гоббса, Дж. Локка, Шефтсбері, А. Сміта, Д. Юма, С. Кларка, Фергюсона та ін., а також англійська «дослідна філософія» Бекона з її намаганнями подолати «протилежність між духом і природою, спочатку шляхом розширення сфери природи, згодом - розширення сфери духу й обмеження сфери природи: від Бекона і Декарта до Канта» [6]; б) політичні і правові теорії європейського Просвітництва (Пуфендорф, Б. Спіноза, Г.В.

Лейбніц, Х. Вольф та ін.); в) політико-правові погляди, що будуються на моральних (морально-державницьких) засадах політики («руйнівна, за визначенням К.О. Неволіна, французька філософія XVIII століття») [7].

3) філософія законодавства новітньої доби, що започаткована І.Кантом, і знайшла своє подальше продовження в ученні Й.Г. Фіхте, Ф.В.Й. Шеллінга, Г.В.Ф. Гегеля та ін., сутність якої - «безумовна тотожність духа і природи, узасадничення якого постає духовне начало» [8].

Перебуваючи під впливом гегелівської філософії, К.О. Неволін не міг не викласти свого відношення до «стовпів» німецької класичної філософії, насамперед, І.Канта, який розпочав свою наукову діяльність як викладач природничих дисциплін - математики, фізики та фізичної географії. Саме з математичного природознавства І.Кант виводив своє бачення науки, її призначення в суспільстві.

Характеризуючи філософію І. Канта як суб'єктивний ідеалізм, К.О. Неволін обґрунтовує кантівське бачення «природного права», розкриває сутність поняття суспільства як «сукупності вільних істот, поєднаних загальними прагненнями», а також суспільного блага як «загальної мети», досягненню якої має сприяти кожний член суспільства, наголошував, що ніхто не може позбавити людину прав «особистості, рівності та свободи» тощо. К.О. Неволін наголосив, що фактично І. Кант виступав за конституцію і народовладдя.

Й.Г. Фіхте, слідом за І. Кантом, вважав, що філософія має бути фундаментом всіх наук - «ученням про науку». Як і Кант, він протиставляє свою філософію як критичну попереднім системам як догматичним, наголошуючи на докорінній відмінності своєї позиції - світ і, відповідно, правові норми, мають бути виведені із самосвідомості людини, її власного «Я». Свідомість не дається, а задається, породжує себе; його очевидність ґрунтується не на спогляданні, а на дії, стверджується волею. Можливість існування вільних індивідів є умовою власного «Я» як розумної вільної істоти.

Гулевата Н.Г.

Характеризуючи філософію Ф.В.Й. Шеллінга як представника об'єктивного ідеалізму, К.О. Неволін наголошує на відмінності його поглядів від Й.Г. Фіхте, насамперед, у розумінні природи. Остання перестає бути тільки засобом для реалізації моральної мети, матеріалом, де практичний розум пробує свої сили, постає самостійною реальністю.

Діяльність «Я» розпадається, за Ф.В.Й. Шеллінгом, на теоретичну і практичну сфери. Перша розпочинається з відчуття, потім переходить на шляху свого розвитку до споглядання, представлення, судження (як етапів), кульмінацією якого є розум, де теоретичне «Я» стає самостійним і самодостатнім, тобто перетворюється в практичне «Я», волю. Воля, в свою чергу, еволюціонує, досягає рівня моральної дії як вищого етапу в своєму розвитку.

Розглядаючи світову історію як «прогрес духу в свідомості свободи», Г.В.Ф. Гегель зазначає у межах своєї ідеалістичної системи, що «об'єктивний дух» розгортається, зокрема, в праві та моралі, причому під останніми Гегель розуміє такі ступені об'єктивності людської свободи, як сім'я, громадянське суспільство і держава.

Слід зазначити, що на інтерпретації К.О. Неволіним історії правової і політичної думки не міг не позначитися аналіз ним поглядів найбільш визначних представників німецької класичної філософії, що в деяких випадках мало своїм наслідком критичне відношення до результатів їхньої мисленнєвої діяльності, як і в Гегеля (критика суб'єктивного підходу в історичній школі права); в інших випадках мало місце безпосереднє запозичення суджень, а то й оцінок своїх великих попередників, що доповнювалося власними науковими розвідками. Так, Неволін виходить з того, що в античних ученнях про державу і право визначальними початками були необхідність і об'єктивність, тоді як свобода і суб'єктивність як формоутворюючі принципи і вихідні змістоутворюючі підходи стали домінуючими в новій і новітній філософії. Результатом цього дослідження став висновок ученого, який дозволив відповісти на запитання: «Чому Гегель ідеалізував державу, розглядаючи її

як вище втілення пруських порядків?» Тому що в сфері законодавства держава поставала для нього вище окремих осіб.

Так само зазначені принципи дозволили ученому прояснити сутність французької філософії XVIII століття як «руйнівної», продемонстрували, яка шкода можлива для держави, її громадян, коли окрема особа відділяє себе від держави і навіть піднімається над нею, коли зв'язок поколінь нищиться і сьогочасна мить стає панівною попри весь попередній історичний розвиток. На прикладі аналізу філософії Гельвеція К.О. Неволін доводить неприпустимість зведення сутності законів до надання громадянам держави задоволення, яке визначалося б традиціями того чи іншого народу. Адже «окреме задоволення, причому задоволення нижчого роду, саме задоволення почуттів, постає виключним предметом суспільної турботи, і життя добродійне є лише освячене звичкою і мораллю задоволення чуттєвих бажань» [9].

Важливим методологічним засобом уникнення ризиків і небезпек на шляху соціального розвитку, функціонуванні держави і права мало постає, за К.О. Неволіним, з'ясування «правильного» співвідношення об'єктивності і суб'єктивності як відправних начал, погоджуючись тим самим із спробами Г.В.Ф. Гегеля примирити давній і сучасний йому світи з їхніми принципами-антиподами - об'єктивністю і суб'єктивністю. Більше того, учений виступив за пролонгацію цих досліджень на новітню добу, розв'язання зазначеної проблеми на засадах єдності філософії та історії.

Дослідження ученим співвідношення об'єктивного та суб'єктивного як принципів аналізу історії дозволило встановити зв'язок, єдність подій, розглянутих в їх окремішності й випадковості. Ця єдність може бути як об'єктивною, так і суб'єктивною. Об'єктивна єдність завжди є предметною, тоді як суб'єктивна – визначається волею та метою дослідника як творця, названа ним прагматичною. Звернувшись до аналізу відомих історичних подій, їх причин і наслідків, висвітлення історичного процесу в творах, передусім, істориків, таких як Полібій і Тацит, К.О. Неволін стверджує, зокрема, що перший намагався викласти історію під кутом зору її корисності військовим людям, результатом чого

постало військове мистецтво, процес його розвитку; другий же дослідник - Тацит - підпорядкував свій твір з'ясуванню на прикладі Римської імперії впливу моралі, особливо низької, деспотії на деградацію й упадок, загибель держави, в результаті чого була досягнута єдність об'єктивного та суб'єктивного, подій, явищ, процесів, їхніх причин і наслідків.

Окрім зазначених типів наукового дослідження, в основі яких – єдність об'єктивного та суб'єктивного, можливі також історичні, політико-правові праці, що визначаються вищою силою – Божеством. Характерною ознакою останніх, за К.О. Неволіним, є «єдність, що підпорядкована вищому порядку речей».

Аналіз історичних подій на предмет їхньої відповідності вихідним принципам необхідності та випадковості дозволив ученому класифікувати наукові твори та їх авторів на:

а) дослідження, де зв'язок фактів і подій подавався як такий, що відбувався безперервно і водночас, зважаючи на їхню тотожність одного іншому. Це, насамперед, праці послідовників Шеллінга, що пов'язуються з двома школами – романтиків (Д.Ф. Шляєрмахер, Ф. Шлегель) і натурфілософів (Г. Стеффенс, А. Ешенмаєр);

б) праці, в основі яких домінуючою була ідея порядку, що змінювався в певній послідовності, скажімо, від досконалого і зразкового до найнедосконалішого і небажаного з наступним неминучим його повторенням у тій же послідовності, прикладом чого може послугувати розвиток, що здійснюється за певними циклами (Платон, Дж. Віко та ін.);

в) т.зв. фіналістські твори, сюжетна лінія яких щодо викладу розвитку історії здійснюється за схемою: зародження (початок) – кульмінація – завершення (занепад, загибель);

г) дослідження, що окреслюють вічність, незнищенність роду людського, людської цивілізації і, відповідно, людини як її матеріального носія. Зазначеному напрямку наукових розробок притаманне атрибутивне бачення постійного вдосконалення, з тією відмінністю, що одні автори зазначену ознаку поширюють на всі народи і нації, тобто людство в цілому (І. Кант, Фіхте, Гердер),

тоді як інші (Платон, Віко, Фергюсон) обмежують її дію життям окремого народу чи держави.

Якому ж типу наукового дослідження за побудованою ним класифікацією віддавав перевагу К.О. Неволін?

Можна однозначно стверджувати – останньому із вищевведених, з тієювідмінністю, що на шляху до визначеної мети у будь-якого народу неминучі певні відхилення від обраного курсу, що «допускаються Божественним Провидінням». Однак такі відхилення не мають сприйматися як «критичні» і «непереборні»: вони мають сприйматися як необхідність корекції курсу щодо реалізації «особливого начала, що покладено на народ». Однак навіть у разі певної невдачі, затримки розвитку, моральна ідея передається іншому, який має її розвинути, хоча і в інших умовах. Зазначена обставина дозволяє досягнути наступності, незнищенності, а значить і вічності шляху, що був започаткований. Звідси, історія кожного народу постає як загальна, спільна для всіх, а дія її законів позначається у всіх сферах, у тому числі законотворчій і законодавчій. «Кожний народ при цьому здійсненні ідеї має своє особливе призначення; розкривши одну її сторону, він передає свою працю іншому, більш достойному. Повна ідея законодавства здійснюється тільки в повній їх сукупності» [10].

Таким чином, із окремих, розрізнених дій, як стверджує учений, постає єдина історія, єдиний життєвий процес. Народи розвивають одну і ту ж ідею правди: один народ – одну її частину, другий – іншу, що дозволяє роду людському все більше утверджувати силу ідеї, все більше здійснювати її у своєму житті, як зазначає відомий російський дослідник філософії права В.С. Нерсисянц, оцінюючи значення наукової діяльності К.О. Неволіна і, передусім, «Енциклопедії законодавства» як основної його праці [11].

Функціональне призначення філософії законодавства, за К.О. Неволіним, є близьким до філософії як науки. Подібно до того, як остання спроможна досягнути всю дійсність, абстрагуючись при цьому від конкретних її проявів, філософія законодавства спроможна виконати щодо позитивного законодавства, де остання по-

стає як єдність, «чиста сутність» без випадковостей і можливих нашарувань [12].

Сутнісна єдність законодавства різних часів і народів попри їх унікальність, неповторність і своєрідність, не підлягає сумніву, оскільки воно постає результатом реалізації «загальної ідеї законодавства» і може бути охарактеризоване як природно-правове вчення. Однак при цьому К.О. Неволін свідомо уникає спроб історично-конкретного чи порівняльно-правового визначення етапу розвитку «загальної ідеї законодавства», її стану, що надає вченню позитивістської спрямованості, тобто виведення історико-філософського чи правового знання із попередньої інтелектуальної традиції, ігноруючи його зв'язок з тогочасною російською дійсністю, законодавством тієї історичної доби як на національному, так і на європейському рівнях.

Підсумовуючи короткий аналіз першоджерел історико-правового вчення К.О. Неволіна, необхідно відзначити, що законодавство, право в цілому й історію філософії К.О. Неволін розглядав як необхідну умову й обов'язкову складову процесу пізнання сутності закону.

1. Ткачук М. Л. Неволін Костянтин Олексійович // Філософська думка в Україні: Бібліографічний словник. - К.: Ун. вид-во «Пульсар», 2002. - С. 141
2. Неволін К.А. *Енциклопедія законодавства*. - Санкт-Петербург: 1997. § 175. - С.108
3. Неволін К.А. *Енциклопедія законодавства*. - Санкт-Петербург: 1997. § 183. - С.113 - 114
4. Неволін К.А. *Енциклопедія законодавства*. - Санкт-Петербург: 1997. § 183. - С.168
5. Неволін К.А. *Енциклопедія законодавства*. - Санкт-Петербург: 1997. § 186. - С.115
6. Неволін К.А. *Енциклопедія законодавства*. - Санкт-Петербург: 1997. § 293. - С.184
7. Неволін К.А. *Енциклопедія законодавства*. - Санкт-Петербург: 1997. § 301. - С.188
8. Неволін К.А. *Енциклопедія законодавства*. - Санкт-Петербург: 1997. § 293. - С.184
9. Неволін К.А. *Енциклопедія законодавства*. - Санкт-Петербург: 1997. § 445. - С.397
10. Неволін К.А. *Енциклопедія законодавства*. - Санкт-Петербург: 1997. § 40. - С.50

11. Нерсесянц В.С. *История политических и правовых учений*. - М.: 2003. - С.526
12. Неволін К.А. *Энциклопедия законовещения*. - Санкт-Петербург: 1997. § 174. - С.106

Гулевата Н.Г. До першовитоків історико-правового вчення К.О.Неволіна

У статті автор розкриває витоки та здійснює аналіз першоджерел історико-правового вчення К.О. Неволіна.

Ключові слова: енциклопедія законодавства, історія філософії законодавства, історії правової думки, філософія законодавства, законодавство.

Гулевата Н.Г. К истокам историко-правового учения К.О.Неволина
В статті автор розкриває истоки і проводить аналіз первоисточников историко-правового учения К.А. Неволіна.

Ключевые слова: энциклопедия законовещения, история философии законодательства, история правовой мысли, философия законодательства, законовещение.

Hulyevata N.G. *Ещ primary sources of Nevolin's historical and legal doctrine*

In the article an author exposes sources and conducts the analysis of original sources of historical – legal studies of K.A. Nevolin.

Keywords: encyclopaedia of jurisprudence, history of philosophy of legislation, history of legal idea, philosophy of legislation, jurisprudence.

Присташ Л.Т.

ФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ ЗАХІДНОЇ УКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ

УДК: 342.19

За умов здійснення судової реформи в Україні є потреба у вивченні історико-правового досвіду діяльності держав, які утворювалися на теренах України, зокрема Західної Української Народної Республіки, щодо побудови судової системи.

Метою даної наукової статті є спроба проаналізувати особливості формування судових органів ЗУНР, яке здійснювалося за воєнних умов і в короткі терміни, та за умов відсутності на початках власного законодавства.

ЗУНР з перших днів свого існування розпочала формування національної судової системи, оскільки для цього були відповід-

ні умови – наявність кваліфікованих фахівців-українців. Це пояснювалось тим, що австрійська влада без застережень ставилась до призначення в Галичині українців на посади суддів [1, с. 191].

Найвищою судовою інстанцією Австро-Угорщини був Верховний касаційний трибунал у Відні. На початку ХХ ст. на території Галичини функціонували два вищі крайові суди - у Львові та Кракові. Середню ланку судової системи становили окружні суди -Тернопільський, Перемишльський, Сяноцький, Бережанський, Самбірський, Золочівський, Станіславський, Чортківський та ін. Першою інстанцією з цивільних і кримінальних справ були повітові суди, які діяли з 1850 р. Функціонували також спеціалізовані суди -військові, торгівельні, промислові та ін. [2, с. 10-11].

У листопаді ЗУНР як новостворена держава відразу поширила свою владу на усі важливі сфери суспільних відносин, у тому числі й судочинство, причому цей процес відбувався в короткий термін щодо всіх рівнів судових інстанцій. Наприклад, за місцевою ініціативою було створено комісаріати деяких судових округів [3, с. 134].

Зокрема, на початку листопада 1918 р. у м. Бережанах (нині - Тернопільська обл.) повітовим комісаром став суддя В. Масляк, а Бережанський окружний суд очолив М. Каратницький, у Дрогобичі повітовим комісаром призначено А. Горбачевського [4, с. 200].

Формування судової влади ЗУНР відбувалось у демократичний спосіб - до суддів колишніх австрійських судів ставлення було лояльним. Насамперед увага зосереджувалася не на національній приналежності суддів, а на їх фаховості та професійному досвіді. Саме такий підхід був викликаний тим, що значна частина керівництва ЗУНР були кваліфікованими правознавцями, які добре розуміли гостру необхідність і неабияке значення ефективної судової системи для новоствореної Української держави.

Становлення судової системи ЗУНР у її первинному варіанті фактично завершилось прийняттям Українською Національною Радою 21 листопада 1918 р. закону «Про тимчасову організацію судів і влади судейської». У § 1 закону зазначалось, що австрій-

ське законодавство про організацію судів і порядок здійснення судочинства залишається до його скасування [5, с. 191]. Тому колишні австрійські законодавчі основи судочинства значною мірою зберігали чинність на території ЗУНР.

На території УНР у період Центральної Ради також тривалий час зберігали чинність колишні російські закони щодо судочинства, водночас продовжували свою роботу колишні судові органи. Лише 15 грудня 1917 р. Центральна Рада прийняла закон «Про утворення Генерального Суду», а 30 грудня т. р. припинила діяльність судових палат (що діяли ще у часи Російської імперії), запровадивши замість них апеляційні суди [6, с. 269-270].

Згідно з § 3 закону «Про тимчасову організацію судів і влади судейської» від 21 листопада 1918 р. всі суди, що перебували в окрузі Вищого крайового суду (м. Львів), ставали судами ЗУНР, які повинні були вирішувати кримінальні та цивільні справи. Крім того, згаданий закон залишив без істотних змін колишню австрійську систему загальних судів. Колишні повітові суди ставали повітовими судами ЗУНР, а окружні суди - окружними судами ЗУНР. Діяльність колишніх австрійських крайових судів у Львові і Чернівцях припинялася, замість них діяли окружні суди [5, с. 191-192].

Законом «Про тимчасову організацію судів і влади судейської» на території ЗУНР було передбачено також суди вищих інстанцій. Планувалось утворення Найвищого державного суду у Львові. З цією метою влада ЗУНР повинна була прийняти окремий закон для визначення організаційно-правових основ його діяльності. До часу його утворення при Вищому суді ЗУНР діяли Окремі сенати, до яких переходила компетенція колишнього Верховного касаційного трибуналу Австро-Угорщини [5, с. 192]. Але Найвищий державний суд ЗУНР так і не був утворений.

Таким чином у первинному варіанті судова система ЗУНР лише в деяких незначних аспектах відрізнялась від колишньої судової системи Австро-Угорщини. Її низову ланку становили повітові суди, які були судами першої інстанції і розглядали справи у складі одноособового повітового судді чи колегії з трьох суддів.

Повітовий суд поділявся на цивільний, кримінальний і ексекційний (виконавчий) відділи. Кримінальний відділ розглядав справи про ухилення від сплати податків, справи про неповагу до влади та державної символіки, а також про злочини невеликої та середньої тяжкості [7, с. 71-72].

Цивільний відділ суду розглядав справи, які стосувались відносин щодо реалізації речових прав, купівлі-продажу майна, оренди, позики, сплати аліментів, встановлення батьківства й опіки та ін. Структура Львівського повітового суду відрізнялась від загальноприйнятої структури повітових судів, адже ще з ХІХ ст. в ньому діяли замість одного два цивільні відділи: у підпорядкуванні одного перебував тільки Львів, а іншого - решта території Львівського повіту [8, с. 82].

11 лютого 1919 р. Українська Національна Рада прийняла закон, який вносив зміни в устрій повітових судів у частині розгляду кримінальних справ - «Про зміну трибуналів першої інстанції в карних справах» [9, с. 8-9]. За його нормами суди першої інстанції у складі одного судді вирішували кримінальні справи, в яких підсудному загрозувало позбавлення волі на строк до одного року незалежно від того, чи він піддавався ще й майновому покаранню. В усіх інших випадках кримінальні справи розглядалися судами першої інстанції у складі трьох суддів. Причому ст. 2 цього закону уточнювала, що кримінальні справи в першій інстанції мали право розглядати одноосібно лише голови судів та їх заступники [10, с. 216].

Оскільки компетенція повітових і окружних судів ЗУНР розмежовувалась, насамперед, за розміром суми позову, важливою проблемою стала інфляція, яка внаслідок подій першої світової війни невпинно зростала. Тому Українська Національна Рада 11 лютого 1919 р. прийняла закон «Про розмежування компетенції повітових і окружних судів у цивільних справах», на підставі якого у чинних австрійських цивільно-процесуальних положеннях словосполучення «п'ятсот злотих» і «2500 крон» було замінено відповідно на «три тисячі крон» і «10 тисяч крон» [9, с. 8]. Внесення цих змін дозволило оптимізувати розподіл цивільно-процесуальної компетенції між повітовими й окружними судами.

Середньою ланкою в судовій системі ЗУНР були окружні суди, які також були успадковані від Австро-Угорщини. Окружні суди були утворені ще в Австрійській імперії внаслідок реорганізації крайових судів. Але закон про зміни в судоустрої від 14 вересня 1852 р. залишив чинними лише крайові суди у Львові та Кракові, а інші стали окружними судами. Основна відмінність між цими органами судочинства полягала в тому, що крайові суди мали право розглядати справи про політичні злочини [7, с. 89]. Однак лише у ХХ ст. система окружних судів Австро-Угорщини нарешті набула виразної чіткості та впорядкованості. Структуру окружного суду становили три відділи: кримінальний, цивільний, а також президіальний (тобто управлінський). Причому рішення та вироки окружних судів періоду Австро-Угорщини могли оскаржуватись у Вищому крайовому суді [11, з. 165].

Окружні суди ЗУНР були судами другої інстанції для повітових судів, в яких можна було оскаржити рішення та вироки повітових судів. Крім того, вони розглядали у першій інстанції окремі категорії цивільних і кримінальних справ. У їх юрисдикції перебували кримінальні справи про тяжкі злочини [7, с. 89].

Окружні суди ЗУНР розглядали цивільні справи, які за ступенем складності чи ціною позову не підпадали під юрисдикцію повітових судів. Це були справи про визнання особи померлою, усиновлення, торгові та вексельні спори тощо. Крім того, окружні суди вирішували земельні спори, про достовірність нотаріально засвідчених документів, про договори щодо користування земельними ділянками, про делікти після спливу шестимісячного терміну від часу виявлення порушень [7, с. 89].

Конституцією Австро-Угорщини 1867 р. було передбачено правовий інститут присяжних при крайових судах [12, с. 278]. Присяжні виносили вердикт про винуватість або невинуватість підсудного у скоєнні злочину, а вже судді призначали конкретну міру покарання. Австрійський кримінально-процесуальний кодекс 1873 р. регламентував компетенцію судів присяжних, на підставі якого вони розглядали (як цивільні, так і кримінальні) справи про тяжкі злочини за які передбачалася смертна відповідальність.

НАУКОВА БІБЛІОТЕКА

ІНВ. № 805632

дальність у вигляді позбавлення волі на термін від п'яти років, а також деякі політичні злочини [7, с. 90].

Після ліквідації крайових судів у ЗУНР присяжні діяли лише при окружних судах. Однак мали місце перешкоди різного характеру для належного функціонування правового інституту присяжних на західноукраїнських землях. Тому 2 березня 1919 р. Державний Секретаріат ЗУНР видав розпорядження «В справі застанови діяльності судів присяжних», на підставі якого функціонування судів присяжних на території ЗУНР тимчасово призупинялось терміном на один рік [13, с. 10].

Але в деяких судах ЗУНР інститут присяжних засідателів все ж таки продовжував функціонувати навіть після прийняття згаданого розпорядження, наприклад, в Тернопільському окружному суді [14, арк. 33].

Щодо утворення вищої судової ланки ЗУНР мали місце значні труднощі, зумовлені складними політичними і військовими обставинами. Хоча нове національне законодавство передбачало альтернативу колишнім Вищому крайовому суду та Верховному касаційному Трибуналу - Вищий і Найвищий суди ЗУНР, їх реальне формування так і не відбулось. Спробою заповнити цю інституційну прогалину на найвищому рівні судової влади держави став закон «Про тимчасове судочинство в цивільних і кримінальних справах у другій і третій інстанціях в час надзвичайних відносин, викликаних війною», прийнятий Українською Національною Радою 15 лютого 1919 р. [9, с. 12-13].

У згаданому законі передбачено, що на час «надзвичайних відносин, спричинених війною», функції, передбачених законодавством ЗУНР Вищого Суду та Найвищого Державного Суду (обидва мали діяти у Львові), виконували окремі сенати, утворені при судових органах першої інстанції. Апеляційний розгляд повинен відбуватись в Окремому судовому сенаті II інстанції у складі п'яти суддів, з яких один був головою. Касаційний розгляд провадився в Окремому судовому сенаті III інстанції у складі трьох суддів, один з яких головував. Також, на державного секретаря судівництва покладался обов'язок визначити своїм

розпорядженням суди першої інстанцій, при яких утворювались вище названі сенати [10, с. 227].

На підставі вказаної норми закону державний секретар судівництва О. Бурачинський видав 8 березня 1919 р. розпорядження, яким визначив, що створюються Окремі судові сенати другої та третьої інстанцій при Станіславівському окружному суді [13, с. 31].

Для врегулювання питань діяльності Окремих судових сенатів 22 березня 1919 р. видано розпорядження «Про встановлення правильника для Окремого Судового Сенату II інстанції». Відповідно до § 4 цього розпорядження при Окремому судовому сенаті II інстанції утворювався канцелярський відділ, штат якого повинна була укомплектувати президія Станіславівського окружного суду. Бюро прийому, реєстратура, відділ доручень і виконання, нагляду за виплатами та писарський відділ Станіславівського окружного суду ставали водночас за сумісництвом також частиною Окремого Судового Сенату II інстанції [15, с. 51-52].

Влада ЗУНР намагалася забезпечити реальну незалежність судової гілки влади. У цьому контексті Державне секретарство судівництва можна розглядати як проміжну ланку між судовою та виконавчою владою. Необхідно наголосити, що в системі загальних судів цей правовий принцип був реалізований значно краще, ніж у системі військових судів. Але тогочасні складні обставини воєнного стану не сприяли належній реалізації незалежності судової влади.

На забезпечення незалежності судової гілки влади було спрямовано звернення державного секретаря внутрішніх справ ЗУНР І.Макуха до місцевих органів виконавчої влади із категоричною заборонаю втручання в діяльність судів. Звернення зумовлене скаргами про те, що адміністративні органи видавали для судів певні розпорядження, а деякі повітові комісари дозволяли втручатись у діяльність місцевих судів. Така негативна практика суперечила їх законній компетенції та порушувала «призану в цілім культурнім світі як одну з основ свободних, правових держав засаду повної незалежності судейської» [16, арк. 130].

Тому було суворо заборонено місцевим органам виконавчої влади втручатись у діяльність судів, а у випадку порушення даної вимоги посадові особи мали притягатися до дисциплінарної відповідальності. [10, с. 265].

1. Тищик Б. *Західно-Українська Народна Республіка 1918 – 1923 рр.* / Тищик Б., Вівчаренко О. – Коломия, 1993. – 165 с.
2. Кондратюк О. В. *Судова система та судочинство в Галичині у складі Австро-Угорщини (1867 – 1918 рр.): автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень»* / О. В. Кондратюк. – Львів, 2006. – 20 с.
3. Василик І.Б. *Кость Левицький: від адвоката до прем'єра ЗУНР: монографія* / Ірина Василик. – К.: ВПК «Експрес-Поліграф», 2012. – 176 с.
4. Бемко В. *Українська Палестра Березжанської судової округи та її доля* / В. Бемко // *Правничий вісник Товариства українських правників в ЗДА*. – Нью-Йорк, 1963. – Кн.2. – с. 198-202.
5. Єфремова Н. В. *Суд і судочинство в УНР, Українській державі, ЗУНР (1917-1920 рр.)* / Н. В. Єфремова, Б. Й. Тищик, В. Т. Марчук. – Одеса: Фенікс, 2007. – 280 с.
6. Копиленко О.Л. *Історія держави і права України: Підручник / За ред. А.С. Чайковського*. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 512 с.
7. Кондратюк О. В. *Судова система та судочинство в Галичині у складі Австро-Угорщини (1867 – 1918 рр.): дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень»* // О. В. Кондратюк – Львів, 2006. – 203 с.
8. *Учреждения Западной Украины до воссоединения ее в едином Украинском Советском Социалистическом государстве. Справочник*. – Львов: Изд-во Львов.ун-та, 1955. – 180 с.
9. *Вісник державних законів і розпорядків Західної області Української Народної Республіки*. – Вип. 3. – 1919 – 2 берез.
10. *Західно-Українська Народна Республіка 1918-1923 рр. Документи і матеріали: у 5 т./укл. Олександр Карпенко, Катерина Мицан; за ред. О. Карпенка*. – Івано-Франківськ, 2001. – Т.2 *Державотворчі і адміністративно-організаційні процеси*. – 712 с.
11. *Dziennik ustaw panstwa dla krolewstw I krajow w Radzie panstwa reprezentowanych*. – Rok 1909. – Wieden, 1909. – 837 s.

12. *Хрестоматія з історії держави і права України / упоряд. Чайковський А. С. (кер.) та ін.* – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 656 с.
13. *Вісник державних законів і розпорядків Західної області Української Народної Республіки*. – Вип. 4. – 1919 – 17 берез.
14. *Прокуратура Тернопільського окружного суду оп. 1. Спр. 4. Рес-траційні листи обліку справ за розглядом кримінальних злочинів. [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://www.archives.gov.ua/Publicat/Guidebooks/DAIFO-08.pdf>*
15. *Вісник державних законів і розпорядків Західної області Української Народної Республіки*. – Вип. 7. – 1919.- 26 берез.
16. *Рудківський повітовий комісаріат Української Народної Ради оп. 1. Спр. 1. Обіжники Рудківського повітового комісара. [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://www.archive.lviv.ua/materials/funds/anotacija-skladu-fondiv/>*

Присташ Л. Т. Формування судової системи ЗУНР.

Наукова стаття присвячена вивченню особливостей формування судової системи в Західній Українській Народній Республіці.

Ключові слова: судові інстанції, комісаріати, організація судів, закон, основи судочинства.

Присташ Л. Т. Формирование судебной системы ЗУНР.

Научная статья посвящена изучению особенностей формирования судебной системы в Западной Украинской Народной Республике.

Ключевые слова: судебные инстанции, комисариаты, организация судов, закон, основы судопроизводства.

Prystash L.T. The formation of the judicial system of The West Ukrainian People's Republic.

The scientific article is dedicated to the study of features of the formation of the judicial system in The Western Ukrainian Republic Of People's.

Keywords: judicial instances, commissariats, organization of the courts, law, foundations of justice.

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

Мацькевич М.М.

ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ЮРИДИЧНИХ ГАРАНТІЙ КОНСТИТУЦІЙНИХ КУЛЬТУРНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ

УДК 342.72

Постановка проблеми. У суспільному житті здійснення прав і свобод людини та громадянина забезпечується юридичними (правовими) гарантіями, що представляють собою правові засоби, за допомогою яких реалізуються, охороняються і захищаються права та свободи особи, поновлюються порушені права. Дотримання юридичних гарантій є однією з головних умов забезпечення законності та правопорядку в державі та в усіх сферах суспільної діяльності.

Ефективність юридичних гарантій прав і свобод людини та громадянина залежить від Конституції та чинних нормативно-правових актів, розвитку правових принципів, здійснення конституційного контролю, а також від того, як виконують ці закони державні органи та громадські організації, що повинні створювати належні умови для реалізації прав і дотримання обов'язків громадянами. Юридичні гарантії прав і свобод особи, які формуються у громадянському суспільстві, залежать від інститутів демократії, економічного становища держави, рівня правового виховання та культури населення, ефективного функціонування і взаємодії гілок державної влади.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі аспекти юридичних гарантій конституційних культурних прав і свобод досліджували вчені-правознавці України, зокрема, Є. В. Білозьоров, К. Г. Волинка, М. С. Кельман, А. М. Колодій, І. Й. Магновський, О. В. Петришин, В. Ф. Погорілко, П. М. Рабінович, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко та інші.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз теоретичних розробок учених стосовно дефініції «юридичні гарантії конституційних культурних прав і свобод людини та громадянина в Україні» та розкриття змісту цієї категорії права.

Виклад основного матеріалу дослідження. Метою правових гарантій є: по-перше, юридичне закріплення прав, свобод і обов'язків людини та громадянина; по-друге, створення ефективної системи охорони та захисту державою прав і свобод людини, яка могла б забезпечити реалізацію цих прав і захистити від будь-яких посягань; по-третє, формування у громадян правової культури; по-четверте, здійснення державного та громадського контролю за станом забезпечення прав і свобод [1, с. 52].

У цьому контексті Б.А. Пережняк слушно зауважує, що важлива роль у створенні належних умов для реалізації та охорони (захисту) прав, свобод і обов'язків громадян у соціально-культурній сфері належить саме спеціальним (юридичним) гарантіям [2, с. 18]. Для ґрунтовного дослідження юридичних гарантій конституційних культурних прав і свобод людини та громадянина в Україні доречно проаналізувати погляди вчених на природу цього різновиду гарантій прав і свобод особи в загальному аспекті.

В юридичній енциклопедії зазначається, що юридичні гарантії прав і свобод людини та громадянина – це правові норми та інститути, які забезпечують можливість безперешкодного здійснення прав особи, їх охорону, а в разі протиправних посягань – захист і поновлення. Юридичні гарантії прав і свобод встановлюються Конституцією та іншими законами України [3, с. 555].

Відповідно до позиції І.Й. Магновського, юридичні гарантії прав і свобод – це сукупність умов і спеціальних правових способів і засобів, за допомогою яких забезпечується безперешкодне їх здійснення, охорона та захист [4, с. 14].

У свою чергу В.Ф. Погорілко, В.В. Головченко та М.І. Сірий вважають, що юридичні гарантії є специфічним правовим засобом забезпечення, реалізації, охорони та захисту прав людини і громадянина, які набувають першочергового значення під час практичної реалізації прав громадян. Тобто юридичні гарантії – це передбачені законом спеціальні засоби практичного забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Конституція України створює сприятливе юридичне підґрунтя для активізації діяльності із забезпечення юридичних гарантій прав і свобод людини та громадянина.

Важливим напрямом розвитку та вдосконалення юридичних гарантій прав і свобод людини та громадянина є встановлення збалансованості юридичних засобів у забезпеченні правомірної реалізації прав і свобод особи, а також посилення їх зв'язків із засобами охорони прав і поступовий розвиток. Іншими словами, закономірність посилення узгодженості та врівноваженості розвитку юридичних гарантій охоплює не тільки всю їх систему, але й складові її підсистеми – засоби реалізації та охорони прав і свобод [5, с. 40].

На думку С.В. Бобровник, спеціальні гарантії визначаються як система юридичних засобів, які сприяють процесу реалізації, захисту та поновлення прав і свобод суб'єктів права. Зміст останніх полягає в наданні державно-владної загальнообов'язковості як правам особи, так і їх захисту. Юридичні гарантії мають конституційну та законодавчу форми закріплення. Основними конституційними гарантіями є: 1) оскарження в суді рішень органів держави та посадових осіб; 2) право на відшкодування збитків, завданих незаконними рішеннями осіб чи органів, які діють від імені держави; 3) право на правову допомогу; 4) можливість отримувати інформацію про зміст прав та обов'язків; 5) принцип презумпції невинуватості людини; 6) можливість обмеження конституційних прав і свобод [6, с. 106-107]. Аналогічну позицію з цього приводу висловлюють також С.П. Коталейчук і П.Я. Пісної [7, с. 494].

Як зауважують А.М. Колодій та А.Ю. Олійник, юридичні гарантії – це закріплені конституційними нормами та принципами

юридичні умови і засоби реалізації прав, свобод та обов'язків людиною і громадянином. Серед них Конституція України закріплює такі умови та засоби: а) гарантованість конституційних прав і свобод і неможливість їх скасування чи обмеження (ст. 22, 157); б) збереження громадянства за будь-яких обставин і можливості змінити громадянство (ст. 25); в) гарантування прав, свобод та обов'язків іноземців і осіб без громадянства, які перебувають на території України на законних підставах (ст. 26); г) гарантування судового захисту прав і свобод людини та громадянина (ст. 55); г) відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди (ст. 56); д) право кожного знати свої права і обов'язки (ст. 57); е) не зворотної дії законів та інших нормативно-правових актів у часі (ст. 58); є) право на правову допомогу, включаючи діяльність адвокатури (ст. 59); ж) гарантія, згідно з якою ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази (ст. 60); з) гарантії неможливості бути двічі притягнутий до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (ст. 61); и) презумпція невинуватості (ст. 63); і) гарантовану державою можливість особи не нести відповідальність за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом (ст. 63); і) можливості підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного на захист (ст. 63); й) гарантованого статусу засудженого, який користується всіма правами людини та громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду (ст. 63); к) гарантії необмеженості конституційних прав і свобод людини й громадянина, крім випадків, передбачених Конституцією України (ст. 64) [8, с. 270-271].

Заслуговує на увагу точка зору М.І. Хавронюка, який вважає, що правові (юридичні) гарантії реалізації прав і свобод людини та громадянина – це встановлені державою з наданням їм формальної (юридичної) обов'язковості принципи та норми, які забезпечують здійснення зазначених прав і свобод шляхом належної регламентації порядку їх здійснення, а також охорони та захисту. За критерієм змісту серед правових гарантій можна виокремити:

а) матеріальні (положення правових норм, які безпосередньо містять ті чи інші приписи та заборони); б) процесуальні (положення, які визначають процес реалізації матеріальних гарантій); в) організаційні (положення, які визначають систему судових і власне правоохоронних органів, інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, встановлюють їх функції, повноваження посадових і службових осіб). Окремим специфічним видом правових гарантій є юридична відповідальність. Залежно від рівня юридичного статусу правові гарантії поділяються на міжнародно-правові та національні, конституційні та галузеві [9, с. 249-250]. За критерієм основного суб'єкта забезпечення можна виділити такі правові гарантії реалізації прав і свобод людини та громадянина: 1) державні гарантії; 2) міжнародні гарантії; 3) гарантії, які забезпечуються державою за участю відповідних об'єднань громадян; 4) гарантії, які забезпечуються державою за участю самих громадян [9, с. 253-254].

Плідною в цьому ж контексті є думка М.В. Вітрука, який пропонує диференціювати юридичні гарантії прав, свобод і обов'язків особи на дві підгрупи – гарантії реалізації та гарантії охорони і захисту. При цьому до юридичних гарантій реалізації прав, свобод і обов'язків особи належать такі закріплені законодавством гарантії: конкретизація меж прав і обов'язків; установлення юридичних фактів, з якими пов'язується їх реалізація; визначення процесуально-процедурних форм реалізації прав, свобод і обов'язків, законних інтересів; заходи заохочення та пільги для стимулювання ефективної їх реалізації [10, с. 314]. У свою чергу юридичні гарантії охорони та захисту прав, свобод і обов'язків особи включають такі закріплені законом засоби (способи): а) заходи профілактики та попередження правопорушень; б) заходи припинення та інші правозабезпечувальні заходи; в) заходи правового захисту; г) заходи юридичної відповідальності; г) заходи нагляду та контролю за правомірністю поведінки суб'єктів права з метою виявлення випадків правопорушень; д) процесуально-процедурні форми реалізації вищезазначених заходів [10, с. 322].

Відповідно до позиції К.Г. Волинки, правові гарантії – це встановлені законом засоби безпосереднього використання, додержання, виконання та застосування норм права. Додержання правових гарантій є однією з головних умов забезпечення законності та правопорядку в державі та в усіх сферах суспільного життя. Весь комплекс правових гарантій найповніше визначений у Конституції та законах України [11, с. 20]. Правовими гарантіями прав і свобод людини є принципи правового статусу особистості, законодавчо закріплені в Основному законі, які стосуються прав і свобод, а також юридичних обов'язків і відповідальності за порушення прав і свобод інших осіб [11, с. 21].

Головним принципом побудови правової системи взагалі та системи правових гарантій прав і свобод людини й громадянина зокрема є загальність захисту прав, свобод і законних інтересів усіма способами, які не суперечать закону. Державному гарантуванню прав і свобод людини та громадянина слугує те, що їх регулювання належить до виняткової компетенції держави з метою забезпечення єдиного правового статусу особи, яка мешкає на території України. Саме тому проблема гарантій прав і свобод людей у сучасній Україні виходить за межі суто юридичної практики. Перед державою постає надзвичайно складне завдання – необхідність наближення до світових гарантій людських прав людини, створення сприятливих умов для реалізації прав громадянами, ліквідації негативних стереотипів [1, с. 49-50].

Згідно з міркуваннями О.В. Петришина, до юридичних гарантій прав і свобод людини та громадянина належать правові процедури їх реалізації; право знати свої права і обов'язки; право на юридичну допомогу, в тому числі безкоштовну; право на судовий захист; право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб; право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діяльністю чи бездіяльністю; право на встановлення юридичної відповідальності за порушення чи обмеження прав людини.

Юридичними гарантіями прав і свобод особи виступає система таких специфічних юридичних конструкцій як презумпція невинуватості, заборона зворотної дії закону, що встановлює або посилює юридичну відповідальність за правопорушення, неможливість бути двічі притягнутим до юридичної відповідальності за одне й те саме правопорушення [12, с. 457].

Варто наголосити на тому, що в умовах формування засад правової, демократичної державності на перший план серед гарантій прав і свобод людини та громадянина виступає правова активність суб'єктів права, їх намагання практично реалізувати свої правові можливості – права та свободи, захистити їх у разі порушення. Побудоване на правових засадах суспільство – це суспільство, що складається з активних громадян, де закони та інші нормативно-правові акти приймаються в інтересах людей, які спираються у своїй практичній діяльності на правила юридичних норм, прагнуть використовувати та захищати свої права і свободи.

Правова активність ґрунтується на безпосередній зацікавленості індивідів та організацій у здійсненні норм права, вона є антиподом правової відчуженості та пасивності, зневіри в силу та ефективність права. Зокрема з метою підвищення рівня правової активності Конституція України надає кожному право будь-якими не забороненими законом способами захищати свої права та свободи від порушень і протиправних посягань (ст. 55).

Для цього права і свободи мають стати невід'ємними елементами правової культури особистості та суспільства, що може бути досягнуто лише в процесі довготривалого поступу України на шляху становлення правової державності, акумуляції національною правовою системою загально визнаних державно-правових гуманітарних цінностей, формування незалежної і авторитетної судової системи захисту прав і свобод людини та громадянина. Цей процес має супроводжуватися цілеспрямованою та копіткою роботою з правового виховання населення і посадових осіб державних органів [12, с. 460].

Окрім того, в наукових джерелах зазначається, що юридичні гарантії – це сукупність тих правових інститутів, які забезпечують можливість реалізації суб'єктивних прав, а також захищають і охороняють їх від будь-яких обмежень і порушень [13, с. 207]. Велике значення надається спеціальним юридичним (правовим) гарантіям, особливо у випадках необхідності вирішення тієї або іншої конфліктної життєвої ситуації, коли потрібно забезпечити припинення порушення права. Усю сукупність як конституційного, так й іншого законодавства варто розглядати в цілісності як систему юридичних гарантій прав, свобод і обов'язків громадян, кожної особистості [14, с. 193].

На особливу увагу заслуговує позиція Є.В. Білозьорова про те, що визначальними ознаками правових гарантій прав і свобод особи є:

по-перше, правові гарантії спрямовані на забезпечення основних прав і свобод та визначаються компетенцією державних органів, органів місцевого самоврядування, громадських організацій, посадових і службових осіб;

по-друге, вони є обов'язком державних органів, органів місцевого самоврядування, громадських організацій, посадових і службових осіб, які наділені відповідними повноваженнями, застосовувати з метою забезпечення реалізації правового статусу особи комплекс заходів, зазначених у законі;

по-третє, правові гарантії містять відповідальність державних органів, органів місцевого самоврядування, громадських організацій, посадових і службових осіб за невиконання або не своєчасне виконання обов'язків, пов'язаних з реалізацією прав і свобод людини та громадянина;

по-четверте, вони пов'язані з юридичним обов'язком уповноважених державних органів, органів місцевого самоврядування, громадських організацій, посадових і службових осіб відновлювати порушені права та свободи особи, відшкодувати заподіяну моральну шкоду і матеріальний збиток, притягувати винних осіб до юридичної відповідальності [1, с. 32].

Механізм реалізації юридичних гарантій прав і свобод людини та громадянина включає такі елементи: інформування людини і громадянина про права та свободи; визначення підстав, відповідно до яких особа наділяється правами та свободами, з'ясування їх обсягу і змісту; виокремлення правових засобів, які необхідно використовувати під час реалізації, охорони та захисту прав і свобод; встановлення державного органу, від дій якого залежить реалізація прав і свобод особи; безпосереднє здійснення дій, пов'язаних з реалізацією правового статусу особи, відповідно до чинного законодавства; застосування правових засобів захисту від порушення прав і свобод та відновлення порушеного права конкретної особи.

Юридичні гарантії прав і свобод людини та громадянина є численними та різноманітними. Їх об'єднує загальна властивість – усі вони виражені та закріплені в об'єктивному праві. Ці гарантії безпосередньо пов'язані із застосуванням норм права, тому знаходять своє вираження в діяльності, яка регулюється нормативно-правовими актами державних органів, органів місцевого самоврядування, громадських організацій, посадових і службових осіб [1, с. 33].

Згідно з позицією Є.В. Білозьорова, правові гарантії – це сукупність правових умов, засобів і способів, що визначають процедуру, за допомогою якої особа може реально захищати свої права та свободи відповідно до законних підстав, передбачених Конституцією та чинним законодавством України [1, с. 90, 163]. Теза про те, що правові гарантії є найважливішими засобами забезпечення прав і свобод людини та громадянина, підкреслюється таким: по-перше, саме за допомогою правових гарантій можливе ефективне здійснення як охорони, так і захисту прав і свобод людини та громадянина, оскільки саме в юридичних нормах закріплені відповідні засоби забезпечення; по-друге, правові гарантії встановлюють межі прав і свобод людини та громадянина, що є необхідною умовою існування індивіда в суспільстві; по-третє, з одного боку, норма права, яка закріплює права та свободи людини

і громадянина потребує певних гарантій, а з іншого, – закріплюючи правило поведінки, виступає гарантією [1, с. 164].

Висновки. Отже, ефективність юридичних гарантій культурних прав та свобод людини і громадянина залежить від Основного Закону та чинних нормативно-правових актів, розвитку правових принципів, здійснення конституційного контролю, а також від того, як виконують ці закони державні органи та громадські організації, що мають створювати належні умови для реалізації прав і дотримання обов'язків громадянами. Юридичні гарантії культурних прав та свобод особи, які формуються у громадянському суспільстві, залежать від інститутів демократії, економічного становища держави, рівня правового виховання та культури населення, ефективного функціонування і взаємодії гілок державної влади.

Функціональне призначення юридичних гарантій конституційних культурних прав та свобод людини і громадянина полягає в тому, що в процесі використання спеціальних правових форм, засобів і способів впливу на суспільні відносини забезпечується безпосередньо реалізація, правова охорона, поновлення цих прав та свобод у випадках їх порушень або протиправних обмежень. Таким чином, особливість місця цих гарантій у системі гарантій конституційних прав та свобод людини і громадянина, зокрема й культурних, визначено тим, що їх дія виявляється в усіх напрямках функціонального призначення гарантій, у всіх сферах суспільного життя, де має місце правове регулювання.

1. Білозьоров Є. В. *Правові гарантії прав і свобод людини та громадянина у сфері діяльності міліції: [монографія]* / Є. В. Білозьоров. – К. : Аванпост-прим, 2009. – 190 с.
2. Пережжняк Б. А. *Конституционные основы правового положения личности в социально-культурной сфере развитого социалистического общества: автореф. дис. на соискание наук. канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 „Государственное право и управление; советское строительство; административное право; финансовое право”* / Б. А. Пережжняк. – Одесса, 1984. – 25 с.
3. *Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (від. ред.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т. 1: А – Г. – 672 с.: іл.*

4. Магновський І. Й. *Гарантії прав і свобод людини та громадянина в праві України (теоретико-правовий аспект) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 „Теорія та історія держави і права; історія політичних та правових вчень” / І. Й. Магновський. – К., 2003. – 20 с.*
5. Погорілко В. Ф. *Права та свободи людини і громадянина в Україні / В. Ф. Погорілко, В. В. Головченко, М. І. Сірий. – К. : Ін Юре, 1997. – 52 с. – (Б-ка „Нова Конституція України”).*
6. *Теорія держави і права. Академічний курс : підруч. / [О. В. Зайчук, А. П. Засць, В. С. Журавський та ін.]; за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – 2-е вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 688 с.*
7. Коталейчук С. П. *Теорія держави та права в запитаннях і відповідях : навч. посіб. / С.П.Коталейчук, П.Я.Пісной. – К. : КНТ, 2011. – 560 с.*
8. Колодій А. М. *Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні : підруч. / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник. – К. : Правова єдність, 2008. – 350 с.*
9. Рабінович П. М. *Права людини і громадянина : навч. посіб. / П. М. Рабінович, М. І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2004. – 464 с.*
10. Витрук Н. В. *Общая теория правового положения личности : [монография] / Н. В. Витрук. – М. : Норма, 2008. – 448 с.*
11. Волинка К. Г. *Правовий статус особи та гарантії реалізації прав і свобод за Конституцією України / К. Г. Волинка. – К. : НПУ ім. М. П. Драгоманова, 1998. – 34 с.*
12. *Загальна теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / [М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.]; за ред. докт. юрид. наук., проф. акад. АПрН України М. В. Цвіка, докт. юрид. наук., проф. акад. АПрН України О. В. Петришина. – Х. : Право, 2011. – 584 с.*
13. Кельман М. С. *Загальна теорія держави та права : підруч. / М. С. Кельман, О. Г. Мурашин, Н. М. Хома. – 3-тє вид., теор. – Львів : Новий Світ – 2000, 2009. – 584 с.*
14. *Основи демократії. Права людини та їх забезпечення в умовах суспільних змін : навч. посіб. / О. В. Філонов, В. М. Суботін, В. В. Пашутін, І. Я. Тодоров. – 2-ге вид., випр. – К. : Знання, 2008. – 215 с.*
Мацькевич М. М. *Поняття та сутність юридичних гарантій конституційних культурних прав і свобод людини та громадянина в Україні*
У статті проаналізовано різні дефініції поняття юридичні гарантії конституційних культурних прав і свобод людини та громадянина та зроблено висно-

вок про те, що їх дія виявляється в усіх напрямках функціонального призначення гарантій, у всіх сферах суспільного життя, де має місце правове регулювання.

Ключові слова: культурні права і свободи, людина, громадянин, юридичні гарантії.

Мацькевич Н. М. Поняття и сущность юридических гарантий конституционных культурных прав и свобод человека и гражданина в Украине

В статье проанализированы разные дефиниции понятия юридические гарантии конституционных культурных прав и свобод человека и гражданина и сделан вывод о том, что их действие оказывается во всех направлениях функционального назначения гарантий, во всех сферах общественной жизни, где имеет место правовое регулирование.

Ключевые слова: культурные права и свободы, человек, гражданин, юридические гарантии.

Matskevych M. M. A concept and essence of legal guarantees of constitutional cultural rights and freedoms of man and citizen in Ukraine

In the article different definitions of concept legal guarantees of constitutional cultural rights and freedoms of man and citizen are analysed and drawn conclusion that their action appears in all directions of the functional setting of guarantees, in all spheres of public life, where the legal adjusting takes place.

Keywords: cultural rights and freedoms, man, citizen, legal guarantees.

Теличко М.В.

АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОЦЕДУРИ ТА ЇХ РОЛЬ В ІНСТИТУТІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО ТА ЇХ ОБТЯЖЕНЬ

УДК 347 214.2 (477)

Постановка наукової проблеми. Розвиток адміністративно-го права в Україні неможливий без наукового та законодавчого врегулювання процедурного аспекту відносин органів виконавчої влади з громадянами. Це зумовлено як необхідністю захисту прав приватних (як фізичних, так і юридичних) осіб у відносинах з органами публічної адміністрації, так і власне потребами підвищення ефективності діяльності останніх.

Аналіз останніх досліджень: теоретичною основою статті стали наукові праці відомих теоретиків права, зокрема В.Б.Авер'янова, О.М. Бандурки, Ю.П. Битяка, С.В. Ківалова,

Ю.С. Шемчушенка, В.К. Колпакова, О.Ф. Скакун. Однак, не зважаючи на наявність великої кількості наукових праць із зазначеної проблематики, чимало питань залишаються недослідженими або дослідженими фрагментарно. Це пояснюється складністю і багатогранністю поняття «адміністративна процедура» та її співвідношення з адміністративно-правовим забезпеченням державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

Мета даного дослідження – сприяти подальшій розробці ефективного механізму державної реєстрації в Україні та вдосконалити правове регулювання цього процесу шляхом наукового дослідження ролі адміністративної процедури в інституті державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень у нашій державі.

Виклад основного матеріалу. У світі по-різному підходять до правового регулювання адміністративної процедури. Так, починаючи з 20-х років ХХ століття і до сьогодні багато держав стало на шлях систематизації законодавства про адміністративну процедуру та прийняття окремих законодавчих актів (Австрія – 1925 р., Польща і Чехословаччина – 1928 р., Югославія – 1930 р., США – 1946 р., Угорщина – 1957 р., Іспанія – 1958 р., ФРН – 1976 р., Данія – 1985 р., Італія, Австрія – 1990 р., Нідерланди – 1992 р. (діє з 1994 р.), Японія – 1994 р. тощо). Саме з процесом кодифікації пов'язують виникнення так званого адміністративного процедурного права.

В західних демократичних країнах розвиток законодавства про адміністративну процедуру характеризує здебільшого діяльність публічної адміністрації. В деяких державах правові норми, які здійснюють регулювання адміністративної процедури, не систематизовані й містяться у різних нормативних актах, хоча, скажімо, у Франції, це законодавство вважається досить розвиненим. У цій країні наявні часткові кодифікації, зокрема від кінця 1970-х років, за рекомендаціями посередника чи самої Державної ради було прийнято закон про доступ до адміністративних документів (липень 1978 р.). Він значною мірою змінив принципи, які належали до адміністративної таємниці, про мотивацію

адміністративних актів (липень 1979 р.), про захист громадських свобод при використанні інформаційних картотек (січень 1978 р.). Натомість складно розглядати декрет від 28 листопада 1983 р. “Про відносини між адміністративними органами і громадянами” як щось більше, ніж зародок систематизації загальної адміністративної процедури. Самого лише нормативного статусу цього декрету недостатньо для того, щоб надати йому ваги, необхідної для справжньої кодифікації такого порядку, адже він не міг би протистояти загальним принципам права, яким він суперечитиме, зокрема принципів вільного управління територіальних громад. Крім того, він містить лише відокремлені норми: юридичне значення для адміністрації опублікованих циркулярів, обов'язкова вказівка на способи оскарження адміністративних рішень та елементи процедури рішення для колегіальних органів.

У Франції існують процедури заслуховування підстав для подачі позову, однак у межах часткового законодавства (відносно позбавлення права власності на майно і досліджень впливу на навколишнє середовище), а не загалом. Безперечно, саме це розпорошення норм у Франції ускладнює порівняння з країнами, де адміністративна процедура кодифікована на загальному рівні, тоді як з багатьох пунктів французька регламентація варта, можливо, багатьох інших регламентацій, які вважаються повнішими [1, 245].

Крім того, є країни, які також не мають загального кодифікованого акта з адміністративних процедур, зокрема Велика Британія, Ірландія, Португалія, Греція, Бельгія, Голландія. Пояснюється це: 1) непридатною юридичною технікою, яка значну увагу приділяє фіксації дрібниць на папері, на відміну від континентальної, що дозволяє задовольнитися в певних ситуаціях лише принципами, котрі в подальшому переростають у конкретні правила застосування; 2) адміністрації цих країн залишаються маловідкритими. Наприклад, у Великій Британії та Ірландії діє закон про секрет у адміністративній сфері.

Наша держава обрала шлях розробки узагальнюючого законодавчого акта про адміністративні процедури за участю

громадян. Відповідне завдання міститься в Концепції адміністративної реформи в Україні [2]. Крім того, підготовлено проект Адміністративно-процедурного кодексу, який, на думку В.Б. Авер'янова, має досить логічну структуру і прийнятне змістове наповнення [3]. Цей Кодекс має за мету визначити повноваження та порядок діяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб щодо забезпечення справедливого, об'єктивного та своєчасного розгляду індивідуальних справ фізичних та юридичних осіб. Очевидний позитив пропонованого Кодексу, як стверджує В.Б. Авер'янов, -- це покладення в його основу низки принципів здійснення адміністративних процедур, в яких відображені сучасні європейські стандарти належного урядування та адміністративного права.

Нагальна потреба у прийнятті згаданого законодавчого акта зумовлена тим, що в Україні, на відміну від більшості демократичних держав, донині законодавчо не регламентовані єдині процедурні правила взаємостосунків органів і посадових осіб виконавчої влади і місцевого самоврядування з приватними особами. Це не дозволяє органам виконавчої влади діяти неупереджено та ефективно, а громадянам -- відчутти себе захищеними від зловживань з боку чиновників.

Закон України "Про звернення громадян" деякою мірою регламентує процес розгляду заяв та скарг громадян. Стаття 1 цього Закону зазначає, що громадяни України мають право звернутися до органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, засобів масової інформації, посадових осіб відповідно до їх функціональних обов'язків із зауваженнями, скаргами та пропозиціями, що стосуються їх статутної діяльності, заявою або клопотанням щодо реалізації своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів та скаргою про їх порушення [4].

Першочергове завдання, яке слід розв'язати до прийняття Адміністративно-процедурного кодексу, - це змістове наповнення та однозначне розуміння поняття "адміністративна процедура". У

лексичному плані "процедура" загалом визначається як будь-яка тривала, послідовна справа, порядок, обряд [5, с. 526], установлена, прийнята послідовність дій для здійснення або оформлення якоїсь справи [6, с. 543], офіційний порядок дій, виконання, обговорення чого - небудь [7, с. 577]. Незважаючи на термінологічну тавтологію, всі наведені ви-значення мають спільні сутнісні риси, наприклад, низка послідовних дій, які спрямовані на досягнення певного результату (оформлення, виконання, здійснення, обговорення тощо якоїсь справи).

Якщо ж ідеться про специфічну процедуру у сфері адміністративно - правового регулювання суспільних відносин, тобто про процедуру в її правовому значенні, то, аналізуючи праці вітчизняних юристів-дослідників, стає зрозумілим, що послідовні дії, які становлять процедуру, повинні бути, по-перше, врегульовані нормами права, а по-друге, направлені на досягнення певного правового результату [8, с. 97]. Такий підхід до поняття "правова процедура", що ґрунтується на значенні терміна "процедура", дозволяє сформулювати наукове визначення цього поняття: у загальному аспекті процедура визначається як певна сукупність дій чи операцій, за допомогою яких реалізується той чи інший процес або етап, стадія, що виражає зміст відповідної технології.

З правової точки зору процедура - це регламентований юридичною нормою порядок дій або регулювання відповідних суспільних відносин у сфері правозастосування. Правова процедура характеризується такими ознаками: попередньо визначена модель її застосування у реальному житті, через яку досягається необхідний результат; юридична сила, тобто норми, що визначають процедурну діяльність, закріплені у законі, як і основні; межі регулятивного "впливу" процедурних норм. Процедурні норми не торкаються змістової (внутрішньої) сторони реалізації основних норм, лише передбачають зовнішній процес їх впровадження; синхронність, тобто з виникненням основної норми відразу приймається процедурна. Це забезпечує нерозривність правотворчості та правореалізації, теорії та практики; законність -- відповідність процедури нормативній моделі, закріпленій у

нормативно-правовому акті; ознака демократизму правової процедури стосується тільки тих процедур, які є шляхом до реалізації владних відносин.

Ця характеристика розкриває ознаки процедури, які прийнятні та можуть застосовуватись до всіх галузей права, зокрема і до адміністративної. Тому постає необхідність визначення самого поняття “адміністративна процедура”, щодо якого немає однозначної думки, як це не парадоксально, адже впродовж значного часу науковці оперують цим поняттям, використовуючи його у підручниках, монографіях, статтях, але уніфікованого підходу ще не вироблено.

Проект Адміністративно-процедурного кодексу наводить таку дефініцію адміністративної процедури, під якою слід розуміти визначений законодавством порядок провадження в індивідуальних адміністративних справах. Для повного розуміння фабули дискусійного поняття доцільно навести визначення індивідуальної адміністративної справи, під якою в проекті Адміністративно-процедурного кодексу України мається на увазі справа, що стосується конкретної фізичної або юридичної особи, яка розглядається органом виконавчої влади або місцевого самоврядування, їх посадовими особами та вирішується шляхом прийняття індивідуального адміністративного акта.

Отже, враховуючи вищевикладене та проведений системний аналіз змісту поняття “адміністративна процедура”, можна дійти висновку, що під цією категорією слід розуміти встановлений законом порядок розгляду та вирішення індивідуальних справ органами виконавчої влади та місцевого самоврядування, який закінчується прийняттям адміністративного акта або укладанням адміністративного договору.

На думку Л. Попова, адміністративні процедури – це процедури здійснення різних видів позитивної управлінської діяльності (процедури нормотворчої діяльності, процедури реалізації прав і обов'язків громадян, процедури контрольної діяльності), а також процедури, пов'язані з організацією роботи органів виконавчої влади. Така діяльність характеризується як організацій-

но-процедурна, що здійснюється органами виконавчої влади в процесі реалізації своїх функцій [9, с.222]. А. І. Філатова визначає адміністративну процедуру як нормативно-правове закріплення (правову модель) певних видів діяльності, що реалізуються в межах адміністративних правовідносин і виражаються в певній, встановленій законом правовій формі [10, с. 92].

Як наголошує Колпаков В.К. – реєстраційна процедура є складовою адміністративно-правових методів і форм державного управління (на мою думку – невід'ємною частиною адміністративної процедури), яка має не лише інформаційне значення. Як відзначає автор, роль реєстраційної процедури головним чином полягає в тому, щоб підтвердити юридичні факти. Реєстраційні дії також мають юридичні наслідки [11, с.221]. Скакун О.Ф. слушно вказує на те, що юридичний зміст факту породжує суб'єктивне юридичне право з однієї сторони та суб'єктивний юридичний обов'язок і суб'єктивну юридичну відповідальність з боку посадових осіб [12, с. 350]. Таким чином, набуття права власності на нерухоме майно та його обтяження, за аналогією із Законом України «Про нотаріат», має бути констатовано шляхом здійснення адміністративної процедури посвідчення цього факту, який має юридичне значення, з метою надання йому юридичної вірогідності.

Реєстраційне провадження є однією з частин адміністративної процедури державної реєстрації прав на нерухоме майно. О.В. Кузьменко зазначає, що реєстраційне провадження – регламентована адміністративно-процесуальними нормами діяльність уповноважених органів публічної адміністрації, в ході якої вирішуються питання про офіційне визнання законності правових актів; законності дій юридичних та фізичних осіб; наділення суб'єктів права відповідними правами та обов'язками; а також про облік та фіксацію юридичних фактів шляхом закріплення їх у реєстраційних документах [13, с.86]. Варто погодитись з Юшкевич О.Г., яка зазначає, що реєстраційне провадження – це діяльність публічної адміністрації по розгляду і вирішенню у встановленому порядку індивідуально-конкретних справ у сфері державної реєстрації

шляхом внесення відомостей про об'єкти реєстрації у відповідний реєстр з метою встановлення юридично значущих фактів і прав суб'єктів реєстраційних правових відносин та винесення за результатами індивідуального акту в межах нормативно врегульованої процедури [14, с.30]. Реєстраційне провадження не має своїм результатом вживання примусових заходів. Його результат – задоволення законних запитів фізичних або юридичних осіб, а також забезпечення ефективної роботи управлінського апарату.

Висновки. Адміністративні процедури здатні істотно сприяти підвищенню ефективності реалізації публічної влади, чіткому виконанню функцій і повноважень органів і посадових осіб. А головним на думку В.Б. Авер'янова є те, що вони покликані забезпечити необхідну послідовність у реалізації громадянами своїх прав і охоронюваних законом інтересів та стати дієвим засобом протидії суб'єктивізму з боку службовців органів виконавчої влади [15, с. 10]. Крім того, принципово важливим є те, що завдяки адміністративним процедурам фактично зрівнюються правові позиції суб'єктів владних повноважень та людини – на відміну від відносин субординації, у яких перебувають суб'єкти управлінських відносин. На жаль, у діючому законодавстві України саме процедурна частина є найменш об'ємною та досконалою. Отже, на сьогодні реформування вітчизняного адміністративного права є нагальною необхідністю, зумовленою євроінтеграційним вибором України.

1. Зілер Ж. *Політико-адміністративні системи країн ЄС. Порівняльний аналіз: пер. з фр. В. Ховхуна.* – К.: Основи, 1996. – 316 с.
2. *Концепція адміністративної реформи в Україні. Затверджено Указом Президента України від 22 липня 1998 року № 810/980 // Офіційний вісник України.* – 1999. – № 21. – с. 32.
3. Авер'янов В.Б. *Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики: навч. посібник / В.Б. Авер'янов [Електронний ресурс].* – Режим доступу: <http://pravoznavets.com.ua/books>
4. *Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 // Відомості Верховної Ради України.* – 1996. – № 47. – с.7-28.
5. Даль В. М. *Толковый словарь живого великого русского языка: в 4 т.* – М.: Русский язык, 1980. – Т. 3. – 588 с.

6. Евгенийева А. П. *Словарь русского языка: в 4 т. – 2-е изд. испр. и доп.* – М.: Русский язык, 1984. – 614 с.
7. Ожегов С. И. *Словарь русского языка.* – М.: Сов. энциклопедия, 1973. – 404 с.
8. Пухтецька А.А. *Адміністративна процедура: питання кодифікації вітчизняного законодавства / А.А. Пухтецька // Часопис Київського університету права, 2009. – №3. – с. 97.*
9. Попов Л.Л. *Административное право Российской Федерации / Л.Л. Попов, Ю.И. Мигачев, С.В. Тихомиров; под ред. Л.Л. Попова.* – М.: Юрайт, 2010. – 444 с.
10. Филатова А.В. *Регламенты и процедуры в сфере реализации государственного контроля (надзора): монография / А.В. Филатова; под ред. Н.М. Конины.* – Саратов: Научная книга, 2009. – 280 с.
11. Колпаков В.К. *Адміністративне право України: Підручник / В.К. Колпаков.* – К.: Юрінком Інтер, – 1999. – 736 с.
12. *Теорія держави і права: Підручник / пер. з рос. Скакун О.Ф.* – Харків: 2001. – 644 с.
13. Кузьменко О.В. *Природа реєстраційного провадження / О.В. Кузьменко // Вісник академії митної служби України. Серія: «Право».* – 2009. – №1 (2). – с. 81-87.
14. Юшкевич О.Г. *Провадження в справах про державну реєстрацію фізичних осіб-підприємців: Дис.канд.юр.наук.* – Харків, 2007. – 230 с.
15. Авер'янов В.Б. *Значення адміністративних процедур у реформуванні адміністративного права / В.Б.Авер'янов // Часопис Київського університету права, – 2009. – №3. – с.10.*

Теличко М.В. Адміністративні процедури та їх роль в інституті державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень

Стаття присвячена аналізу поняття адміністративної процедури та її правового регулювання в Україні та у світі. Автор також аналізує реєстраційну процедуру як складову частину адміністративної процедури та відзначає її роль в інституті реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

Ключові слова: державна реєстрація, адміністративно-правова процедура, реєстраційна процедура, реєстраційне провадження.

Теличко М.В. Административные процедуры и их роль в институте государственной регистрации прав на недвижимое имущество и их обременений

Статья посвящается анализу понятия административной процедуры и ее правового регулирования в Украине и в мире. Автор также анализирует регистрационную процедуру как составную часть административной процедуры и отмечает ее роль в институте регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их обременений.

Теличко М.В.

Ключевые слова: государственная регистрация, административно-правовая процедура, регистрационная процедура, регистрационное производство.

Telychko M.V. Administrative procedures and their role in the institute of registration of rights on real estate and their encumbrances

This article is dedicated to the analysis of the notion "administrative procedure" and its legal regulation in Ukraine and throughout the world. An author also analyses registration procedure as part of administrative procedure and points out its role in the institute of the real estate property rights state registration.

Keywords: state registration, administrative procedure, registration procedures, registration proceeding.

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

Борисов І. В.

ІННОВАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ І ПРОБЛЕМИ ІНВЕСТУВАННЯ

УДК 346.6:346.543.1

В сучасних умовах формування інноваційної системи України – найважливіша потреба суспільства, яка включає розробку законодавчих і інших нормативно-правових актів в сфері інновацій¹, а також побудову економічних, правових і організаційних механізмів, що дозволить реалізувати інноваційні продукти, серед яких важливе місце посідає ефективна і доцільна інвестиційна підтримка реалізації інновацій.

Інновації вимагають сприятливого соціально-економічного середовища, яке припускає тривалі горизонти планування і високі темпи економічного зростання. Відсутність зазначених ознак інноваційного середовища здатна загальмувати будь-які навіть самі передові інноваційні рішення.

У процесі організації безпосереднього здійснення інноваційної діяльності та контролю за дотриманням її суб'єктами вимог чинного законодавства складається особливий різновид господарських відносин – інноваційні відносини, що, як правило, регулюються актами законодавства різної юридичної сили та договорами.

Учасниками інноваційних відносин є: 1) суб'єкти інноваційної діяльності - фізичні та/або юридичні особи – як резиденти, так і нерезиденти, об'єднання цих осіб, які провадять в Україні

1 Див.: [1; 2; 3; 4; 5].

інноваційну діяльність і (або) залучають майнові та інтелектуальні цінності, вкладають власні чи запозичені кошти в реалізацію в Україні інноваційних проектів; 2) органи (організації), які наділені управлінсько-контрольними повноваженнями у сфері інноваційної діяльності і на яких покладається відповідальність за стан інноваційного розвитку України; 3) особи, що належать до інноваційної інфраструктури; 4) споживачі інноваційної продукції.

Серед суб'єктів інноваційної діяльності виділяють інноваційні структури, що створюються з метою інтенсифікація розроблення, виробництва та впровадження наукоємної конкурентоспроможної продукції із спрямуванням взаємоузгоджених дій наукових організацій, закладів освіти, промислових підприємств та інших суб'єктів на задоволення потреб внутрішнього ринку і нарощування експортного потенціалу країни.

Набуття статусу інноваційної структури відбувається з дотриманням встановленої процедури, першим етапом якої є розробка і затвердження уповноваженим на це органом (Комісією з організації діяльності технологічних парків та інноваційних структур інших типів (далі - Комісія) [6] проекту діяльності інноваційної структури, який повинен містити: – визначення концепції та цілей функціонування інноваційної структури; – визначення основного інноваційного продукту (товару, виду послуг); – техніко-економічне обґрунтування; – інформацію про учасників інноваційної структури; – інформацію про її органи управління та положення про орган управління науково-технічною діяльністю інноваційної структури, погоджене з Державним агентством з питань науки, інновацій та інформації України (спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у сфері інноваційної діяльності) (далі – Держінформнауки України); – бізнес-план, який передбачає комплекс підготовчих робіт інноваційної структури (проведення необхідної інформаційно-рекламної роботи, залучення коштів заінтересованих українських та іноземних інвесторів, виділення відповідної земельної ділянки тощо), робоче освоєння території, будівництво і оснащення конкретних об'єктів, формування творчих колективів, опрацювання органі-

заційно-економічного механізму функціонування інноваційної структури, створення бізнес-центру, технологічних інкубаторів, інноваційних фондів, навчальних закладів, консалтингових і страхових фірм тощо, міжнародне співробітництво, виробничу та комерційну діяльність.

Проект діяльності інноваційної структури разом з її статутом або договором про спільну діяльність подається до Комісії, яка протягом не більш як 90 днів з моменту подання зазначених документів організує проведення їх експертизи і визначає відповідність критеріям діяльності для набуття відповідного статусу (критерії визначаються Комісією, виходячи з вимог забезпечення світового рівня продукції/послуг, яку мають виробляти ці. Комісія готує експертний висновок та пропозиції щодо надання інноваційній структурі відповідного статусу, на підставі якого Держінформнауки України здійснює реєстрацію інноваційної структури та її основного інноваційного продукту шляхом включення її до Державного реєстру інноваційних структур [7] та видачі відповідного свідоцтва встановленого зразка.

Найбільш поширеним різновидом інноваційної структури організаційного типу є інноваційне підприємство (інноваційний центр, технопарк, технополіс, інноваційний бізнес-інкубатор тощо), що розробляє, виробляє і реалізує інноваційні продукти і (або) продукцію чи послуги, обсяг яких у грошовому вимірі перевищує 70 відсотків його загального обсягу продукції і (або) послуг [1, ст. 1]. Отже інноваційне підприємство може функціонувати як: інноваційний центр, бізнес-інкубатор, технополіс, технопарк і т. ін.

Відповідно до Закону України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» [8, с. 1] технопарк – це юридична особа або група юридичних осіб, що діють відповідно до договору про спільну діяльність без створення юридичної особи та без об'єднання вкладів з метою створення організаційних засад виконання проектів технологічних парків з виробничого впровадження наукоємних розробок, високих технологій та забезпечення промислового випуску конкурентоспроможної на

Борисов І.В.

світовому ринку продукції. Технопарк створюється шляхом підписанням юридичними особами договору про спільну діяльність, який реєструється в Міністерстві освіти і науки України. Пріоритетні напрями діяльності для кожного з технологічних парків розробляються відповідно до Закону України «Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки» [5].

Перелік інноваційних підприємств не є виключним, тим не менш звертає на себе увагу той факт, що в економічній літературі перелік учасників інноваційної діяльності значно ширший. Так, до їх кола відносяться також так звані бізнес-янгони, менеджери, інжинірингові фірми, венчурні фірми тощо. Це пояснюється тим, що для економістів правовий статус осіб, організаційно-правова форма колективних утворень, які продукують створення та впровадження інновацій, не має визначального значення. Але подібний підхід можливо й виправданий з економічної точки зору, але для правового регулювання інноваційних процесів – не зовсім правильний, на що неодноразово зверталась увага у правовій літературі.

Мабуть тому у відповідності з Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про порядок створення і функціонування технопарків та інноваційних структур інших типів» [9] інноваційна структура – це юридична особа будь-якої організаційно-правової форми, що створена відповідно до законодавства (вид А), або група юридичних і фізичних осіб, яка діє на основі договору про спільну діяльність (вид Б), з визначеними галуззю діяльності та типом функціонування, орієнтованим на створення та впровадження наукоємної конкурентоспроможної продукції.

Таким чином, розрізняють інноваційні структури організаційного типу (вид А) та договірної типу (вид Б). Інноваційні структури організаційного типу (виду А) створюються в порядку, встановленому законодавством для відповідних організаційних форм суб'єктів підприємництва (підприємства, господарські товариства, виробничі кооперативи, господарські об'єднання, включаючи і об'єднання підприємств). Інноваційні структури до-

говірної типу (виду Б) створюються шляхом укладення учасниками інноваційної структури договору про спільну діяльність, в якому мають бути зазначені наступні відомості: склад учасників, напрями інноваційної діяльності, органи управління і порядок прийняття ними рішень, права та обов'язки учасників, порядок фінансування спільної діяльності та розподілу прибутку, прийняття нових учасників інноваційної структури, порядок ліквідації інноваційної структури (припинення дії договору) та розподілу майна між учасниками.

Учасниками інноваційної структури можуть бути будь-які підприємства, організації та установи незалежно від форм власності (з урахуванням обмежень, встановлених законодавчими актами), зокрема: – науково-дослідні та проектно-конструкторські організації, які працюють за профілем інноваційної структури; – навчальні заклади, які працюють за профілем інноваційної структури або спеціалізуються на підготовці та підвищенні кваліфікації фахівців з базових спеціальностей інноваційної структури; – виробничі підприємства, які впроваджують результати науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт та винаходів; – інноваційні фонди, комерційні банки, страхові фірми; – суб'єкти підприємницької діяльності, що надають юридичні послуги, послуги в галузі науково-технічної експертизи, менеджменту, маркетингу, транспорту, рекламної, видавничої та інформаційної діяльності.

Таким чином, інноваційна структура (підприємство, організація) – це підприємство, що здійснює інноваційну діяльність, розробляє, впроваджує і реалізує затребувану на ринку конкурентоспроможну продукцію (товари, роботи, послуги) і володіє наступним колом ознак інноваційності: наявність продажу інноваційної продукції; наявність витрат на інновації, в тому числі витрати на дослідження і розробки; використання об'єктів інтелектуальної власності для посилення конкурентних переваг продукції, що випускається.

Інноваційний продукт та інноваційна продукція виробляються в результаті реалізації інноваційного проекту, як комплексу до-

кументів, що визначає процедуру і набір усіх необхідних заходів (у тому числі інвестиційних) щодо створення і реалізації інноваційного продукту і (або) інноваційної продукції.

Не вдаючись до поглибленого аналізу правового механізму розробки і реалізації інноваційного проекту, зазначимо лише, що інноваційні рішення повинні мати конкретну форму, вимоги до якої повинні бути чітко визначені. Це в першу чергу відноситься до форми і змісту інноваційного проекту, який представляє собою обґрунтування економічної доцільності, обсягу, строків здійснення капітальних вкладень, у тому числі необхідної проектно-кошторисної документації, розробленої відповідно до чинного законодавства и затвердженими в установленому порядку стандартами (нормами і правилами), а також описом практичних дій по здійсненню інвестицій, тобто розробка інноваційного проекту вимагає техніко-економічного обґрунтування інвестицій в інноваційну діяльність (ТЕО). Звідси можна погодитись з тим, що інноваційна цінність – специфічна особливість інноваційних проектів, коли вони розглядаються в якості об'єктів фінансування [10, с. 137], оскільки передача технологій та інших результатів інтелектуальної діяльності – це особлива форма залучення прямих інвестицій.

Проте, трансформація інтелектуальної власності через інноваційний процес з метою досягнення результату інноваційної діяльності не може не враховувати складові інноваційного процесу, до яких належить не тільки етап інноваційного проектування, а й етап інвестиційної підтримки. В доктрині усталеним є думка, що зазначені етапи мають однакове спрямування як в цілому, так і окремо по кожній складовій. З цим слід погодитися, оскільки кінцева стадія інвестиційного проектування, на якій впроваджується інноваційний проект, мов би об'єднується з інвестиційною стадією, коли здійснюється пошук і використання фінансових ресурсів для інвестиційної діяльності.

Основними джерелами фінансування інноваційної структури в Україні являються: вклади учасників; бюджетне фінансування за умови виконання державного замовлення; кредити банків;

інвестиції, в тому числі іноземні; прибуток від підприємницької діяльності інноваційної структури; випуск в обіг цінних паперів.

Прийняття Закону України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» N2299-III від 15.03.01. передбачало покращення інвестування в інноваційну сферу. На сьогодні цей Закон втратив чинність і діє Закон України «Про інститути спільного інвестування» від 05.07. 2012 р. [11].

Інститут спільного інвестування (ІСІ) – організація, що залучає кошти інвесторів з метою їхнього подальшого вкладення в цінні папери, корпоративні права, нерухомість та інші активи. До інститутів спільного інвестування відносяться корпоративний інвестиційний фонд та пайовий інвестиційний фонд, сутність роботи яких полягає в тому, що шляхом емісії та продажу цінних паперів фонд здійснює поєднання ресурсів безлічі дрібних інвесторів. Об'єднані ресурси інвестуються в цінні папери, об'єкти нерухомості, валюту та інші активи, що не суперечать вимогам законодавства.

Діяльність із спільного інвестування здійснюється після внесення ІСІ до реєстру ІСІ та отримання свідоцтва про його внесення до такого реєстру. Реєстрація інститутів суспільного інвестування та видача свідоцтва проводиться Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку (далі – ДКЦП).

Існує ряд вимог щодо складу та структури активів інститутів спільного інвестування, що пов'язано із забезпеченням їх ліквідності та надійності, а також максимального унеможливлення різного роду зловживань. Так, активи ІСІ не можуть включати: цінні папери, випущені компанією з управління активами, зберігачем, реєстратором та аудитором цього ІСІ та їх (його, її) пов'язаними особами; цінні папери іноземних держав та іноземних юридичних осіб, не допущені до торгів на одній з провідних іноземних бірж чи торговельно-інформаційних систем, перелік яких визначається ДКЦП та ФР¹; цінні папери інших ІСІ; векселі та ощадні (депозитні) сертифікати на суму більш як 10% вартості активів ІСІ, якщо інше не встановлено нормативно-правовими актами

1 Це правило не застосовуються до венчурних фондів.

ДКЦП та ФР¹; похідні (деривативи), товаророзпорядчі цінні папери, заставні, якщо інше не встановлено нормативно-правовими актами ДКЦП та ФР²; сертифікати фондів операцій з нерухомістю (сертифікати ФОН) приватизаційні цінні папери; договори про участь у фонді фінансування будівництва (ФФБ).

При інвестуванні через ІСІ можна вийти з одного проекту й увійти в інший без будь-яких податкових втрат, та заощаджувати за обігом 25%. Інвестування через ІСІ, дає можливість продавати одні акції і купувати інші від імені фонду, без податкових втрат, так як операції заміни в інвестиційному портфелі не обкладаються податком на прибуток.

Серед функцій, що повинні виконувати ІСІ в інноваційній сфері, можна, з огляду на досвід функціонування їх за кордоном, було б виділити посередницьку функцію, оскільки ІСІ поєднує інвесторів, які мають потребу у здійсненні капіталовкладень та господарюючих суб'єктів, які потребують залучення необхідних їм коштів; а також зниження рівня ризиків інвестиційної діяльності. Однак цього не відбулося, так як переважна більшість вітчизняних венчурних ІСІ виконує дві стратегічні функції: збереження активів та оптимізацію оподаткування. Тому слід погодитися з тими вченими, які пропонують створити якісно нову модель венчурного ІСІ, що дозволить Україні вирішити проблеми соціально-економічного розвитку, «підняти» вітчизняну науку, залучити інвестиції.

Разом із тим венчурні структури все ж не є тим універсальним механізмом, який забезпечує повне фінансування створення інноваційного продукту і в більшості своїй спрямовані не на кінцеву стадію – впровадження інноваційного продукту, а на стадію створення дослідного зразка продукції.

Пошук оптимального варіанту співвідношення державного управління і приватноправових механізмів регулювання фондового ринку (ринку цінних паперів) привів до виникнення додаткового регуляторного механізму – саморегулювання. Підставою послугував світовий досвід, який показав, що саморегулювання

1 Це правило не застосовуються до венчурних фондів.

2 Це правило не застосовуються до венчурних фондів.

на фондовому ринку може бути ефективним доповненням до державного регулювання¹ при умові, що загальні його цілі, як складової регуляторної системи фондового ринку, не будуть відрізнятися від мети державного регулювання.

На сьогодні регулювання фондового ринку в Україні здійснюється державою в особі Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР), інших державних органів у межах наданих їм повноважень, об'єднаннями професійних учасників фондового ринку (далі – ОПУ) як саморегулювними організаціями (далі – СРО). Як зазначається в літературі, і з цим слід погодитися, СРО – це визнані державою основні представники професійного співтовариства у світі цінних паперів, яким вона делегує частину своїх функцій з нагляду й регулювання ринку цінних паперів для того, щоб професійні оператори цього ринку самі встановлювали для себе правила гри та здійснювали контроль за їх виконанням, маючи на увазі, що цей контроль (за обсягом та якістю) значно результативніший за наглядову діяльність державного регулятора [13].

Зупинимось на деяких особливостях, що характерні для створення СРО як складової регуляторної системи фондового ринку України. Створенню СРО завжди передують етапи створення об'єднання професійних учасників фондового ринку (далі – ОПУ). Тому цілком логічно, що Положення про об'єднання професійних учасників фондового ринку врегулювало порядок утворення і функціонування в першу чергу ОПУ фондового ринку, яке при певних умовах може набути статус СРО.

1 Запровадження цих структур пов'язують з прийняттям в США в 1934 р. Закону про фондові біржі, відповідно до якого функціонування саморегулювних організацій (self-regulatory organizations) повинно було зменшити централізацію державного управління на фондовому ринку. Національні фондові біржі, зареєстровані асоціації ринку цінних паперів, клірингові центри, Правління по регулюванню ринку муніципальних цінних паперів, які складають систему саморегулювних організацій, хоча і мають суттєві відмінності, зокрема членство у них може бути як добровільним, так і обов'язковим, і сьогодні ефективно працюють на фондовому ринку США. Об'єднує ці організації те, що до їх повноважень відноситься розробка правил діяльності на фондовому ринку, а також контроль за додержанням ними високих стандартів професійної діяльності, тощо. Див.: [12, с. 743-773].

ОПУ – неприбуткове об'єднання професійних учасників фондового ринку, яке може об'єднати тих із них, які здійснюють такі види діяльності як діяльність з торгівлі цінними паперами, депозитарної діяльності, управління активами інституційних інвесторів. Мета створення ОПУ – захист інтересів його членів.

ОПУ може подати документи для реєстрації як за одним, так і декількома видами професійної діяльності, що здійснюють його члени. Однак, приймаються до складу членів ОПУ тільки ті юридичні особи, які мають відповідну ліцензію на провадження професійної діяльності на ринку цінних паперів, відповідають вимогам правил ОПУ та засвідчили свою згоду виконувати правила ОПУ. Професійні учасники фондового ринку можуть бути членами одночасно декількох ОПУ.

Для створення і реєстрації ОПУ має відповідати певним вимогам: об'єднувати не менше 35 відсотків професійних учасників фондового ринку за кожним з видів професійної діяльності, які воно об'єднує; мати статус неприбуткової організації; мати затверджені та обов'язкові для виконання членами ОПУ правила і стандарти професійної діяльності на фондовому ринку (правила та/або зміни до них затверджуються загальними зборами учасників ОПУ і подаються на погодження до НКЦПФР); мати у власності для забезпечення статутної діяльності активів у розмірі не менше 600 тисяч гривень; керівник (керівники функціональних структурних підрозділів ОПУ у разі їх наявності) має мати: сертифікат на право здійснення професійної діяльності на фондовому ринку України; бездоганну ділову репутацію і не може перебувати у трудових відносинах із членами ОПУ та прямо або опосередковано бути пов'язаним відносинами контролю з членами ОПУ тощо.

Реєстрація ОПУ здійснюється за окремим рішенням НКЦПФР. З дати прийняття такого рішення ОПУ вважається зареєстрованим. Підтвердженням реєстрації є Свідоцтво про реєстрацію ОПУ.

Щодо СРО, то такий статус може отримати зареєстроване ОПУ шляхом звернення з таким проханням до НКЦПФР. Одне ОПУ може набути статус СРО за одним або за декількома видами

професійної діяльності. НКЦПФР приймає до розгляду документи на набуття статусу СРО за таким самим видом діяльності, за яким зареєстровано ОПУ. З кожного виду професійної діяльності НКЦПФР може зареєструвати лише одну СРО.

Однак набуття ОПУ статусу СРО за певним видом професійної діяльності можливо лише тоді, коли ОПУ буде об'єднувати більше 75 відсотків професійних учасників фондового ринку за одним з видів професійної діяльності. Таким чином, це зайвий раз підкреслює, що СРО виникає вже на етапі послідовного розвитку діяльності ОПУ, яке може приймати нових членів, як, до речі, і припиняти членство учасників.

Особливість надання ОПУ статусу СРО за певним видом професійної діяльності полягає в тому, що професійні учасники, які є членами інших ОПУ, що зареєстровані НКЦПФР за цим видом професійної діяльності, повинні у тримісячний строк стати членами такої СРО та бути її членами протягом всього строку наявності в неї статусу СРО. Вбачається, що в даному випадку спостерігається відхід від загального правила, що членство в СРО може бути добровільним.

Надання ОПУ статусу СРО засвідчується видачею Свідоцтва про реєстрацію об'єднання як саморегульованої організації професійних учасників фондового ринку строк дії якого становить 5 років. Діяльність ОПУ як СРО після закінчення строку дії зазначеного Свідоцтва не допускається.

СРО окрім тих повноважень, які мають ОПУ, а саме: впровадження норм професійної етики в практичній діяльності учасників об'єднання; розроблення і затвердження методичних рекомендацій щодо провадження відповідного виду професійної діяльності на фондовому ринку; впровадження ефективних механізмів розв'язання спорів, пов'язаних з професійною діяльністю учасників об'єднання; моніторинг дотримання Статуту та внутрішніх документів об'єднання його учасниками, також розробляє і затверджує обов'язкові для виконання членами такої організації Правила (стандарти) провадження відповідного виду професійної діяльності на фондовому ринку, за винятком

тих Правил (стандартів), які прямо встановлені законом; розробляє заходи, спрямовані на запобігання порушенням її членами норм законодавства та внутрішніх її документів, у тому числі при припиненні ними своєї професійної діяльності; застосовує заходи дисциплінарного впливу до своїх членів у разі виявлення порушень Статуту, внутрішніх документів СРО. Як вже зазначалося раніше, СРО може виконувати і інші повноваження, якими наділяє її додатково НКЦПФР.

Підсумовуючи вищенаведене, можна дійти наступних висновків: 1. Формування інноваційної системи України - найважливіша потреба суспільства. Найбільш поширеним різновидом інноваційної структури є інноваційне підприємство, яке може функціонувати як інноваційний центр, бізнес-інкубатор, технополіс, технопарк тощо. Далеко не всі інноваційні ідеї досягають завершення інвестиційним процесом, тому в практиці існує багато різних форм фінансування інноваційних проектів. До інститутів спільного інвестування в Україні відносяться корпоративний інвестиційний фонд та пайовий інвестиційний фонд, сутність роботи яких полягає в тому, що шляхом емісії та продажу цінних паперів фонд здійснює поєднання ресурсів безлічі дрібних інвесторів. Саморегульовані організації стали невід'ємною складовою регуляторної системи фондового ринку.

1. Про інноваційну діяльність: Закон України від 04.07.2002 № 40-IV // Відомості Верховної Ради України, 2002, N 36, ст.266.
2. Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні: Закон України від 08.09.2011 № 3715-VI // Відомості Верховної Ради України, 2012, N 19-20, ст.166
3. Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України: Закон України від 23.03.2000 № 1602-III // Відомості Верховної Ради України, 2000, N 25, ст.195.
4. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 13.12.1991 № 1977-XII // Відомості Верховної Ради України, 1992, N 12, ст.165.
5. Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки: Закон України від 11.07.2001 № 2623-III // Відомості Верховної Ради України, 2001, N 48, ст.25).

6. Положення про Комісію з організації діяльності технологічних парків та інноваційних структур інших типів: Постанова Кабінету Міністрів України від 6 серпня 2003 р. № 1219 // Офіційний вісник України 2003 р., № 32, ст. 1706 (діє із змінами).
7. Про затвердження Порядку державної реєстрації інноваційних проектів і ведення Державного реєстру: Постанова Кабінету Міністрів України від 17.09.2003 № 1474 // Офіційний вісник України 2003 р., № 38, ст. 2031
8. Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків: Закон України від 16.07.1999 № 991-XIV // Відомості Верховної Ради України 1999 р., № 40, стаття 363 (діє із змінами).
9. Об утверждении Положения о порядке создания и функционирования технопарков и инновационных структур иных типов: Постанова Кабінету Міністрів України від 22.05.1996 № 549 // Зібрання постанов Уряду України, 1996, N 12, ст. 340.
10. Фархутдинов И.З., Трапезников В.А. Инвестиционное право: учеб.-практ. пособие. М.: Волтерс Клувер, 2006, 432 с.
11. Про інститути спільного інвестування: Закон України від 05.07.2012 р. // Відомості Верховної Ради України, 2013, № 29, ст.337.
12. Грачев Д.О. Саморегулируемые организации: в курсе российского частного права: Юридические лица в гражданском праве: Юридические лица в российском гражданском праве (коммерческие и некоммерческие организации) /отв. ред. В.И. Литовкин, О.В Гутников – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Президенте Правительства Российской Федерации, 2013. – 1024 с.
13. Пересада А.А., Шевченко О.Г. Портфельне інвестування. Навч. посібник — К.: КНЕУ, 2004.

Борисов І.В. Інноваційна діяльність і проблеми інвестування

Стаття присвячена дослідженню проблем інвестування інноваційної діяльності. Автор доводить, що трансформація інтелектуальної власності через інноваційний процес з метою досягнення результату інноваційної діяльності не може не враховувати складові інноваційного процесу, до яких належить не тільки етап інноваційного проектування, а й етап інвестиційної підтримки.

Ключові слова: інноваційна система; інноваційні продукти; інвестиційна підтримка; інноваційні підприємства; інвестиційні фонди; саморегульовані організації.

Борисов И.В. Инновационная деятельность и проблемы инвестирования

Статья посвящена исследованию отдельных проблем инвестирования в сфере инновационной деятельности. Автор приходит к выводу, что формиро-

вание инновационной системы Украины - важнейшая потребность общества, которая включает разработку законодательных и других нормативно-правовых актов в сфере инноваций, а также построение экономических, правовых и организационных механизмов, которые позволят реализовать инновационные продукты. Среди указанных механизмов важное место занимает эффективная и целесообразная инвестиционная поддержка реализации инноваций.

Ключевые слова: инновационная система; инновационная продукция; инвестиционная поддержка; инновационные предприятия, инвестиционные фонды; саморегулируемые организации.

Borisov I.V. Innovation and investment issues

The article is devoted to individual problems of investing in innovation. The author concludes that the formation of the innovation system of Ukraine - the most important need of the society, which includes the development of legislative and other legal acts in the field of innovation, as well as the construction of economic, legal and institutional arrangements that will deliver innovative products. Among these mechanisms an effective and credible investment occupies an important place to support the implementation of innovation.

Keywords: innovation system; innovative products; investment support; innovative enterprises, investment funds; self-regulatory organizations.

Гришко У.П.

ОКРЕМІ ФОРМИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПЕРЕВІЗНИКА ЯК СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ТРАНСПОРТНИХ ПОСЛУГ

УДК 656.072(477): 347.763 (477)

Постановка проблеми. Юридична відповідальність виступає важливим елементом правового регулювання суспільних відносин. Її суть полягає у цілеспрямованому впливі на поведінку індивіда за допомогою юридичних заходів, а метою є охорона і захист суспільних відносин від будь-яких незаконних порушень за допомогою примусових заходів, що приводить до впорядкування суспільних відносин та надання їм системності і стабільності.

Порушення прав споживачів транспортних послуг має наслідком для перевізників настання юридичної відповідальності. Реалізація такої відповідальності здійснюється через визначені у законодавстві форми. Деякі з них (відшкодування збитків та інші

Окремі форми відповідальності перевізника як способи захисту прав споживачів транспортних послуг

способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди) включено до переліку способів захисту цивільних прав та інтересів, передбаченого статтею 16 Цивільного кодексу України (далі ЦК України).

Дослідження особливостей форм відповідальності перевізника має важливе значення для вирішення проблем пов'язаних із застосуванням цих форм, а саме визначенням їх розміру та правильністю вибору тієї чи іншої форми відповідальності для перевізника за порушення прав пасажирів. Так, навіть вказівка у позовній заяві пасажиром не на відповідну форму відповідальності перевізника впливає на ступінь захисту прав споживачів транспортних послуг. Наприклад, якщо у законі вказано про таку форму відповідальності як відшкодування шкоди і законодавець розуміє під такою шкодою, виключно матеріальну, а позивач вимагає відшкодування моральної шкоди, то в цьому випадку суд відмовляє у задоволенні позову і порушені права пасажирів, не одержують належного захисту.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Деякі особливості форм цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язань досліджувалися у працях багатьох науковців-цивілістів, зокрема: М.І. Брагінського, В.В. Вітрянського, О.С. Іоффе, І.С. Казанфарової, Т.Є. Крисань, В.В. Луця, О.О. Отраднєвої та Г.Ф. Шершенєвича. Г.А. Осетинська у своєму дисертаційному дослідженні «Цивільно-правовий захист прав споживачів за законодавством України» надає загальну характеристику кожній із форм відповідальності виконавця за Законом України «Про захист прав споживачів». Проте, жодний із вказаних дослідників не торкався питання щодо особливостей форм відповідальності перевізника.

Мета наукової статті полягає в необхідності дослідження особливостей деяких форм відповідальності перевізника при порушенні прав споживачів транспортних послуг для досягнення ефективного захисту їх прав.

Виклад основного матеріалу. Загалом, всі вживані до боржника заходи цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язань можуть бути віднесені до загальних або спеціальних форм відповідальності.

В якості загальної форми відповідальності виступає обов'язок боржника відшкодувати збитки, викликані невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання. Ця міра відповідальності застосовується у випадках порушення будь-якого договірної зобов'язання, внаслідок чого вона і розглядається як загальна форма відповідальності. Однак для притягнення боржника до цивільно-правової відповідальності у формі відшкодування збитків необхідно, щоб порушення зобов'язання дійсно спричинило за собою настання у кредитора збитку.

До форм відповідальності за невиконання або неналежне виконання зобов'язання відноситься також стягнення неустойки (штрафу, пені), деякі інші заходи (наприклад, втрата завдатку), які одночасно є і способом забезпечення зобов'язань. Ці заходи відповідальності застосовуються лише у випадках порушення тих зобов'язань, для охорони яких вони особливо передбачені законом або договором. Тому вони і вважаються спеціальними формами відповідальності. Особливість цих заходів відповідальності полягає в тому, що вони застосовуються і тоді, коли порушення зобов'язання боржником не спричинило за собою виникнення у кредитора збитків. В основі своїй вони носять не тільки компенсаційний, а й стимулюючий (штрафний характер) [1, с.436].

На характеристику загальності такої форми відповідальності, як відшкодування збитків вказує норма ЦК України, – ч.1 ст.623 «Боржник, який порушив зобов'язання має відшкодувати кредиторів завдані цим збитки» [2], тобто положення, яке притаманне усім договорам. Чітка вказівка на застосування такої форми відповідальності як відшкодування шкоди міститься у Законі України «Про захист прав споживачів» і передбачає такі випадки : 1) якщо виконавець своєчасно не приступає до виконання договору або виконує роботу так повільно, що закінчення її в обумовлений строк стає неможливим (п.1 ст. 10); 2) при невиконанні вимоги замовника щодо усунення недоліків послуги у певний строк, якщо при наданні послуги стане очевидним, що вона не зможе бути виконана у відповідності з умовами договору (п. 2 ст. 10); 3) у разі виявлення недоліків у виконаній роботі у разі усунення не-

Окремі форми відповідальності перевізника як способи захисту прав споживачів транспортних послуг доліків самостійно споживачем або із залученням третьої особи (п. 3 ст. 10); 4) при наявності у послугах істотного відхилення від умов договору або інших істотних недоліках (п. 4 ст. 10); 5) якщо надання недостовірної інформації суб'єктом господарської діяльності про послугу або виконавця спричинило: набуття споживачем продукції за відсутністю в неї необхідних споживачеві властивостей; неможливість використання придбаної продукції за призначенням, а необхідна інформація не була надана у відповідний (не більше 1 місяця) строк; нанесення збитків природним об'єктам, що знаходяться у власності споживача при нанесенні шкоди життю, здоров'ю або майну споживача (п. 7 ст. 15)[3].

З метою правильного розуміння і тлумачення категорії «збитки» розглянемо їх поняття закріплені у законодавстві та пропонувані у науці цивільного права.

У ч.2 ст.22 ЦК України під «збитками» розуміють втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки) та доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода)[2].

У літературі, поняття «збитків» розуміється по-різному.

Існує група науковців-цивілістів, які визначають збитки через категорію «цінностей». До них відноситься Г. Ф. Шершеневич, який визначав поняття збитків так : «Шкода, що її заподіяно майну і полягає в зменшенні його цінності, називається збитками» [4,с.149]. Д. І. Мейер також розглядав збитки як порушену, зменшену цінність: «кожне право, що розглядається в галузі цивільного права як право майнове, має певну цінність, яка внаслідок правопорушення зменшується або навіть знищується, і це зменшення або знищення цінності права називається збитком ...»[5,с.216].

Ряд інших дослідників під поняттям збитків мають на увазі погіршення майнового стану потерпілого. Зокрема, О.С.Іоффе, підкреслює, що збитки являють собою викликані неправомірною поведінкою негативні наслідки у майновій сфері потерпілої особи [6,с.100].

Крисань Т.Є. у своєму дисертаційному дослідженні «Збитки як категорія цивільного права України» виділяє два розуміння поняття збитків: 1) економічне – це зменшення майна; 2) юридичне – зменшення майна в результаті протиправного порушення права [7,с.11].

Проте, незважаючи на спрямованість визначення поняття «збитків» – це у будь якому випадку для потерпілої сторони за зобов'язанням негативний наслідок за невиконання чи неналежного виконання своїх обов'язків боржником.

Певна невизначеність виникає між поняттями «збитки» та «шкода», а саме щодо їх співвідношення. Перш за все, проблема полягає в тому, що наше законодавство не містить норм, які б розмежовували ці поняття. Так, тільки одна стаття 22 ЦК України визначає категорії, і «збитки» і «шкода», при цьому поняття шкоди не закріплює. Така ж ситуація і має місце у Законі України «Про захист прав споживачів», у якому в одних статтях вказується на відшкодування збитків, а в інших – на відшкодування шкоди (ст.17 Закону)[3].

У цивілістичній літературі висловлюється позиція, що поняття «шкода» і «збитки» не збігаються. Крисань Т.Є. з цього приводу, зазначає, що : «збитки» за своїм юридичним значенням, установленим ст. 22 ЦК України, вужче поняття «шкода», оскільки включають тільки реальні збитки й упущену вигоду, а відшкодовуються вони, як правило, за наявності майнових відносин і в грошовому вираженні. «Шкода» – ширше поняття, що підрозділяється на майнову і немайнову» [7,с11].

Таким чином, «збитки» це – термін, який виражає поняття «шкода» і є її грошовою чи майновою формою, підлягають оцінці та визначенню розміру. Щодо «шкоди», то вона виникає з різних правопорушень, є їх підставою чи умовою і стосується більшою мірою випадків заподіяння її життю чи здоров'ю.

Для виокремлення випадків застосування такої форми відповідальності як відшкодування збитків у сфері надання транспортних послуг споживачам, необхідно проаналізувати норми Цивільного Кодексу України, Закону України «Про захист прав споживачів» та спеціального транспортного законодавства.

Отож, відшкодування збитків є наслідком таких порушень прав споживачів транспортних послуг перевізником, як:

1) якщо виконавець своєчасно не приступає до виконання договору або виконує роботу так повільно, що закінчення її в обумовлений строк стає неможливим (п.1 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів»);

2) при невиконанні вимоги замовника щодо усунення недоліків послуги у певний строк, якщо при наданні послуги стане очевидним, що вона не зможе бути виконана у відповідності з умовами договору (п. 2 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів»);

3) у разі виявлення недоліків у виконаній роботі (наданій послугі) у разі усунення недоліків самостійно споживачем або із залученням третьої особи (п. 3 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів»);

4) при наявності у послугах істотного відхилення від умов договору або інших істотних недоліків (п. 4 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів»);

5) якщо надання недостовірної інформації суб'єктом господарської діяльності про послугу або виконавця спричинило: набуття споживачем продукції за відсутності в неї необхідних споживачеві властивостей; неможливість використання придбаної продукції за призначенням, а необхідна інформація не була надана у відповідний (не більше 1 місяця) строк; нанесення збитків природним об'єктам, що знаходяться у власності споживача при нанесенні шкоди життю, здоров'ю або майну споживача (п. 7 ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів») [3];

6) якщо поїздка пасажира з пункту пересадки не відбулася внаслідок запізнення транспортного засобу, який доставив його у цей пункт (ч.3 ст.922 ЦК України);

7) якщо фізична особа, будучи споживачем транспортних послуг є стороною договору перевезення вантажу, а перевізником прострочена доставка цього вантажу (ст.923 ЦК України)[2].

Таким чином, відшкодування збитків має важливе значення в аспекті захисту прав споживачів транспортних послуг, оскільки

виступає як форма відповідальності за порушення їх прав, а також є одночасно одним із способів захисту таких прав.

Наступною формою відповідальності перевізників є відшкодування пасажиром моральної шкоди.

Відповідно до ст. 16 ЦК України відшкодування моральної (немайнової) шкоди у сучасному цивільному законодавстві України визначається як один із способів захисту цивільних прав [2]. Реалізація даного способу захисту пов'язана з певними проблемами, зокрема такими, як встановлення факту завдання фізичних та психічних страждань потерпілому, визначення розміру компенсації моральної шкоди, допустимість компенсації моральної шкоди без вини, співвідношення матеріальної та моральної шкоди тощо.

У цивілістичній літературі склалося безліч позицій щодо розуміння сутності та природи моральної шкоди. Так, М.І. Брагінський та В.В. Вітрянський не називають компенсацію моральної шкоди серед заходів і форм відповідальності [8, с. 607-770]. Аналогічної точки зору притримується і Є.О. Харитонов, який відносить відшкодування моральної шкоди до способів захисту суб'єктивних цивільних прав і не розглядає його серед форм цивільно-правової відповідальності [9, с. 184-188]. І тільки В.Примаєк зазначає, що відшкодування моральної шкоди, будучи закріплене у ст. 23 ЦК України формально як універсальний захід цивільно-правової відповідальності, за своєю природою є формою позадоговірної відповідальності [10, с. 67].

Наступною проблемою є встановлення розміру відшкодування моральної шкоди, адже відсутня чітка методика нарахування розміру компенсації моральної шкоди. В літературі зазначається, що інколи низький розмір компенсації «ображає» почуття потерпілого та відповідно не дисциплінує заподіювача шкоди [11, с. 10]. В Україні закріплювалась лише нижня межа, яка становила згідно із ст. 440-1 ЦК УРСР 5 мінімальних розмірів заробітної плати [12].

Чинний ЦК України не встановлює ніяких меж розміру компенсації моральної шкоди.

Вітчизняні суди вже мають багату практику у сфері розгляду справ про компенсацію моральної шкоди, заподіяної споживачам

транспортних послуг. Більшість вирішень спорів у судовому порядку, що містили вимоги про відшкодування шкоди пасажиром, завершується лише частковим задоволенням таких вимог і зменшенням судом сум відшкодування порівняно з завленими розмірами відшкодування. Такі факти можуть свідчити про формування судової практики зменшення розміру компенсації за завдану моральну шкоду. Це пов'язано з тим, що суд користуючись своїм правом визначення розміру грошового відшкодування моральної шкоди, наданим ст. 23 ЦК України, зменшує розмір відшкодування з причин недоведеності заявленої суми відшкодування.

Виникає також необхідність з'ясувати, в яких випадках споживач має право на відшкодування моральної шкоди.

Так, як найпоширенішими є позови пасажирів про відшкодування моральної шкоди за затримку відправлення. Розглянемо особливості задоволення вимог споживачів транспортних послуг при повітряних перевезеннях.

Пунктом 15 ст. 100 Повітряного Кодексу України передбачено право пасажирів на компенсацію за затримку рейсу. За змістом цієї норми пасажир має право на відшкодування перевізником шкоди що сталася внаслідок затримки повітряного перевезення [13]. При цьому Повітряний кодекс не конкретизує вид шкоди-матеріальна чи моральна, що підлягає відшкодуванню, а лише передбачає можливість її відшкодування.

Як свідчить аналіз судової практики, пасажирів в переважній більшості випадків отримують компенсацію за готель та харчування, але рішення про компенсацію моральної шкоди пасажиром за затримку рейсу виносяться вкрай рідко.

Наприклад, Бориспільський міськрайонний суд Київської області дійшов висновку, що моральна шкода за затримку рейсу не підлягає відшкодуванню, оскільки відповідно до Монреальської конвенції про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень пасажирів і багажу, Правил повітряних перевезень пасажирів та багажу, Правил перевезень пасажирів і багажу авіакомпанії та Закону України «Про захист прав споживачів», відшкодування перевізником моральної шкоди не передбачено [14].

Таким чином, у вказаній ситуації проявляється неправильне розуміння пасажиром поняття «школа», яке не визначене у нашому законодавстві.

Відшкодування моральної шкоди, згідно із законом, може застосовуватися у всіх випадках порушення прав споживачів за наявності вини правопорушника. Це є загальним принципом і однією з умов застосування майнової та моральної відповідальності, передбаченим у ч. 2 ст. 1166 і ч. 1 ст. 1167 ЦК України. Виключення з нього стосовно моральної шкоди передбачені у ч. 2 ст. 1167 ЦК України. Перелік підстав відшкодування моральної шкоди без вини правопорушника, встановлених у п.2 ст.1167, передбачає відповідальність за шкоду завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи внаслідок дії джерела підвищеної небезпеки [2]. Тобто така норма прямо вказує на застосування такої форми відповідальності як відшкодування моральної шкоди пасажиром за шкоду заподіяну перевізником транспортним засобом як джерелом підвищеної небезпеки.

До спеціальних форм цивільної відповідальності відноситься неустойка. Поняття «неустойки» закріплюється у Цивільному кодексі України, зокрема ч.1 ст.549 визначає її так: «неустойка (штраф, пеня) – це грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторі у разі порушення боржником зобов'язання»[2]. Крім того, значення неустойки полягає в тому, що вона є не тільки формою цивільно-правової відповідальності, а й одним із засобів забезпечення виконання зобов'язання (§2 Глава 49 «Забезпечення виконання зобов'язання» ЦК України

Отраднава О.О. з метою розмежування таких понять, як «неустойка», яка є способом забезпечення виконання зобов'язань, та «стягнення (сплата) неустойки, в існуванні неустойки виділяє два основні етапи:

- 1) до моменту порушення боржником зобов'язання, коли неустойка є способом забезпечення виконання зобов'язання;
- 2) після порушення боржником зобов'язання, коли стягнення (сплата) використовується в якості міри цивільно- правової відповідальності [14,с.138].

В нормативних актах зустрічаються поняття пеня, штраф, неустойка, але всі вони об'єднуються загальним поняттям «неустойка» в тому широкому значенні, в якому це поняття розроблено в науці цивільного права.

Відмінність між штрафом і пенею полягає в способі нарахування і сплати неустойки. Штраф – це певна, тверда грошова сума або відсоткове відношення до певної суми, які стягуються одноразово. Пеня – це відсотковий показник від грошової суми, який нараховується за кожний день прострочення виконання зобов'язання.

У сфері надання транспортних послуг споживачам, неустойка як форма відповідальності реалізується перш за все у Законі України «Про захист прав споживачів». Згідно ч.5 ст.10 вказаного Закону «у разі коли виконавець не може виконати роботу (надання послуги) згідно з договором, за кожний день (кожну годину, якщо тривалість виконання визначено у годинах) прострочення споживачеві сплачується пеня у розмірі трьох відсотків вартості роботи (послуги), якщо інше не передбачено законодавством»[3]. Вказана норма є загальною по відношенню до сфери транспортних послуг, але водночас виступає основою регулювання відповідальності перевізника і захисту прав споживачів.

Крім цієї норми у сфері транспортного перевезення є ряд інших норм, які покладають на перевізника сплату неустойки (штрафу, пені) за неналежне виконання зобов'язань за договором перевезення. Це перш за все, стаття 922 Цивільного кодексу України, яка передбачає штраф як форму відповідальності перевізника за затримку відправлення пасажирів та порушення строку доставлення пасажирів до пункту призначення [2].

Наступне, це норми спеціального транспортного законодавства щодо застосування неустойки до перевізника. Так, наприклад це - п.127 Статуту залізниць України від 06.04.1998 року, відповідно до якого: «За прострочення доставлення багажу, вантажо-багажу залізниця сплачує штраф у розмірі 10 відсотків провізної плати за кожну добу, але не більше 25 відсотків провізної плати»[15]. Статут автомобільного транспорту Української РСР від

27.06.1969 року містить норму такого ж змісту : «За прострочки в доставці багажу автотранспортне підприємство або організація сплачує штраф у розмірі 10 процентів, провізної плати за кожну добу, вважаючи неповну добу за повну, але не вище 50 процентів провізної плати[16].

Враховуючи те, що на практиці таке процентне відношення неустойки призводить до надзвичайно низького розміру пені, то застосування до перевізника такої форми відповідальності як неустойка є найменш поширене. Більшість позовів заявляються щодо відшкодування збитків, до яких включається і сума грошових коштів за придбані квитки, і розмір моральної шкоди. Проте, ці розміри сум потребують постійного доказування, на відміну від неустойки, яка не має необхідності доводити наявність збитків, а достатньо лише довести факт невиконання або неналежного виконання своїх обов'язків суб'єктом господарської діяльності [17,с.200].

Таким чином, неустойка, виконуючи подвійну функцію (форма відповідальності і спосіб забезпечення виконання зобов'язання) є ефективним способом захисту прав пасажирів. І в тих випадках, коли довести факт відповідного розміру заподіяних збитків стає неможливо, законна неустойка виступає особливою гарантією захисту пасажирів від зловживань перевізників.

Висновки. Дослідивши специфіку кожної із форм відповідальності, можна зробити висновок, що їх основною метою є забезпечити відновлення порушених прав споживачів транспортних послуг та гарантувати захист від подальших порушень. Проте, закріплення у законодавстві форм відповідальності перевізника, ще не означає реалізацію покладеної на них мети. Тому, для забезпечення максимального захисту пасажирів необхідно у законодавстві: по- перше, дати визначення поняття «шкода», по-друге, розмежувати випадки, у яких буде відшкодовуватися шкода у повному обсязі, а в яких – тільки її майновий вираз (збитки), по- третє, встановити мінімальний розмір моральної шкоди, по- четверте, закріпити оптимальний розмір пені за прострочення доставки багажу (вантажу), щоб у пасажирів був сенс вимагати

Окремі форми відповідальності перевізника як способи захисту прав споживачів транспортних послуг відновлення порушеного права, шляхом застосування до перевізника неустойки.

1. *Громадянське право України: Учебник для вузов системы МВД Украины: В 2-х частях. Часть I/ А.А. Пушкин В.М.Самойленко, Р.Б. Шишка и др.; под ред. проф. А.А.Пушкина, доц. В.М.Самойленко. - Х.: Ун-т внутр. дел; «Основа», 1996. - 440 с.*
2. *Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 року № 435-IV//[Електронний ресурс].-Режим доступу до докум.: <http://zakon1.rada.gov.ua>*
3. *Закон України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 року № 1023-XII//[Електронний ресурс].-Режим доступу до докум.: <http://zakon1.rada.gov.ua>*
4. *Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Статут. – Т. 2. – 2005. – 556с.*
5. *Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2 ч. / Д. И. Мейер ; [по исправл. и допол. 8-му изд.]. – 1902. – М. : Статут. – Ч. 1. – 1997. – 831с.*
6. *Иоффе О.С. Обязательственное право. / О.С. Иоффе – М., 1975. – 880с.*
7. *Крисань Т.Є. Збитки як категорія цивільного права України: автореферат дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.03 Цивільне право, сімейне право, цивільний процес, міжнародне приватне право / Т. Є. Крисань. - Одеса : Б. в., 2008.-19 с.*
8. *Брагинский М.И. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Издание 2-е/ М.И.Брагинский , В.В.Витрянский- М.:Статут,2003.- 848с.*
9. *Харитонов Є.О. Цивільне право України: [підручник]/ Є.О.Харитонов.- К.:Істина,2003.-761с.*
10. *Примак В. Відшкодування моральної шкоди у контексті реалізації принципу свободи договору/ В. Примак // Юридична Україна.-2009.-№3.-С.64-72*
11. *Стефанчук Р.О. Захист честі, гідності та репутації в цивільному праві: автореф.дис...канд.юр.наук 12.00.03 / НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. –К., 2000. -17 с.*
12. *Цивільний кодекс УРСР від 18.07.1963 року № 1540-VI//[Електронний ресурс].-Режим доступу до докум.: <http://zakon1.rada.gov.ua>*
13. *Повітряний кодекс України від 19.05.2011 року № 3393-VII//[Електронний ресурс].-Режим доступу до докум.: <http://zakon1.rada.gov.ua>*

14. *Отрадна О. О. Деякі проблемні питання неустойки в цивільному праві / О. О. Отрадна // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права – 2002. – № 2. – С. 138-141*
15. *Статут залізниць України від 06.04.1998 року № 457 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу до докум.: <http://zakon1.rada.gov.ua>*
16. *Статут автомобільного транспорту Української РСР від 27.06.1969 року № 401 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу до докум.: <http://zakon1.rada.gov.ua>*
17. *Шевчук, С. С. Защита прав потребителей : учеб. пособие / С. С. Шевчук, М. А. Бычко, М. А. Хоменко. – Ставрополь : Ставропольсервисшкола, 2001. – 320 с.*

Гришко У.П. Окремі форми відповідальності перевізника як способи захисту прав споживачів транспортних послуг.

Стаття присвячена аналізу особливостей форм відповідальності перевізника при порушенні прав споживачів транспортних послуг. При проведенні дослідження кожної із форм відповідальності окреслено коло проблем, які виникають під час їх застосування та деякі пропозиції їх вирішення на користь споживачів транспортних послуг.

Ключові слова: відповідальність, форми відповідальності, відшкодування шкоди, моральна шкода, неустойка, захист, споживач транспортних послуг.

Гришко У.П. Отдельные формы ответственности перевозчика как способы защиты прав потребителей транспортных услуг.

Статья посвящена анализу особенностей форм ответственности перевозчика при нарушении прав потребителей транспортных услуг. При проведении исследования каждой из форм ответственности очерчен круг проблем, которые возникают во время их приложения и некоторые предложения их решения в пользу потребителей транспортных услуг.

Ключевые слова: ответственность, формы ответственности, возмещения вреда, моральный вред, неустойка, защита, потребитель транспортных услуг.

Grishko U.P. Some forms of the carrier's liability as a means of protecting the consumers rights in the sphere of transport services.

The article is dedicated to the analysis some features of forms of ferryman's responsibility for violation consumers rights in the sphere of transport services. During realization of research each of forms of responsibility the circle problems that arise up during their application and some suggestions of their decision in behalf on the consumers rights in the sphere of transport services is outlined.

Keywords: responsibility, forms of responsibility, compensation of property damage, moral damage, penalty, protection, consumer of transport services.

Гудима Марія Мирославівна

ВІДШКОДУВАННЯ ЗБИТКІВ: НА ЩО РОЗРАХОВУВАТИ ТУРИСТУ?

УДК 347.51: 366.5:338.48 (477) (045)

Постановка проблеми. Останнім часом все частіше можна почути про порушення прав споживачів туристичних послуг і про постановку в зв'язку з цим питання про відшкодування туристам заподіяних їм збитків. Однак, на жаль, дане питання, досить часто вирішується не на користь туристів, і в значній мірі це обумовлене незнанням ними своїх прав та відсутністю знань про те, що саме вони мають право вимагати і на що розраховувати. Проблема поняття, змісту збитків та особливостей застосування такої форми відповідальності як відшкодування збитків, а також її відмежування від інших надзвичайно актуальне для туристичної галузі, оскільки в спеціальному законодавчому акті (Законі України «Про туризм» [1]) це питання не знайшло належного вирішення, отож потребує подальшої розробки в нашій публікації.

Ступінь наукової розробки проблеми. Проблема відшкодування збитків розглядається науковцями в межах досліджень захисту цивільних прав та інтересів і відповідальності в цивільному праві. Окремим аспектам поняття збитків, підстав і порядку їх відшкодування приділяється увага в роботах таких вчених, як Т.В. Боднар, І. О. Дзери, В. М. Коссака, О. О. Кота, І. Є. Краська, В. Д. Примака, С. Н. Приступа тощо. Однак питання складових збитків є найменш розробленим у науці цивільного права та, на жаль, залишилось без уваги дослідників і в аспекті захисту прав туристів та відповідальності туроператора (турагента), не зважаючи на те, що деякі питання окресленого напряму все ж заслуговують на подальший розгляд.

В зв'язку з вищевикладеним мета даної публікації – встановлення змісту поняття «збитки» в аспекті відшкодування збитків споживачам туристичних послуг.

Виклад основного матеріалу. Відшкодування збитків розглядається як універсальна форма відповідальності. На це вказує

ч. 1 ст. 623 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України [2]): «Боржник, який порушив зобов'язання, має відшкодувати кредиторів завдані цим збитки».

О. С. Іоффе зауважував, що збитки – це викликані неправомірною поведінкою негативні наслідки в майновій сфері потерпілої особи [3, с. 100].

Ч. 2 ст. 22 ЦК України встановлює, що під збитками розуміють витрати, яких особа зазнала у зв'язку з знищенням або пошкодженням речі, а також доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушено [2]. Таким чином, збитки поділяють на види: реальні збитки (позитивна шкода) і неотримані доходи (упущена вигода).

Слід зазначити, що категорія «збитки» у вітчизняній цивілістиці використовувалася і використовується не завжди в однаковому значенні та досить часто ототожнюється з поняттям «шкода» [4, с. 515]. Так, у законодавстві, зокрема в Законі України «Про захист прав споживачів» [5], вживається два близькі терміни: «шкода» та «збитки». Наявне вживання обох термінів у законодавстві не можна тлумачити як недолік термінології, однак потрібне їх розмежування. Не дає чіткої відповіді на дане питання і ЦК України. Проте з аналізу ч. 4 ст. 22 ЦК можна зробити висновок, що збитки є одним зі способів відшкодування майнової шкоди, оскільки в даній нормі йдеться про те, що майнова шкода може бути відшкодована в інший спосіб, зокрема, шкода, завдана майну, може відшкодуватися в натурі (передання речі того ж роду та тієї ж якості, пошкодження пошкодженої речі тощо). Тобто шкода є більш широким поняттям у відношенні до збитків. Щоправда, логічності й послідовності у вживанні цих понять законодавцем немає.

Зазначимо, що одним з основних визначень збитків у вітчизняній цивільній доктрині є їх розуміння як грошової оцінки майнових втрат [6, с. 441; 7, с. 98; 8, с. 91]. Доречним видається зауваження В. В. Вітрянського, який звертається до висловлення О. С. Іоффе, підкреслюючи, що «в цілому поняття шкоди є ширшим за поняття збитків» [4, с. 515].

На нашу думку, для розв'язання цієї проблеми доцільно звернутися до досліджень відомого радянського цивіліста О. С. Іоффе, який відзначав, що збитки є самостійним поняттям у відношенні до поняття шкоди [3, с. 100]. Вважаємо, що саме такий підхід дозволяє нам визначити збитки як форму цивільно-правової відповідальності.

Таку форму відповідальності, як відшкодування збитків, слід чітко відрізнити від відшкодування шкоди з метою відокремлення деліктної та договірної відповідальності. Коли йде мова не лише про шкоду, завдану майну споживача чи інших уповноважених осіб, але і життю, здоров'ю його чи інших потерпілих, то застосування терміна «відшкодування збитків» юридично некоректне, адже шкода, завдана життю, здоров'ю особи, не може мати грошового вираження, тому законодавець застосовує термін «шкода».

Таким чином, збитки варто вважати наслідком шкоди, оскільки вони є майновим її вираженням, тобто це ті втрати, що підлягають відшкодуванню правопорушником. Матеріальна шкода, заподіяна, наприклад, туристу в разі відхилення від умов договору, підлягає відшкодуванню у формі збитків. Матеріальну шкоду доцільно вважати умовою цивільно-правової відповідальності, а відшкодування збитків – її формою. Отже, можна зробити висновок, що шкода може виникати з різних видів правопорушення, але відшкодуванню підлягають збитки, тобто в певний спосіб конкретизована у грошовому чи майновому вираженні шкода.

Розглянувши загальні питання відшкодування збитків, з'ясуємо, в яких випадках законодавець прямо передбачає право туриста на відшкодування збитків. Так, турист, згідно з положеннями спеціального законодавства, має право на застосування такої міри відповідальності за невиконання чи неналежне виконання його контрагентом договору про надання туристичних послуг, як відшкодування збитків, зокрема, у таких випадках:

1) якщо виконавець своєчасно не приступає до виконання договору або надає послугу так повільно, що закінчення її в обумов-

лений строк стає неможливим (ч. 1 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів»);

2) у разі невиконання вимоги споживача послуги щодо усунення недоліків послуги у певний строк, якщо при наданні послуги стане очевидним, що вона не зможе бути виконана відповідно до умов договору, і послуга у відповідний строк не буде надана (ч. 2 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів»);

3) у разі виявлення недоліків у наданій послугі та усунення недоліків споживачем своїми силами чи із залученням третьої особи (п. 4 ч. 3 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів»);

4) у разі наявності в послугі істотного недоліку (ч. 4 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів»);

5) якщо надання недоступної, недостовірної, неповної або несвоєчасної інформації про продукцію та про її виконавця надавачем послуги спричинило: придбання споживачем продукції, яка не має потрібних споживачеві властивостей; неможливість використання продукції за призначенням, і необхідна інформація не була надана у відповідний (не більше 1 місяця) строк; заподіяння шкоди життю і здоров'ю або майну споживача (ч. 7 ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів»);

6) у разі відмови туроператора або турагента від виконання договору він зобов'язаний здійснити повне відшкодування замовникові збитків, підтверджених у встановленому порядку та заподіяних унаслідок розірвання договору, крім випадку, коли це відбулося з вини туриста (ч. 9 ст. 20 Закону України «Про туризм»).

Проаналізувавши дані законодавчі акти, можемо стверджувати, що в деяких випадках законодавець говорить про право на відшкодування збитків, у деяких – на відшкодування збитків у повному обсязі, а в окремих випадках про таку можливість не згадується. Виникає запитання: чи відрізняються ці обидва права? На перший погляд, можна дійти висновку, що під відшкодуванням збитків у повному обсязі необхідно розуміти відшкодування всіх видів збитків, передбачених у ст. 22 ЦК України. Водночас у ст. 624 ЦК України (ч. 3) встановлюється презумпція відшкоду-

вання шкоди у повному обсязі (тобто всі види збитків), якщо договором або законом не передбачено відшкодування в меншому або більшому розмірі.

У літературі можна знайти вислови науковців, що така проблема відсутня, адже для відносин між туроператором (турагентом) і споживачем-туристом вимога про стягнення упущеної вигоди взагалі не характерна, оскільки в даному випадку йдеться не про можливість отримання будь-яких доходів, а про отримання послуг в особистих споживчих цілях, не пов'язаних з отриманням прибутку. Хоча в деяких випадках практика доводить протилежне, коли турист має можливість вимагати відшкодування упущеної вигоди, наприклад, пов'язаної з невчасним поверненням з місця надання послуги, коли замовник планував повернутися до чітко визначеного терміну, на який у нього, наприклад, були призначені переговори щодо укладення договору. Так, відповідно до договору, укладеного туристом і туроператором, у комплексну туристичну послугу, що надається за договором, включався також переліт. Згодом термін початку поїздки був відкладений на два дні в порівнянні з первинним терміном, що знайшов віддзеркалення в договорі та був погоджений із туристом. Турист, враховуючи це, запланував собі проведення призначеної на останній день перебування в столиці важливої для нього ділової зустрічі. Згодом з'ясувалося, що умова про запланований вечірній рейс другого перельоту туроператором не виконана. У результаті запланована зустріч була зірвана, що можна підтвердити доказами, які засвідчують факт призначення зустрічі, а також факт спроб призначення зустрічі на інший день. Тобто, незважаючи на те, що турист укладає договір з туроператором (турагентом) задля досягнення особистих потреб, а не отримання прибутку, все ж збитки у вигляді упущеної вигоди йому можуть бути заподіяні.

Враховуючи вищезазначене, зовсім невиправданою виглядає норма, передбачена ч. 2 ст. 32 Закону України «Про туризм», згідно з якою розмір майнової відповідальності туроператора, турагента чи іншого суб'єкта туристичної діяльності не може перевищувати фактично завданих туристу збитків. Вважаємо, що таке

Гудима Марія Мирославівна

положення не гарантує захисту слабкої сторони в договорі, на що повинен спрямовуватися даний законодавчий акт.

Отже, такий неодноманітний підхід законодавця до права споживача на відшкодування збитків породжує проблеми тлумачення змісту збитків та їх розміру на практиці. Так, компанія «Аеросвіт» замінила перед відльотом літак «Боїнг 747», яким мав здійснюватись переліт «Київ–Москва», на літак «DC–99» і не проінформувала про це пасажирів. Значна частина пасажирів відмовилася від польоту, а деякі з них звернулися до перевізника з вимогою відшкодувати збитки, завдані їм наданням недостовірної інформації в повному розмірі. Компанія погодилася відшкодувати лише вартість квитків.

Згідно з п. 1 ч. 7 ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів», споживач має право в разі придбання товару (роботи, послуги) з відсутністю необхідних йому властивостей унаслідок надання неповної, недостовірної інформації про товар (роботу, послугу) розірвати договір і вимагати відшкодування спричинених збитків. Як бачимо, законодавець не зазначає, що збитки за дане правопорушення відшкодовуються в повному обсязі.

Для з'ясування даного питання ще раз звернемося до ч. 3 ст. 22 ЦК України, відповідно до якої особа, якій спричинено збитки внаслідок порушення її суб'єктивного цивільного права, має право вимагати відшкодування збитків у повному обсязі, якщо договором або законом не встановлено відшкодування в меншому обсязі. Таку ж позицію підтримує і суд, який дійшов висновку, що тут має місце порушення прав споживачів на інформацію про транспортний засіб авіаційних перевезень, отже, слід застосувати ст. 15 Закону «Про захист прав споживачів», а оскільки в ній чітко не вказано, в якому саме розмірі відшкодовуються збитки, то необхідно застосувати норму загальної дії, передбачену ч. 3 ст. 22 ЦК України [9].

Зазначимо, що застосування принципу повного відшкодування збитків зумовлюється необхідністю відновити права потерпілої сторони в зобов'язанні. Не можна не погодитися з висловленням О. С. Іоффе, який підкреслював, що, лише керуючись принципом

повного відшкодування збитків, можна відновити положення, яке існувало на момент правопорушення [3, с. 103].

Більше того, слушною вважаємо думку В. В. Луця, який зазначає: «В умовах переведення економіки на ринкові засади не можна визнавати нормальним такий стан у законодавстві, коли принцип повного відшкодування збитків при порушенні зобов'язань не здійснюється з потрібною послідовністю у всьому ланцюжку господарських зв'язків, а обмежується лише окремими його ланками» [10, с. 324]. Тому дещо сумнівним з позиції захисту прав туристів виглядала норма, яку передбачала попередня редакція Закону України «Про туризм» у ст. 20: туроператор (турагент) може в договорі з туристом обмежити свою відповідальність розміром подвійної плати вартості туристичного продукту (туристичних послуг), якщо туроператор (турагент) несе перед туристом одноособову відповідальність за шкоду, що виникла внаслідок дій (бездіяльності) одного з виконавців послуг, обумовлених договором.

При цьому зауважимо, що в сучасному західному праві спостерігається чітка тенденція до відступу від принципу повного відшкодування шкоди вбік встановлення максимальних меж майнової відповідальності. Причина такої тенденції полягає в тому, що сьогодні багато видів господарської діяльності пов'язані з небезпекою заподіяння астрономічних збитків, які значно перевершують фінансові можливості підприємця [11, с. 289].

Так, згідно з п. 1, 2 ст. 13 Міжнародної конвенції за контрактом на подорож, організатор подорожі несе відповідальність за будь-які збитки, заподіяні мандрівникові в результаті повного або часткового невиконання своїх зобов'язань. Конвенцією передбачені такі суми з відшкодування збитків, завданих мандрівникові: 50000 франків за фізичний збиток, 2000 франків за матеріальний збиток, 5000 франків за будь-який інший збиток з боку організатора подорожі і 10000 франків з боку посередника. Ст. 24 вищезгаданої Конвенції вказує, що франк дорівнює золотому франку вагою 10/31 г. чистого золота 90-ї проби [12, с. 84].

Угодою про співпрацю у сфері туризму (розділ IV ст.17) в економічному просторі СНД встановлений ліміт відповідальності туристичної організації в межах загальної вартості туру [13, с. 38].

Німецьке цивільне уложення (§ 651h) передбачає можливість обмеження відповідальності (за допомогою угоди з туристом) розмірами потрійної плати за свої послуги, якщо шкода, завдана туристові, не буде викликана умисними або недбалими діями [14, с. 156]. Натомість білоруський закон про туризм не містить жодних обмежень відповідальності туристичних організаторів.

Усе ж вважаємо, що встановлене в ст. 20 Закону України «Про туризм» обмеження відповідальності ставило туриста у вочевидь несприятливе становище. Тому виправдане прийняття Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про туризм» щодо надання туристичних послуг» від 9 лютого 2012 року № 4385-VI, яким була скасована відповідна норма.

Висновки. У зв'язку з тим, що турист визнається «слабкою» стороною у відносинах із туроператорами (турагентами), та враховуючи призначення законодавства в цій сфері (забезпечувати якомога більший обсяг захисту прав туриста), необхідно тлумачити дані норми так, що в усіх випадках заподіяння шкоди майну туриста туроператор (турагент) повинен відшкодувати всі види збитків у повному обсязі. Отже, пропонуємо в туристичній сфері закріпити норму про повну відповідальність туроператора (турагента) за договором про надання туристичних послуг, доповнивши ст. 32 Закону України «Про туризм» відповідним положенням: *«туроператор (турагент), що не виконав або неналежно виконав договірні зобов'язання за договором про надання туристичних послуг, зобов'язаний відшкодувати, завдані туристу збитки в повному обсязі».*

1. *Про туризм : Закон України від 15 вересня 1995 року № 325/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 31. – Ст. 241.*
2. *Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.*
3. *Иоффе О. С. Обязательственное право : [учеб.] / О. С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1975. – 880 с.*

4. *Брагинский М. И. Договорное право. Книга первая: Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский – М. : Статут, 2003. – 848 с.*
5. *Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 року № 1023-XII // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). – 1991. – № 30. – Ст. 379.*
6. *Гражданское право : [ученик : в 2 т.] / [отв. ред. проф. Е. А. Суханов]. – М. : Издательство БЕК, 1998. – Т. 1. – 816 с.*
7. *Цивільне право України : Академічний курс : [підручник : у 2 т.] : Особлива частина / [за заг. ред. Я. М. Шевченко]. – К. : Концерн Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – Т. 2. – 408 с.*
8. *Малеин Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях / Н. С. Малеин. – М. : Наука, 1968. – 208 с.*
9. *Рішення Шевченківського районного суду м. Києва у справі № 2-901 // Архів Шевченківського районного суду м. Києва, 2004 рік.*
10. *Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності / В. В. Луць. – К. : Юрінком-Інтер, 2001. – 556 с.*
11. *Кулагин М. И. Предпринимательство и право: опыт Запада (Избранные труды) / М. И. Кулагин – М. : Статут, 1997. – 330 с..*
12. *Международный туризм : правовые акты / [под. ред. Н. И. Волошина]. – М. : Финансы и статистика, 2002. – 400 с.*
13. *Соглашение о сотрудничестве в области туризма // Информационный вестник Советы государств и Совета глав правительств СНГ «Содружество». – 1993. – № 5. – С. 38.*
14. *Германское право. Часть первая. Гражданское уложение / [пер. с нем. ; науч. ред. В. В. Залесский ; пер. П. Г. Елисеев, А. А. Лиунов, П. Б. Шеленкова]. – М. : Международный центр финансово-экономического развития, 1996. – 552 с.*

Гудима Марія Мирославівна. Відшкодування збитків: на що розраховувати туристу?

У науковій публікації розглянуто актуальне питання відшкодування туристам заподіяних їм збитків і обґрунтовано, що у зв'язку з тим, що турист визнається «слабкою» стороною у відносинах з туроператорами (турагентами), у всіх випадках заподіяння шкоди майну туриста туроператор (турагент) повинен відшкодувати всі види збитків в повному обсязі, якщо інше не передбачено законом.

Ключові слова: шкода, збитки, реальний збиток, упущена вигода, відповідальність, турист, споживач, договір про надання туристичних послуг.

Гудима Марія Мирославівна. Возмещение убытков: на что рассчитывать туристу?

Гудима Мирослава Мирославівна

В научной публикации рассмотрен актуальный вопрос возмещения туристам причиненных им убытков и обосновано, что в связи с тем, что турист признается «слабой» стороной в отношениях с туроператорами (турагентами), во всех случаях причинения вреда имуществу туриста туроператор (турагент) должен возместить все виды ущербов в полном объеме, если иное не предусмотрено законом.

Ключевые слова: вред, убытки, реальный ущерб, упущенная выгода, ответственность, турист, потребитель, договор о предоставлении туристических услуг.

Gudyma Maria. Compensation of property damages: What tourist shall expect?

This scientific publication is examining the urgent question of compensation of losses to tourists and due to the fact that the tourist acknowledges as «weak» party in a relationship with tour operators (travel agents), it is proven that in all cases of tourist property tort tour operator (travel agent) must undo any damage in full capacity, unless otherwise provided by the law.

Keywords: damages, losses, actual damages, loss of benefit, responsibility, tourist, consumer, travel service agreement.

Гудима Мирослава Мирославівна

ТОНКОЩІ ПОРЯДКУ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ

УДК 366.5:338.48 (477) (045)

Постановка проблеми. Договір є одним з головних регуляторів взаємовідносин між суб'єктами, в тому числі й туристичних правовідносин, важливим і необхідним етапом виникнення яких є укладення договору. Отже, дотримання порядку укладення договору про надання туристичних послуг набуває великого значення. Аналізуючи процедуру укладення договору про надання туристичних послуг насамперед слід зазначити, що процес укладення договору про надання туристичних послуг передбачає всі стадії, необхідні для укладення звичайного цивільно-правового договору. Все ж специфіка предмету зобов'язання з надання туристичних послуг, зумовлює певні особливості і тонкощі в порядку його укладення, знання яких може у великій мірі забезпечити охорону прав як споживачів туристичних послуг, так і їх виконавців.

Ступінь наукової розробки проблеми. Питання правового регулювання укладення цивільних договорів загальнотеоретичного характеру чи окремих їх аспектів розглянуто в публікаціях С.М. Бервено [1], Т. В. Боднар [2], С. О. Бородовського [3], М.І.Брагінського [4] та інших. Проте порядок укладення договору про надання туристичних послуг в Україні як на рівні дисертаційних робіт, так і у періодичних виданнях залишився поза увагою учених, що і зумовлює необхідність даного дослідження.

Метою пропонованої статті є дослідження проблемних нюансів порядку укладення договору про надання туристичних послуг.

Виклад основного матеріалу дослідження. Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) [5] встановлює загальні правила щодо визначення моменту укладення договору. Укладення договору про надання туристичних послуг підпадає під дію правових норм, які визначають загальний порядок укладення цивільних договорів, з урахуванням норм спеціального законодавства – Закону України «Про туризм» [6]. Ст. 640 ЦК України встановлюється, що договір укладений з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції [5]. Отже, у вітчизняній літературі виділяються дві стадії укладення договору – направлення пропозиції про укладення договору (оферти) та прийняття цієї пропозиції адресатом (акцепт).

В юридичній літературі визначаються ознаки, притаманні оферті. Для того, щоб оферта мала юридичну силу, вона має відповідати таким умовам: повинна бути направлена одній або кільком особам; висловлювати намір особи укласти договір; містити істотні умови договору. Якщо одна з умов буде відсутня у змісті пропозиції про укладення договору, оферта не може вважатися дійсною, що у свою чергу не тягне за собою виникнення прав та обов'язків для оферента.

Як свідчить практика, попит на туристичні послуги перевищує пропозицію. Враховуючи ці умови, туристичні оператори (агенти) самі пропонують укласти з ними договір про надання туристичних послуг. Тому важливе значення має вичерпна та

своєчасна інформація про турпослуги. І якщо в ролі оферента виступає особа, яка має потребу в отриманні турпослуг, частіше вона звертається з пропозицією до певного надавача туристичних послуг.

Туроператорами (турагентами) здебільшого застосовується публічна оферта, тобто пропозиція про укладення договору, адресована невизначеному колу осіб, в якій вбачається бажання сторони укласти договір з будь-ким, хто відгукнеться. Негайна заява про акцепт такої оферти може привести до укладення договору про надання туристичних послуг.

Проте для визнання пропозиції публічною офертою в договорі про надання туристичних послуг застосовуються спеціальні правила. При цьому публічною офертою може бути визнана лише та інформація про комплексну туристичну послугу, що поширюється в письмовій формі та містить усі істотні умови договору про надання туристичних послуг. Стосовно ж оферти про надання туристичних послуг, виконати всі вимоги практично досить складно, насамперед щодо істотних умов договору, починаючи з предмета договору, який потребує детальної характеристики через його комплексність. Таке оголошення, що розповсюджуються на телебаченні, радіо, в пресі та не містить усіх істотних умов договору, в теорії цивільного права схильне розглядатися не як публічна оферта, а як реклама. Якщо розглядати цей факт з точки зору порядку укладення договорів, то його можна розцінити як запрошення до оферти. Юридичне значення запрошення до оферти визначається тим, що особа, яка його направила, може відмовитися від свого запрошення без будь-яких негативних наслідків для себе. Якщо ж письмова інформація про туристичні послуги містить усі істотні умови договору й оформлена як пропозиція, в якій вбачається воля туроператора або турагента укласти договір на вказаних у пропозиції умовах з будь-яким бажаним, така пропозиція визнається публічною офертою.

Юридичним наслідком визнання публічною офертою пропозиції, зробленої туроператором (турагентом), є те, що особа, що зробила необхідні дії в цілях прийняття оферти, має право ви-

магати від особи, яка зробила таку пропозицію, виконання договірних зобов'язань. При необґрунтованому ухиленні туроператора (турагента) від укладення договору споживач має право на відшкодування збитків, завданих такою відмовою. Відповідно туроператор або турагент зобов'язані надати туристичні послуги кожному, хто до них звернеться. Причому туроператор (турагент) не має права надавати перевагу будь-кому зі споживачів відносно укладення договору.

Специфіка пропозиції щодо укладення договору про надання туристичних послуг проявляється також і в тому, що вказаний договір у переважній більшості випадків укладається в порядку, передбаченому для договорів приєднання (особливо це стосується наперед сформованої туроператором комплексної туристичної послуги), оскільки вимоги щодо змісту умов, як правило, закріплено в стандартних договорах, розроблених туроператором (турагентом).

Договір приєднання передбачає беззастережну згоду із запропонованим варіантом договору, який, як правило, міститься на формулярах, бланках та інших стандартних формах. Сторона, яка зацікавлена в укладенні такого договору, надсилає тільки пропозицію надати оферту, після чого отримує її та виконує роль акцептанта.

Оскільки договір приєднання не обговорюється його сторонами, то іншій стороні-замовникові пропонується бланк договору приєднання, й останньому залишається лише прийняти такий договір повністю або відмовитися від нього. Це пояснюється тим, що туроператор (турагент) самостійно визначає умови, порядок, місце і час надання туристичних послуг, розмір і строки їх оплати тощо. Таким чином, замовник турпослуг, якому пропонується підписати даний договір у цілому, не може вплинути на зміст усього договору або його окремих частин. У зв'язку із цим досить часто на практиці трапляються спірні випадки у відносинах між споживачами та суб'єктами підприємницької діяльності, що надають туристичні послуги (на жаль, не на користь перших), зокрема, щодо закріплення в договорах відповідних прав та обов'язків

і можливості їх зміни та доповнення, питань відповідальності тощо. Тому вважаємо за доцільне чітко визначити переваги та недоліки застосування стандартних форм при укладенні договорів у сфері туристичної діяльності.

На думку В. Д. Циленкової, застосовуючи стандартні умови, сильніша сторона прагне перекласти власні ризики на контрагента, визначаючи у формулярах умови, за яких контрагент позбавляється багатьох звичайних прав, а також умови, що обмежують відповідальність домінуючої сторони у випадку порушення договору тощо [7, с. 30]. Як вказує щодо окресленої позиції Б. Д. Завідов, «ці стандартні формуляри далеко не завжди відповідають загальним вимогам договірного права» [8, с. 6].

Серед учених є і протилежні думки. Наголошуються переваги такої форми укладення договору, особливо в тих сферах суспільних відносин, де укладається велика кількість договорів [4, с. 61].

В. І. Сергєєв у даному аспекті виділяє найбільш поширені помилки, які допускаються підприємцями, що надають туристичні послуги, при укладанні договорів про надання туристичних послуг, а саме: інформація про туроператора (турагента), що укладає договір, деколи не містить його власних реквізитів; відсутня достовірна інформація про виконавців, з якими фірма уклала договір надання конкретних послуг туристові у місці відпочинку; немає програми перебування; не вказано час початку й закінчення подорожі; відсутня інформація про умови безпеки туриста; не зазначено порядок і терміни зустрічей, проводів і супроводу туристів; ціна вказується в умовних одиницях, проте фактичні розрахунки здійснюються відповідно до курсу, що значно перевищує встановлений Національним банком; нечітко регламентовані обов'язки туроператора (турагента) щодо туриста; встановлюється суворий режим штрафних санкцій лише для туриста; довільно і деколи незаконно трактуються в договорах так звані форс-мажорні обставини [9, с. 76–79].

Розділяючи позицію В. І. Сергєєва, слід вказати на результати аналізу стандартних договорів про надання туристичних послуг,

які дають дослідникам можливість акцентувати увагу на таких недоліках у цьому аспекті: а) у договорах не досить чітко й однозначно визначаються права і обов'язки туроператора (турагента) та розширюється перелік обов'язків туриста; б) відповідальність суб'єкта туристичної діяльності, що надає туристичні послуги, перекладається на третіх осіб, які надають послуги з перевезення, розміщення та інші туристичні послуги, не пов'язані з перевезенням і розміщенням, незважаючи на те, що вони не вступають у договірні відносини з туристом; в) значно перевищуються міри відповідальності туриста, тим самим туроператор (турагент) забезпечує собі досить привілейні умови у взаєминах з клієнтами на випадок невиконання ним власних зобов'язань за договором; г) форс-мажорні обставини в договорі значно розширені, тощо [10, с. 92].

Отже, включення в договір про надання туристичних послуг недобросовісних умов пов'язане з масовим використанням виконавцями послуг стандартизованих договірних умов. Саме стандартні договори, унаслідок своєї абстрактності та деперсоніфікованості клієнта – сторони договору створюють умови для порушення прав споживачів. Ньюансом, який дещо згладжує вищезазначені недоліки, є те, що, попри те, що турист, як правило, не бере участь у формуванні умов договору й домовляється про приєднання до вже існуючого стандартного договору, розробленого самостійно туроператором (турагентом), який не завжди діє сумлінно, проте на ринку туристичних послуг конкуренція досить висока, існує безліч туроператорів (турагентів), що й дозволяє зробити відповідний вибір.

Отже, щодо договору про надання туристичних послуг, то він може мати характер договору приєднання, якщо акцепт буде беззастережним. Проте тут не все так однозначно. Враховуючи складну структуру комплексного предмета договору та значний обсяг обов'язків сторін, останні змушені вести переговори та поступово узгоджувати умови договору.

Другим етапом укладення договору про надання туристичних послуг є прийняття пропозиції (акцепт). Як і оферта, акцепт

є способом волевиявлення. Але воля акцептанта, на відміну від оферента, юридично не пов'язана з пропозицією. Він може взагалі не дати ніякої відповіді або погодитися на тих або інших умовах. Таким чином, у акцепті повинно бути вказано, в якій мірі акцептантом визнається оферта, і якщо оферта передбачає певний строк (термін) для надання відповіді, акцепт повинен бути надісланий в указаний (строк) термін (ч. 1 ст. 643 ЦК України), а якщо строк не вказаний – негайно або протягом необхідного для цього часу (якщо акцепт зроблено в письмовій формі) (ст. 644 ЦК України).

Для того, щоб акцепт міг бути підставою для укладення договору, він, як і оферта, повинен відповідати певним критеріям. Насамперед, в акцепті повинно бути чітко вказано, що акцептант згоден з пропозицією укласти договір. Акцепт має бути повним і безумовним (ч. 1 ст. 642 ЦК України) та не може містити будь-яких посилань на події або дії оферента чи акцептанта, від яких може залежати його подальша згода на запропоноване укладення договору. Відповідно, якщо відповідь на оферту міститиме деякі інші умови договору, вона, згідно зі ст. 645 ЦК України, буде вважатися відмовою від одержаної пропозиції та водночас новою пропозицією укладення договору.

Законодавством допускаються такі форми акцепту, як письмова, усна, мовчання та конклюдентні дії. Щодо укладення договору про надання туристичних послуг акцепт може бути виражений виключно у письмовій формі, тому що закон передбачає письмову форму договору цього виду. При укладенні договору про надання туристичних послуг найбільш характерним прикладом акцепту є підписання акцептантом (замовником туристичної послуги) наданих примірників договору.

Досить невиправдано виглядало розуміння законодавцем укладення договору про надання туристичних послуг шляхом видачі туристу ваучера без складання окремого документа-договору, що було допустимим на підставі ч. 3 ст. 20 Закону України «Про туризм» у попередній редакції, яка зазначала, що договір на туристичне обслуговування може укладатися шляхом видачі

ваучера. На сьогодні законодавець виключив цю норму Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про туризм» щодо надання туристичних послуг» від 9 лютого 2012 року.

Незважаючи на зазначені позитивні зміни, законодавець цю ідею не втілює у життя повністю, адже залишив норму, передбачену ч. 1 ст. 23 Закону України «Про туризм», яка гласить, що ваучер – форма письмового договору на туристичне або екскурсійне обслуговування, яка може використовуватися відповідно до Закону.

Згідно зі ст. 638 ЦК України, договір укладений, якщо сторони в належній формі досягнули згоди з усіх істотних умов договору. Необхідність існування у сфері туризму такого документа, як ваучер, зумовлена потребою повною мірою задовольнити обмін інформацією між суб'єктами туристичної діяльності: стороною, яка направляє туриста, і стороною, яка його приймає.

Тому якщо навіть вважати, що туристичний ваучер і містить окремі вказівки на предмет, ціну та строк договору, то в ньому відсутні інші необхідні характеристики істотних умов договору про надання туристичних послуг (види послуг, їх якісні характеристики, ціна окремих послуг тощо). У ваучері вказуються умови договору, що є найбільш значущими для туриста з практичного боку, а решта умов, що мають юридичне значення, на нашу думку, повинні міститися в договорі про надання туристичних послуг. Звідси висновок, що ваучер не рівнозначний письмовій формі договору. Крім того, деякі туроператори (турагенти) у своїй роботі використовують групові ваучери, які знаходяться в керівника туристичної групи. У таких випадках туристичний ваучер на руки туристові взагалі не видається. Враховуючи це, можемо стверджувати, що акцептом договору про надання турпослуг є підпис замовника туристичних послуг на відповідному договорі.

Висновки. Характеризуючи порядок укладення договору про надання туристичних послуг, доходимо наступних висновків:

1) туроператорами (турагентами) здебільшого застосовується публічна оферта. Проте публічною офертою може бути визнана лише та інформація про комплексну туристичну послугу, що по-

ширюється у письмовій формі та містить всі істотні умови договору;

2) указаний договір у переважній більшості випадків укладається в порядку, передбаченому для договорів приєднання. Особливо це стосується наперед сформованої туроператором комплексної туристичної послуги. При цьому зміст відповідного договору розробляється туроператором (турагентом) у вигляді стандартизованих договірних умов. З цього приводу відзначається, що застосування стандартних форм договорів, унаслідок їх абстрактності та деперсоніфікованості споживача, створюють умови для порушення прав туристів;

3) акцептом, тобто згодою замовника туристичних послуг з умовами договору про надання туристичних послуг, є його підпис на договорі про надання туристичних послуг. Після підписання сторонами договору про надання туристичних послуг туроператор (турагент) видає туристу туристичний ваучер, що є підставою і гарантією отримання туристом оплаченої послуги або комплексу послуг у їх виконавця (виконавців).

1. Бервено С. М. *Проблеми договірного права України* : [монографія] / С. М. Бервено. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.
2. Боднар Т. В. *Укладання цивільно-правових договорів (питання форми, процедури та моменту укладення)* / Т. В. Боднар // *Вісник господарського судочинства*. – 2008. – № 2. – С. 87–93.
3. Бородовський С. О. *Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України* : дис. на здобут. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Станіслав Олександрович Бородовський. – Івано-Франківськ, 2005. – 211 с.
4. Брагинский М. И. *Договорное право. Книга первая: Общие положения* / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский – М. : Статут, 2003. – 848 с.
5. *Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV* // *Відомості Верховної Ради України*. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
6. *Про туризм* : Закон України від 15 вересня 1995 року № 325/95-ВР // *Відомості Верховної Ради України*. – 1995. – № 31. – Ст. 241.
7. Цыпленкова А. В. *Некоторые особенности договоров присоединения* / А. В. Цыпленкова // *Юрид. мир*. – 2001. – № 3. – С. 28–38.

8. Завидов Б. Д. *Особенности возмездных договоров* : [практ. пособие] / Б. Д. Завидов, О. Б. Гусев. – М. : Юридический дом Юстицинформ, 2000. – 96 с.
9. Сергеев В. И. *Договор об оказании международных туристских услуг (теоретические проблемы и практические аспекты правоотношений туриста и туристской фирмы в процессе заключения договора между ними)* / В. И. Сергеев // *Юрист*. – 1998. – № 3. – С. 76–79.
10. Гудима М. М. *Застосування типових / стандартних форм договорів про надання туристичних послуг в туристичній діяльності: аргументи pro і contra* / М. М. Гудима // *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: [зб. наук. статей]*. – Івано-Франківськ, 2010. – Вип. XXII. – С. 89–94.

Гудима Мирослава Мирославівна. Тонкощі порядку укладення договору про надання туристичних послуг

У науковій статті автором акцентовано увагу на основних нюансах порядку укладення договору про надання туристичних послуг. За результатами проведеного дослідження визначено особливості порядку укладення даного договору, які обумовлені його специфікою.

Ключові слова: укладення договору, оферта, акцепт, форма договору, типовий договір, туристичні послуги.

Гудыма Мирослава Мирославівна. Тонкости порядка заключения договора о предоставлении туристических услуг

В научной статье автором акцентировано внимание на основных нюансах порядка заключения договора о предоставлении туристических услуг. По результатам проведенного исследования определены особенности порядка заключения данного договора, которые обусловлены его спецификой.

Ключевые слова: заключение договора, оферта, акцепт, форма договора, типового договор, туристические услуги.

Gudyma Myroslava. Delicacies of procedure for the conclusion of contract for travel services

In the scientific article author makes an attention on basic nuances of procedure for the conclusion of travel service agreement. The results of the study determined specific features of conclusion of the contract, due to its specificity.

Keywords: conclusion of contract, offer, accept, form of contract, standard contract, tourist services.

Гунда А.О.

ФОРМИ ДОГОВІРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПОСЛУГОНАДАВАЧІВ РИТУАЛЬНИХ ПОСЛУГ

УДК 338.465

Постановка проблеми. В умовах посилення монополізації економіки стало очевидним, що споживач послуг є незахищеною стороною у взаємовідносинах з послугонадавачами. У зв'язку з актуальністю виникаючих проблем сьогодні як ніколи кожному споживачеві необхідні державна підтримка та захист від цих негативних явищ. Слід зауваживши, що спеціальне законодавство, яке стосується захисту прав споживачів ритуальних послуг, нечітко визначає форми цивільно-правової відповідальності при порушенні їх прав у сфері надання ритуальних послуг. Тому вкрай необхідний аналіз норм цивільного законодавства та доктринальних положень з приводу даної проблеми. Метою статті є з'ясування основних форми договірної відповідальності послугонадавача ритуальних послуг.

У цивільному праві під формами цивільної відповідальності розуміють форму вираження тих додаткових обтяжень, які покладаються на правопорушника. М. І. Брагінський зазначає, що існують дві форми відповідальності за порушення зобов'язання: по-перше, відшкодування спричинених збитків і, по-друге, сплата неустойки [1, с. 98]. Б. І. Пугінський поділяє міри майнової відповідальності (які, на нашу думку, слід ототожнювати з формою) на відшкодування збитків, неустойку (штраф, пеню), міри конфіскаційного характеру, окремі нетипові міри відповідальності, до яких він відносить, зокрема, сплату процентів за безпідставне користування чужими грошовими коштами [2, с. 137].

Загалом у літературі розрізняють такі форми відповідальності: відшкодування збитків, компенсація моральної шкоди, сплата неустойки, втрата завдатку тощо [3, с. 560]. Такі форми відповідальності характерні й для ритуальної сфери. Розглянемо їх детальніше.

Відшкодування збитків як форма (міра) договірної відповідальності за порушення прав споживачів ритуальних послуг. О. С. Іоффе зауважував, що збитки – це викликані неправомірною поведінкою негативні наслідки в майновій сфері потерпілої особи [4, с. 100].

Відшкодування збитків розглядається в цивільному праві як універсальна форма відповідальності. На це вказує ч. 1 ст. 623 ЦК України: «Боржник, який порушив зобов'язання, має відшкодувати кредиторowi завдані цим збитки». Ч. 3 ст. 623 ЦК України встановлюється, що збитки визначаються з урахуванням ринкових цін, що існували на день добровільного задоволення боржником вимоги кредитора в місці, де зобов'язання має бути виконане, а якщо вимога не була задоволена добровільно, – у день пред'явлення позову, якщо інше не встановлено договором або законом.

Особливості застосування такої форми відповідальності, в спеціальному законодавчому акті щодо надання ритуальних послуг не знайшло належного вирішення. В зв'язку з цим доцільно з'ясувати, в яких саме випадках законодавець прямо передбачає право споживача на відшкодування збитків, згідно з положеннями Закону України «Про захист прав споживачів». На основі аналізу Закону України «Про захист прав споживачів» можемо констатувати що при наданні ритуальної послуги може бути застосована така міра відповідальності за невиконання чи неналежне виконання контрагентом договору щодо надання ритуальних послуг, зокрема, у таких випадках:

1) якщо виконавець своєчасно не приступає до виконання договору або надає послугу так повільно, що закінчення її в обумовлений строк стає неможливим (ч. 1 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів»);

2) у разі невиконання вимоги споживача послуги щодо усунення недоліків послуги у певний строк, якщо при наданні послуги стане очевидним, що вона не зможе бути виконана відповідно до умов договору, і послуга у відповідний строк не буде надана (ч. 2 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів»);

3) у разі виявлення недоліків у наданій послугі та усунення недоліків споживачем своїми силами чи із залученням третьої

особи (п. 4 ч. 3 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів»);

4) у разі наявності в послугі істотного недоліку (ч. 4 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів»).

У зв'язку з тим, що споживач ритуальних послуг визнається «слабкою» стороною у відносинах із послугонадавачем ритуальних послуг, та враховуючи призначення законодавства в цій сфері (забезпечувати якомога більший обсяг захисту прав споживача), необхідно, щоб в усіх випадках заподіяння шкоди при наданні ритуальних послуг збитки відшкодовувалися в повному обсязі. Пропонуємо в чітко закріпити норму про повну відповідальність послугонадавача за договором щодо надання ритуальних послуг, передбачивши відповідне положення: «послугонадавач ритуальних послуг що не виконав або неналежно виконав договірні зобов'язання за договором щодо надання ритуальних послуг, зобов'язаний відшкодувати, завдані споживачу збитки в повному обсязі».

Компенсація моральної шкоди як форма (міра) договірної відповідальності за порушення прав споживачів ритуальних послуг. Враховуючи психологічний стан замовника ритуальних послуг викликаних смертю близької людини, неналежне виконання послугонадавачем договору щодо надання ритуальних послуг може спричинити душевні страждання в замовника, і як наслідок, вести до виникнення права на компенсацію моральної шкоди, що належить до основного з поіменованих способів захисту цивільних прав та інтересів, а також є санкцією за вчинення цивільного правопорушення, точніше – формою цивільної відповідальності. Дослідження судової практики, приводить до висновку про відсутність чітких та однозначних положень стосовно відшкодування споживачу ритуальних послуг моральної шкоди при порушенні їх прав. Насамперед одним з перших виникає питання – до якого виду відповідальності слід віднести відповідальність за спричинення моральної шкоди: договірної чи позадоговірної?

Позиції вітчизняних науковців у цьому питанні розходяться. Одні з них догримуються аналогічної до наведеної вище думки – відносять відшкодування моральної (немайнової) шкоди до

способів захисту суб'єктивних цивільних прав і не розглядають його серед форм цивільно-правової відповідальності (Є. О. Харитонов) [7, с. 184–188, с. 420–422].

Другі дослідники, в тому числі й А. І. Дрішлюк, вважають компенсацію моральної шкоди і способом захисту, і заходом цивільно-правової відповідальності, однак не вважають відшкодування моральної (немайнової) шкоди наслідком порушення зобов'язань. Очевидно, що думка фахівців зводиться до того, що в цих випадках закон пов'язує виникнення моральної (немайнової) шкоди не з порушенням майнових прав, а з посяганням на немайнові права учасників договору. Все ж інші фахівці, підтримуючи попередню з розглянутих позицій, додатково зазначають, що відшкодування моральної (немайнової) шкоди є і способом захисту (для кредитора), і формою цивільно-правової відповідальності (для боржника) як і відшкодування майнової шкоди [8, с. 715–716].

Аналогічну позицію підтримує й законодавець, який, закріплюючи правові наслідки порушення зобов'язання у ст. 611 ЦК України (п. 4 ч. 1), яка міститься в главі 51 ЦК України «Правові наслідки порушення зобов'язання. Відповідальність за порушення зобов'язання», називає, серед інших правових наслідків відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

Вказане положення по-різному оцінюється фахівцями, проте більшість схиляється до думки, що відшкодування моральної (немайнової) шкоди в договірних правовідносинах може здійснюватися виключно у випадках, що прямо передбачені законом, а також, якщо відповідний обов'язок встановлено для боржника договором. Натомість Закон України «Про поховання та похоронну справу» зовсім не регулює дане питання, в зв'язку з цим при вирішенні про заподіянні споживачу ритуальних послуг моральної шкоди необхідно звертатися до законодавчих актів, спрямованих на захист прав споживачів Закону України «Про захист прав споживачів» та Цивільного кодексу України.

Відповідно до ст. 16 ЦК України, право на відшкодування моральної шкоди належить до універсальних способів захисту ци-

вільних прав. Таким чином, будь-який учасник цивільних відносин на підставі цієї статті ЦК України може звернутись до суду з вимогою про відшкодування моральної шкоди. А положення, яке містилося в п. 5 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів» зазначає, що відшкодування моральної шкоди споживач може вимагати лише у разі заподіяння шкоди небезпечними послугами (саме таке мотивування часто застосовувалось судами при відмові в задоволенні вимоги щодо компенсації моральної шкоди споживачу ритуальних послуг), є таким, що обмежує права споживача. В зв'язку з цим доцільно з'ясувати, в яких випадках споживач ритуальних послуг має право на відшкодування моральної шкоди.

В ч. 4 ст. 23 ЦК України, зазначається: «моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування». Це означає, що моральна шкода може бути відшкодована навіть за відсутності майнової шкоди.

Проблемним є встановлення розміру компенсації моральної шкоди споживачу ритуальних послуг, адже відсутня чітка методика нарахування розміру компенсації моральної шкоди взагалі. Проте ЦК України в ч. 3 ст. 23 закріплює кілька критеріїв, які повинні враховуватися судом при визначенні розміру компенсації моральної шкоди: 1) характер правопорушення; 2) глибина фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації; 3) ступінь вини особи, яка завдала моральну шкоду, якщо вина є підставою для відшкодування.

Розмір подібного відшкодування встановлює суд, і визначення його не ставиться в залежність від наявності матеріальної шкоди, вартості послуг, суми неустойки, а має ґрунтуватися на характері й обсязі моральних і фізичних страждань, заподіяних споживачеві в кожному конкретному випадку. До того ж в доктрині наголошується на вагомій ролі застосування психологічних, медичних та інших спеціальних знань в процесі оцінки судом міри

фізичних та душевних страждань, зокрема шляхом проведення експертиз [9, с. 15–16; 10, с. 85].

Проте слід зазначити, що на практиці споживачу ритуальних послуг потрібно доказати при розгляді справи в суді заподіяння моральної шкоди. Наведемо приклад судової практики в цьому аспекті (рішення Пролетарського районного суду м. Донецьк по справі Справа № 2-193/09). Згідно справи Позивач звернулася до суду з позовом до відповідача про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, в обґрунтування якого зазначила, що 14.09.2008 року нею у суб'єкта надання ритуальних послуг були замовлені та оплачені ритуальні послуги на загальну суму 1430 грн., пов'язані з організацією поховання її чоловіка. Згідно оплачених послуг відповідач зобов'язався надати послуги з перевезення тіла її чоловіка з моргу, а також внесення тіла покійного чоловіка на п'ятий поверх в квартиру. Нею було сплачено за вищевказані послуги щодо надання ритуальних послуг. Позивач зазначив, що свої зобов'язання відповідач виконав не належним чином, послуги були надані неналежної якості та з недоліками. А саме, робітники, які здійснювали внесення та винесення тіла її покійного чоловіка, перебували в стані алкогольного сп'яніння. При внесенні в будинок та винесення тіла з будинку постійно здійснювали зіткнення труни з покійним об стіни будинку, тим самим підтверджуючи недостойне ставлення та зневагу до тіла її покійного чоловіка. Крім того, незаконними діями відповідача їй завдано моральної шкоди. Тому просила стягнути з відповідача 920 грн. за виконання замовлення та 5000 грн. для відшкодування завданої моральної шкоди.

Представник відповідача позовні вимоги не визнав, проти їх задоволення заперечував. В судовому засіданні пояснив, що позивачка замовила у відповідача предмети для поховання. Однак, між сторонами не було ніяких договірних відносин в частині послуг з перевезення тіла.

Судовим рішенням по справі було відмовлено в відшкодуванні моральної шкоди, адже позивачкою, не довела обставини на які посилялася, адже в відповідно до ст. 60 Цивільного процесуаль-

ного Кодексу України, яка передбачає, що кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог та заперечень не надала відповідні розрахунки та обґрунтування суми щодо якої заявлено вимоги. Так, відповідно до квитанції суб'єкт надання ритуальних послуг прийняв від позивача суму в розмірі 1430 грн. за ритуальні послуги. Проте, з даної квитанції не вбачається за які саме ритуальні послуги були сплачені кошти та чи надавалися відповідачем транспортні послуги взагалі. Крім того договір між відповідачем та позивачем не був укладений щодо надання ритуальних послуг.

Пропонуємо, в законодавстві, вказавши, що «моральна шкода, завдана споживачу ритуальних послуг суб'єктами ритуальної діяльності, що здійснюють надання ритуальних послуг, внаслідок порушення його прав, передбачених договором, законом та іншими правовими актами, підлягає відшкодуванню не залежно від компенсації матеріальної шкоди за правилами, передбаченими Цивільним кодексом України».

Неустойка як форма (міра) договірної відповідальності за порушення прав споживачів ритуальних послуг. Законодавство передбачає не лише стягнення збитків і компенсацію моральної шкоди за порушення прав споживачів, а й встановлює таку форму відповідальності, як неустойка.

Загальні правові засади неустойки визначені в ЦК України (ст. 549–552, 611, 622, 624). Зрозуміло, що дані положення про неустойку знаходять відображення і як форми відповідальності у відносинах за участю споживачів ритуальних послуг. Підстави виникнення зобов'язання зі сплати неустойки збігаються з підставами покладення на боржника цивільно-правової відповідальності [3, с. 586], тоді як неустойка має подвійну правову природу, будучи водночас і способом забезпечення виконання зобов'язань. На користь цього свідчить наявність цивільно-правових норм, що регламентують неустойку в главі 49 ЦК України «Забезпечення виконання зобов'язань», а також у главі 51 ЦК України «Правові наслідки порушення зобов'язання. Відповідальність за порушення зобов'язання».

Як же співвідносяться ці два аспекти неустойки? Д. О. Гришин зазначає, що неустойка як спосіб забезпечення виконання зобов'язання діє лише до моменту виконання, а як тільки зобов'язання порушується, неустойка переходить у свою нову якість – стає відповідальністю [11, с. 130]. Отже, визначальним критерієм природи неустойки буде факт порушення зобов'язання.

Цивільним законодавством презюмується штрафна неустойка (ч. 2 ст. 552 ЦК України), яка стягується незалежно від збитків, що може бути, на нашу думку, поширено на порушення прав споживачів ритуальних послуг. Проте аналіз норм і договірної практики про застосування цивільної відповідальності в разі порушення прав у сфері надання ритуальних послуг не надає нам можливості стверджувати, що неустойка є найбільш розповсюдженою мірою захисту їх прав, частіше за все на практиці позови стосуються саме відшкодування збитків. Проаналізувавши законодавчі акти, що регулюють відносини у сфері надання ритуальних послуг і захисту прав споживачів, можемо констатувати, що, на жаль, лише в одному випадку законодавець надає споживачеві ритуальних послуг право застосувати до порушника санкцію у формі неустойки, відповідно до ч. 5 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів», якщо виконавець не може виконати роботу (надати послуги) згідно з договором, за кожний день (кожну годину, якщо тривалість виконання визначено в годинах) прострочення споживачеві сплачується пеня в розмірі трьох відсотків вартості роботи (послуги), якщо інше не передбачено законодавством. На нашу думку, загальна норма про законну неустойку надає можливість застосувати її при порушенні будь-якого виду зобов'язань з надання послуг, в тому числі й ритуальних, у разі прострочення надання послуги.

Розмір такої неустойки складає три відсотки від вартості замовлення за кожен день (а якщо договір укладений в годину за кожну годину) прострочення. Виникає лише питання стосовно саме такого розміру неустойки. Зрозуміло, що три відсотки будуть великою сумою при визначенні договору в годинах, тому в основному на практиці строк виконання договорів в годинах не

зустрічається. Проте при укладенні такого договору і визначення строку в годинах при простроченні у наданні ритуальної послуги вартістю 1000 грн. на одну добу можна вимагати стягнення: $1000 * 0.03 * 24 = 720$ грн.

Як справедливо зазначають деякі вчені, неустойка є найбільш зручним для споживача способом компенсації своїх втрат, оскільки для стягнення неустойки немає необхідності доводити наявність збитків, а достатньо лише довести факт невиконання або неналежного виконання своїх обов'язків виконавцем [12, с. 200]. І з цим твердженням дійсно варто погодитися.

Як зазначає О. С. Іоффе, неустойка являє собою оперативний засіб боротьби за належне виконання зобов'язання, який можна використати одразу ж після вчинення правопорушення, не очікуючи на викликані ним негативні наслідки [4, с. 166]. Є. О. Суханов підкреслює, що при стягненні неустойки потерпіла сторона договору доводить лише факт його порушення контрагентом. Не вимагається доводити та обґрунтовувати розмір завданих збитків (що, як правило, не проста справа) та причинний зв'язок між їх виникненням та діями правопорушника, а також вину останнього (яка презюмується). Таким чином, за допомогою неустойки споживачу ритуальних послуг гарантується, що його витрати будуть принаймні частково компенсовані, якщо довести розмір збитків неможливо.

На нашу думку, враховуючи основну характеристику предмета договору щодо надання ритуальних послуг – комплексність, ефективним стимулюванням до належного виконання зобов'язань послугонадавачем і гарантією компенсації понесених збитків споживачу була б законна неустойка, яка б обчислювалася виходячи із загальної вартості предмета договору щодо надання ритуальних послуг, оскільки всі послуги, що ним охоплюються, тісно взаємопов'язані, утворюючи єдине ціле, і несвоєчасне надання однієї зменшує можливості отримання іншої, а то й взагалі унеможлиблює їх отримання. Отже, переваги застосування неустойки як способу захисту прав споживачів ритуальних послуг та форми відповідальності послугонадавача очевидні.

Як правило, сторони передбачають неустойку на свій розсуд у договорі. Однак на практиці умову про неустойку в договорах щодо надання ритуальних послуг можна знайти досить рідко, оскільки договір щодо надання ритуальних послуг є договором приєднання, і за таких обставин послугонадавач не зацікавлений покладати в договорі на себе додаткову відповідальність. А враховуючи те, що далеко не завжди споживач у змозі довести розмір збитків, особливо в екстремальних ситуаціях, то вагоме значення неустойки беззаперечне. І в цьому випадку допомогу в задоволенні споживачами своїх майнових вимог може надати саме закріплена спеціальним законодавчим актом норма, згідно з якою, «якщо суб'єкт ритуальної діяльності, що надає ритуальні послуги, не може надати ритуальні послуги, передбачені договором, за кожний день, а якщо строк виконання вказаний в годинах то за кожну годину прострочення послугоотримувачу сплачується пеня в розмірі трьох відсотків вартості комплексної ритуальної послуги».

Насамкінець зазначимо, що при визначенні розміру матеріальної відповідальності послугонадавача ритуальних послуг слід керуватися загальним правилом про відшкодування завданих збитків у повному обсязі (реальна шкода та упущена вигода). В законодавстві має бути більш чітко врегульовані відносини стосовно відповідальності за завдання моральної (нематеріальної) шкоди порушенням договору щодо надання ритуальних послуг. Тому пропонується викласти право споживача ритуальних послуг на компенсацію моральної шкоди більш чітко, вказавши, що «моральна шкода, завдана суб'єктами ритуальної діяльності, що здійснюють надання ритуальних послуг, внаслідок порушення прав споживача, передбачених договором, законом та іншими правовими актами, підлягає відшкодуванню не залежно від компенсації матеріальної шкоди за правилами, передбаченими Цивільним кодексом України». Констатується, що лише в одному випадку законодавець надає споживачеві ритуальних послуг право застосувати до порушника санкцію у формі неустойки (п. 5 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів»), і наголошу-

ється на вагомій ролі застосування неустойки як способу захисту прав споживачів ритуальних послуг та форми відповідальності послугонадавачів, оскільки для стягнення неустойки немає необхідності доводити наявність збитків, достатньо лише довести факт невиконання або неналежного виконання виконавцем своїх обов'язків. Враховуючи основну характеристику предмета договору щодо надання ритуальних послуг – комплексність, ефективним стимулюванням до належного виконання зобов'язань послугонадавача і гарантією компенсації завданих збитків була б законна неустойка, яка б обчислювалася, виходячи із загальної вартості предмета договору щодо надання ритуальних послуг.

1. Брагинский М. И. Договорное право. Книга первая: Общие положения [Текст] / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский – М.: Статут, 2003. – 848 с.
2. Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях [Текст] / Б.И.Пугинский. – М.: Юрид.лит., 1984. – 224 с.
3. Гражданское право: [ученик: в 2 ч.] [Текст] / [под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого]. – М.: ПРОСПЕКТ, 1998. – Ч. 1. – 632 с.
4. Иоффе О. С. Обязательственное право: [учеб.] [Текст] / О. С. Иоффе. – М.: Юрид. лит., 1975. – 880 с.
5. Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
6. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 року № 1023-XII // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). – 1991. – № 30. – Ст. 379.
7. Харитонов Є. О. Цивільне право України [Текст]: [підручник] / Є. О. Харитонов, Н. О. Саниахметова. – К.: Істина, 2003. – 761 с.
8. Договірне право України. Загальна частина: [навч. посіб.] [Текст] / [за ред. О. В. Дзери]. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 896 с.
9. Будякова Т. Индивидуальные способности потерпевшего как критерий степени нравственных и физических страданий [Текст] / Т. Будякова // Рос. юстиція. – 2003. – № 2. – С. 15-16.
10. Сліпченко О. І. Судові експертизи та їх особливості в цивільному судочинстві і, зокрема, в справах про відшкодування моральної (нематеріальної) шкоди [Текст] / О. І. Сліпченко // Приватне право і підприємництво. – Київ. – 2010. – Випуск 9. – С. 83-86.
11. Гришин Д. А. Неустойка: современная теория / Д. А. Гришин // Актуальные проблемы гражданского права [Текст] / [под ред. М.И.

Брагинского; Исследовательский центр частного права. Российская школа частного права]. – М.: Статут, 2000. – Вып. 2. – 222 с.

12. Шевчук С. С. Защита прав потребителей: [учеб. пособие] [Текст] / С.С.Шевчук, М.А. Бычко, М. А. Хоменко. – Ставрополь, 2001. – 320 с.

Гунда А. О. **Форми договірної відповідальності послугонадавачів ритуальних послуг.**

Стаття присвячена дослідженню та з'ясуванню основних форми договірної відповідальності послугонадавача ритуальних послуг. В статті проаналізовано відшкодування збитків, компенсацію моральної шкоди та неустойка як основні форми (міра) договірної відповідальності за порушення прав споживачів ритуальних послуг.

Ключові слова: відшкодування збитків, компенсація моральної шкоди неустойка, ритуальні послуги.

Гунда А. О. **Формы договорной ответственности послугонадавачив ритуальных услуг.**

Стаття посвящена исследованию и выяснению основных формы договорной ответственности послугонадавача ритуальных услуг. В статье проанализированы возмещения убытков, компенсации морального вреда и неустойка как основные формы (мера договорной ответственности за нарушение прав потребителея ритуальных услуг.

Ключевые слова: возмещение убытков, компенсация морального вреда, неустойка, ритуальные услуги.

Gunda A. O. **Form contractual liability Polygonatum funeral services.**

State is dedicated to the study and elucidation of the basic form contractual liability Polygonaceae funeral services. The article analyzes the damages, moral damages and penalty as the main form (the measure of contractual liability for violation of the rights of consumers of funeral services.

Keywords: compensation of property damage, compensation of moral damage, penalty, funeral services.

Кожевникова В.О.

УЧАСНИКИ СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН, НА ЯКИХ ПОШИРЮЄТЬСЯ ПРАВОВИЙ СТАТУС ЧЛЕНА СІМ'Ї

УДК 347.61.64

Постановка проблеми. Становлення та формування українського цивільного та сімейного законодавства суттєво вплинуло на роль та місце фізичних осіб, учасників сімейних правовідносин. Необхідним на сьогодні для доктрини права та законодавства

є визначення правового статусу фізичної особи, що на умови наявності низки юридичних фактів може вважатися членом сім'ї. Особливістю для даної категорії фізичних осіб, на яких правовий статус члена сім'ї може поширюватись є те, що такі особи не пов'язані між собою кровною приналежністю або шлюбом. Суттєвим недоліком, вважається твердження, щодо неможливості віднесення опікунів, піклувальників, патронатних батьків, прийомних батьків, фактичних вихователів та їх вихованців до членів однієї сім'ї. Така нестабільна ситуація в законодавстві в цілому призводить до суперечностей як в правозастосовній практиці, так і в доктрині інших взаємопов'язаних галузей права таких як житлове право. Застосування саме основних положень житлового законодавства, дасть змогу врегулювати колізії щодо членства в сім'ї кровних родичів. Виходячи з цього виникає гостра потреба у розробці та дослідженні проблематики фізичних учасників сімейних правовідносин, на яких поширюється правовий статус члена сім'ї.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Проблематикою правового статусу учасників сімейних правовідносин, питаннями щодо, особливостей прав та обов'язків фізичних осіб в сімейному праві займалась низка науковців як в минулому столітті (радянський період) так і сьогодні. Свій вклад в вдосконалення та розвиток сімейного законодавства з приводу учасників сімейних правовідносин внесено: З. В. Ромовською [1], Я.М. Шевченко [2], Е.М. Ворожейккіною [3], В.Ю. Євко[4], Л. В. Красицькою [5] В.М. Антокольською [6], Є.О. Харитоновна [7], Н.І. Батуріною [8], Т.В. Шершень [9], Л.М. Пчеленцовою [10].

Окремо вказаним проблемам в сфері членства фізичних осіб, не пов'язаних між собою кровним зв'язком в складі однієї сім'ї приділялась певна увага таких дослідників: Р.П. Мананкова «Правове членство в сім'ї» (1985р.) [11], І.В. Жилінкова «Правовий режим майна членів сім'ї» (2000р.) [12], І.П.Бахтіаров «Фізичні особи, як суб'єкти сімейних правовідносин» (2010р.) [13].

Утім, проблематиці поширення правового статусу члена сім'ї на фізичних осіб, не пов'язаних кровною приналежністю та

шлюбним зв'язком увага майже не приділялась. Не встановлено і місце даної категорії фізичних осіб в сімейних правовідносинах.

Мета статті – встановити низку юридичних фактів за наявності яких фізичні особи, які не пов'язані кровним зв'язком між собою визнаються членами сім'ї.

Завданням є виявити особливості правового статусу членів сім'ї, фізичних осіб не пов'язаних між собою кровною приналежністю. Дослідити та зазначити вичерпний на сьогодні перелік фізичних осіб, на яких правовий статус члена сім'ї може поширюватись за наявності юридичного факту.

Виклад основного матеріалу. У разі настання певних юридичних обставин (наслідків) суб'єкти сімейних правовідносин можуть визнаватися членами сім'ї не зважаючи на відсутність законного шлюбу та родинного зв'язку. Це можливо лише за умови спільного проживання фізичних осіб однією сім'єю, ведення господарства, настання законної сили рішення суду (всиновлення). На фізичних осіб, учасників сімейних правовідносин поширюється правовий статус члена сім'ї це є характерним для таких категорій осіб, як всиновлені діти та їх батьки, опікуни, піклувальники, і їх підопічні, патронатий батько та його дитина, діти та батьки між собою у прийомній сім'ї (будинку сімейного типу), фактичні вихователі, вітчим (мачуха) по відношенню до дитини, фізичні особи, які перебувають між собою у фактичних шлюбних відносинах.

Всиновлення, як юридичний факт, що впливає на поширення правового статусу члена сім'ї. Членом сім'ї малолітня (неповнолітня) особа, вважається з моменту її прийняття всиновлювачем у свою сім'ю на правах доньки чи сина, здійснене на підставі рішення суду (ст.207 СК України). М.В. Антокольська підкреслює соціально-правову характеристику правових відносин при всиновленні : « З точки зору соціології всиновлення – є однією з різновидів соціального батьківства та материнства. Проте, якщо права та обов'язки всиновлювача практично ідентичні з батьківськими, то фактичні відносини, що виникають в процесі всиновлення, не завжди нагадують батьківські. В тих випадках коли

дитина вважає всиновлювачів своїми батьками їх відносини не відрізняються від батьківських [6, с.290]. Проте, при дослідженні правового регулювання правовідносин по всиновленню відслідковується аналогічна лінія така ж як і у правовідносинах між батьками та дітьми.

Різниця полягає в тому, що батьківські правовідносини виникають на підставі кровної спорідненості, а при усиновленні кровне споріднення відсутнє. Тому батьківські правовідносини виникають на підставі рішення суду та волевиявлення всиновлювача. Закон в такому випадку має на увазі аналогію змісту правових відносин між батьками та всиновлювачами [12, с.650].

Новий термінологічний зміст до визначення всиновлення вносить Н.І. Батуріна : « Всиновлення, як сукупність юридичних фактів, породжує сімейні правовідносини, які за своєю природою самостійні, та відмінні від батьківських, так, як і відносини по вихованню та утриманню дитини і можуть бути визначені терміном «квазібатьківські» [8, с.6]. Дане твердження носить глибокий зміст оскільки окрім правових підстав набуття чинності рішення суду про всиновлення, виникають і правові наслідки визнання усиновлення не дійсним за наявності низки юридичних фактів. При настанні та виявленні яких припиняються батьківські правовідносини, та прийомні батьки позбавляються прав по відношенню до дитини. Так, як приклад може слугувати випадки коли всиновлювач ухиляються від належного виконання своїх батьківських обов'язків, зловживають наркотичними засобами (алкогольними напоями), то в судовому порядку рішення суду про всиновлення може підлягати припиненню. Що ж стосується подібної ситуації, яка виникає між рідними батьками та дитиною, то в даному випадку мова може йти виключно про позбавлення батьківських прав. При цьому перелік підстав стосовно припинення всиновлення та позбавлення батьківських прав квазібатьків (прийомних) (ст. 238 СК України) за своїм змістом не є ідентичний підставам для позбавлення прав рідних батьків (ст.64 СК України). Тому і законодавець не вбачає тотожність та ідентичність всиновлення та виховання дитини рідними батьками. Правовий

критерій надання меж здійснення батьківських прав у рідних батьків та всиновлювачів не однаковий. Права та обов'язки між дитиною та рідними батьками припиняються на момент набрання законної сили рішення суду про всиновлення, однак при його скасуванні рідні батьки та інші родичі автоматично поновлюються у свої правах по відношенню до дитини (ч.2 ст.239 СК України).

Однак, за загальним правилом фізична неповнолітня особа та її батьки (усиновлювачі), що належним чином виконують покладені на них сімейним законодавством права і обов'язки по відношенню один до одного є членами сім'ї з моменту набрання законної сили рішення суду. Оскільки спільність проживання дитини разом з батьками, догляд та турбота за нею не викликає сумнівів в законодавця.

Опіка, піклування як юридичний факт, що впливає на поширення правового статусу члена сім'ї. Опіка, піклування встановлюється над дітьми-сиротами і дітьми, які залишились без батьківського піклування (ст.234 СК України). Згідно з чинним сімейним законодавством України опіка та піклування над неповнолітніми дітьми є правовою формою сімейного виховання дітей, які в силу тих, чи інших причин позбавлені батьківського піклування, а також є формою захисту їх особистих немайнових та майнових прав і інтересів [12, с.713]. В науці сімейного права та правозастосовній практиці існує розмежування понять «опіка» та «піклування». Таке розмежування побудоване на відмінностях щодо обсягу прав і обов'язків опікуна та піклувальника по відношенню до дитини про, яку фізична особа піклується чи опікає.

Виходячи з норм цивільного законодавства України ст. 31 ЦК опікун встановлюється над особами котрі не досягли 14 років (малолітніми) та самостійно позбавлені змоги здійснювати свої права . Піклувальник же встановлюється над особами, які досягли 14 років (неповнолітніми) та можуть самостійно вчиняти дрібні побутові правочини. Проте, з метою забезпечення належного захисту прав та інтересів малолітні та неповнолітніх осіб, призначається опікун (піклувальник) завдяки якому діти стають повноцінними учасниками сімейних правовідносин. Д.І. Мейер

підкреслює що, особливість опіки та піклування полягає в тому, що вона з одного боку, звернена до інших приватних осіб, котрі через малолітство чи інших причин потребують опікування і знаходять його в опіці, а з іншого – переслідує цілі держави, оскільки саме на неї покладено обов'язок піклуватися про тих, хто сам не може турбуватися про свої інтереси [14, с.763-764]. Дійсно, однак з моменту виконання обов'язку по піклуванню над недієздатною особою, та виконанню по суті батьківських функцій (обов'язків) може слугувати виникненню в тих і інших фізичних осіб правового статусу члена однієї сім'ї. З одного боку не можливо залишити без уваги той факт, що законодавець фактично наділяє також об'ємом прав та обов'язків не лише батьків але й опікунів та піклувальників [13, с.90] котрі залучені до виховання дітей. Отже, у випадках коли дитина над якою встановлено опіку та піклування проживає в сім'ї опікуна чи піклувальника, останній виконує, щодо підопічного покладені на нього обов'язки по вихованню утриманню, всебічного розвитку, в такій ситуації зазначені особи можуть визнаватися членами сім'ї.

З другого боку, як відомо опікун (піклувальник) може встановлюватись над неповнолітніми особами і тоді коли батьки не позбавлені своїх прав і обов'язків стосовно дітей та проживають разом з ними. Орган опіки ж здійснює контроль та нагляд за належним виконанням обов'язків батьків по відношенню до дитини. Прикладом, слугують випадки коли батьки стоять на обліках в органах внутрішніх справ, у зв'язку з не належним виконанням свої обов'язків, проте не позбавлені батьківських прав. До того ж згідно зі ст. 245 СК України функцію по опіці (піклуванню) може бути покладено на адміністрацію закладу з охорони здоров'я, навчального закладу та ін., в такому випадку безглуздим є визначення членства в сім'ї. Отже, до членів сім'ї малолітньої, неповнолітньої особи відноситься опікун (піклувальник) лише в тому випадку, якщо існує спільність проживання, господарювання, та належного виконання обов'язків покладених на опікуна (піклувальника) державою.

Договір про патронат як юридичний факт, що впливає на поширення правового статусу члена сім'ї. За договором про па-

тронат орган опіки та піклування передає дитину сироту або дитину, позбавлену батьківського піклування, на виховання у сім'ю іншої особи (патронатного вихователя) до досягнення дитиною повноліття, за плату (ст. 252 СК України). Договір про патронат є однією з форм влаштування дітей в сім'ю (квазісімейна форма) зі збереженням державної підтримки. Специфіка договору про патронат як, сімейно-правового інституту полягає в тому, що при влаштуванні дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування, до сім'ї патронатної вихователя, зв'язок такої дитини з кровною сім'єю не припиняється. Дитина зберігає право на аліменти, пенсії допомоги, на які вона мала право до влаштування її під патронат, дитина має право на спадкування після своїх кровних родичів, крім того, вона має право на спілкування з членами своєї кровної сім'ї. [12, с.735] При чому, як підкреслює законодавець перебування (проживання) дитини в патронатній сім'ї носить в собі тимчасовий характер виникнення сімейних правовідносин. В договорі про патронат чітко врегульовано питання строку дії договірних відносин між органом опіки (піклування) та патронатним батьком. З моменту досягнення повної дієздатності дитини патронатні батьки, за загальним правилом втрачають своє право на виховання дитини, якщо інше не передбачено договором. Отже, сімейні правовідносини, що виникають між фізичними особами (патронатним батьком та дитиною) тривають впродовж певного періоду часу і відповідно членом сім'ї патронатного батька дитина вважається лише впродовж дії договірних відносин.

У правовідносинах, які виникають за патронатним договором участь беруть одразу декілька сторін, тому їх іменують «тристоронніми» [12, с.734]. Це держава з одного боку, в ролі органу опіки та піклування, котрий зобов'язаний виконувати батьківські обов'язки та має право на передачу дитини на виховання іншим особам, з другого боку патронатний батько та неповнолітня (малолітня) особа. У правовідносинах між дитиною та її патронатними батьками не виникають аліментні та спадкові відносини, оскільки патронатний батько виконує зобов'язання за яке отримує плату.

Тому, і вимагаги в майбутньому сплати аліментів фізичної особи (патронатний батько та третя особа у договорі, дитина) один від одного не в праві. На думку З.В. Ромовської, за своїм правовим статусом патронатний вихователь прирівнюється до опікуна (піклувальника), а це в свою чергу дає змогу застосувати аналогію закону, поширюючи до патронатних вихователів вимоги щодо особи опікунів (піклувальників) [1, с.475].

З моменту укладення договору про патронат між органом опіки та піклування та фізичною особою (патронатом) дитина набуває статусу члена сім'ї патронатного вихователя, на строк дії договірних відносин. Підставою для цього слугують характерні ознаки, котрі притаманні членам сім'ї спільність проживання та виконання патронатним батьком низки батьківських обов'язків, передбачених законом.

Прийомні сім'ї (дитячий будинок сімейного типу), як юридичний факт, що впливає на поширення правового статусу члена сім'ї. Приймона сім'я так як і виховання дітей за договором про патронат є одним з різновидів влаштування дітей – сиріт, позбавлених батьківського піклування у сім'ю. Подібність правовідносин, котрі виникають як на підставі договору про патронат так і на підставі створення прийомної сім'ї є беззаперечними, та на відміну від патронатного договору договір про влаштування дітей до прийомної сім'ї зустрічається значно частіше. Проте поряд з цим і налічує свої особливості, завдяки яким правовідносини між суб'єктами, що виникають у прийомній сім'ї потребують окремого дослідження.

Приймна сім'я це сім'я, яка добровільно взяла на виховання та спільне проживання від одного до чотирьох дітей – сиріт і дітей позбавлених батьківського піклування (ст. 256-1 СК України).

Рішення про створення прийомної сім'ї приймається від імені органу державної влади (районними адміністраціями, виконавчим комітетом). Між прийомними батьками та органом який прийняв рішення про створення прийомної сім'ї укладається типовий договір про влаштування дітей до прийомної сім'ї (ст. 256-4 СК України).

З моменту прийняття дитини у прийомну сім'ю її особисті немайнові та майнові права з її кривними родичами не припиняються. Кривні батьки дитини не завжди позбавлені батьківських прав стосовно дитини яка проживає у прийомній сім'ї. В такій ситуації неповнолітня особа перебуває одночасно у двох видах правовідносин, з однієї сторони зв'язок з рідними батьками не припиняється з іншого дитина вступає в нові для себе сімейні правовідносини з прийомними батьками. Окрім того, впродовж чинності договору, його дії дитина вважається приналежним членом сім'ї прийомної.

З цього приводу В.Ю. Євко стверджує, що вихованці досить тривалий час проживають разом з вихователем (приймними батьками) і ведуть з ними спільне господарство, дозволяє зробити припущення, що вихованців можна віднести до членів сім'ї батьків вихователів (приймних батьків) [4, с.75].

Та, не дивлячись на це, між такими членами сім'ї не виникають аліментні та спадкові правовідносини, які не можуть наставати між вихованцем та приймними батьками.

Правове положення членів прийомної сім'ї не може бути досліджено з точки зору їх самостійності в сімейних правовідносинах. Мова йде про те, що кожен з учасників прийомної сім'ї, як правило, є в той же час суб'єктом відповідних сімейних правовідносин, тобто є учасником звичайної сім'ї [1, с.80]. Погоджуючись з автором варто підкреслити, що як рідні батьки так і приймні головним пріоритетним завданням та обов'язком вбачають належне виховання і догляд дітей. Різниця полягає лише в тому, що як справедливо наголошує А.М. Рабец будь яка заміняюча сім'я, заснована на факті прийняття дитини на виховання в дозволені державою формах - це штучно створений соціально – правовий інститут, оскільки в основу сім'ї покладені не природні кривні зв'язки, а воля фізичної особи (приймного батька), який прийняв на виховання дитину [15, с.143].

Вище зазначені фактичні обставини підтверджують, що у разі настання юридичного факту у вигляді укладенні договору про влаштування дітей у прийомну сім'ю на строк дії договірно-

го зобов'язання між його учасниками дитина має вважатися членом сім'ї прийомних батьків, оскільки спільно з ними проживає, прийомні батьки виконують фактично обов'язки кровних батьків (близьких родичів).

Фактичні вихователі та фактичні вихованці, як юридичний факт, що впливає на поширення правового статусу члена сім'ї. Фактичних вихователів та їх вихованці відносяться до інших суб'єктів сімейних правовідносин, на яких не дивлячись на відсутності кровної приналежності, поширюється правовий режим члена сім'ї за настанням відповідних обставин. До групи осіб, що визначені, як фактичні вихователі та їх вихованці відносяться вітчм, мачуха пасинок, пачерицю, та інших фізичних дієздатних осіб, які виховують малолітніх, неповнолітніх осіб, без дотримання правової форми яка б дозволяла законним шляхом виховувати дитину (договір про патронат чи ін.).

Поширеним фактичне виховання дітей зустрічається як у родинах які проживають разом (однією сім'єю) проте свої шлюбні відносини не зареєстрували у встановленому законом порядку, так і в сім'ях котрі перебувають у законному шлюбі. Проте, вже в самій назві вище зазначених фізичних осіб міститься наявність юридичного факту у вигляді фактичного виховання дитини вітчмом (мачухою). На думку, Р.П.Мананкової настання юридичного факту (у вигляді спільного проживання) на ряду з іншими достатньо для того щоб, між учасниками здійснювались сімейні правовідносини, які породжують у собі і підстави для виникнення аліментних зобов'язань між вказаними особами [11, с.134]. Сімейне законодавство не досить чітко формулює положення фактичного виховання дитини вітчмом або мачухою та встановлення правового статусу таким особам. Однак, можна стверджувати, що таким відносинам приналежний специфічний характер відмінний від батьківського. Фізична особа набуває правового статусу вітчма (мачухи) по відношенню до дитини з моменту реєстрації шлюбу органом РАЦС з батьком (матір'ю) неповнолітнього. Поряд з цим, випадки за наявності яких відсутнє спільне проживання дитини разом з одним з батьків та вітчмом (мачухою) не породжує настання сімейних правовідносин між

вказаною категорією осіб. Якщо ж дитина проживає окремо з відчимом (мачухою) та виховується іншим родичем (наприклад бабусею), то сімейно-правовий зв'язок автоматично припиняється. Єдиною підставою для виникнення правовідносин по вихованню вітчмом (мачухою) дитини другого з подружжя є фактична дія, яка свідчить про прийняття обов'язків по вихованню, а іноді й по утриманню [12, с.236]. Тобто, лише наявність зазначених вище фактів може свідчити про фактичне прийняття дитини на виховання та за своєю сукупністю породжувати підстави для виникнення сімейних правовідносин між суб'єктами. Міжнародна Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року за своїм змістом визнає та підтверджує наявність фактичного виховання та у низці своїх положень (ст. 3, 20, 27 Конвенції про права дитини). Наділяє фактичних вихователів по суті батьківськими правами та обов'язками.

Інша ситуація виникає коли фізична особа бере на себе обов'язок по фактичному вихованні дитини не маючи при цьому жодних правових підстав. Прикладом, може слугувати випадки коли сторонні особи (сусіди інші) виконують функції батьківські по утриманню, вихованню, догляду фактично чужої дитини в той час, як батьки є недобросовісними (зловживають алкогольними напоями ін.). Специфіка правового регулювання таких відносин потребує доктринального розроблення та вдосконалення.

Однак погляди науковців з приводу фактичних вихователів (вихованців) їхнього статусу не однакові.

І.П. Бахтіаров в своєму дослідженні наполягає, «категорія суб'єктів сімейних правовідносин як фактичних вихователів та вихованців є штучно створеною моделлю сімейних правовідносин. Обґрунтовується така позиція тим, що діюче законодавство про опіку та піклування виключає можливість виховання дитини, що залишилась без піклування батьків, на будь якій іншій підставі окрім закону (опіка, піклування, прийомна сім'я, патронат). Громадянин, котрий фактично прийняв дитину на виховання або має намір це вчинити, повинен надати відповідним відносинам формальний характер, та набути статус особи на вихованні якої знаходиться дитина [8, с.123].

Важко погодитись з автором з цього приводу оскільки на ряду з подружжям, батьками, дітьми, опікунами (піклувальниками), законодавець (розділ п'ятий СК України) виділяє й фактичних вихователів (вихованців). До фактичних вихователів (вихованців) можна віднести – і інших дієздатних фізичних осіб, котрі разом проживають з вихованцем, утримують його виконують низку батьківських обов'язків по відношенню до дитини та ведуть спільне господарство. Роль фактичного виховання як юридичного факту досить своєрідна. Сімейно-правовий зв'язок між фактичним вихователем та дитиною виникає при умові прийняття дитини на фактичне виховання та утримання. Наявність двох юридичних фактів по утриманню та прийняттю дитини на виховання дієздатною фізичною особою в своїй сукупності породжують правовідносини по вихованню. Разом з тим Р.П.Мананкова підкреслює, що право на аліменти окрім родичів, набувають і ті особи (фактичні вихователі) котрі одночасно і виховували і утримували дитину [11, с.135]. При цьому, автором пропонується встановити строк на фактичне виховання та утримання зі впливом якого, вихователь має право вимагати сплати аліментів у разі невідкладної потреби. Найбільш оптимальним представляється десятирічний строк фактичного виховання та утримання, така тривалість відносин у часі свідчить про те, що саме в сім'ї фактичного вихователя дитина сформувалась як особистість. П'ятирічний строк, звичайно також не проходить без сліду, однак для виховання в критичному перехідному віці п'ять років виховання в сім'ї можуть стати визначальним фактором [11, с.141]. Встановити кінцевий строк зі впливом якого можуть виникати аліментні зобов'язання не є можливим, проте варто відмітити, що строк проживання однією сім'єю, виконання обов'язків та утриманню фактичним вихователем дитину має становити не менше п'яти років. Але цей строк є орієнтовним. Та попри це, підстави для призначення аліментів, щодо утримання фактичного вихователя встановлюється в судовому порядку та кожний з судових спорів має низку особливостей, котрі потребують окремого детального вивчення.

Отже, фактичні вихователі (вітчим, мачуха, інші фізичні особи, що виконували батьківські функції з виховання), котрі в силу настання певних обставин втратили свою працездатність мають право на утримання з боку вихованця, у разі якщо він знаходився одночасно і на утриманні і на вихованні впродовж певного періоду часу. Тому, є підстави за настанням вище вказаних обставин фактичних вихователів та вихованців членами однієї сім'ї.

Висновки. За наявності певних юридичних фактів є фізичні особи, що не пов'язані між собою кривим зв'язком чи шлюбом можуть відноситись до членів однієї сім'ї. Саме за умови спільного проживання, ведення господарства, виконання низки батьківських обов'язків фізичною особою по відношенню до дитини (догляд, утримання). Якщо сімейні правовідносини між фізичними особами виникають на підставі договору (патронат), то правовий статус члена сім'ї встановлюється на строк дії договору, та припиняється з моменту його закінченням.

1. Ромовська З.В. *Сімейний Кодекс України: Науково-практичний коментар*. – Зорислава Ромовська. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 532 с.
2. Шевченко Я.Н. *Совершенствование законодательства о семье. Теоретические проблемы соотношения гражданского и семейного законодательства* / Я.Н. Шевченко. - Киев, 1986. – 100с.
3. Ворожейкин Е.М. *Семейные правоотношения в СССР* / Е.М. Ворожейкин. – М.: Юридическая литература, 1972. – 336 с.
4. Євко В.Ю. *Дитячий будинок сімейного типу в системі форм улаштування дітей, позбавлених батьківського піклування* / Євко В.Ю. - Монографія. - Х.: «Ксилон», ХНУВС 2010р.-156с.
5. Красицька Л.В. *Цивільно-правове регулювання особистих немайнових прав громадян: моногр* / Л.В. Красицька. - Донецьк. - 2002. -164с.
6. Антокольська М. В. *Семейное право: учебник*. / М.В. Антокольська. – М.: Юристь, 2002. – 350с.
7. Харитоновна Є.О. *Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України* / Є. О. Харитонов; упоряд. О. І. Сафончик, В. О. Гончаренко; ред. Є. О. Харитонов. - Х.: Одиссей, 2008. - 560 с.
8. Батуріна Н.І. *Усыновление (удочерение) детей по российскому семейному праву. Автореферат дисс. канд. юрид. наук: 12.00.03 «цивільне*

- право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Н.І. Батуріна - Волгоград, 2005. - 21с.
9. Т.В. Шершень В год семи о понятии семи в современном российском праве // Семейное и жилищное право. 2008. №5. С. 2-6.
 10. Пчелинцева Л. М. Семейное право России: Учебник для вузов. – 3-е изд., перераб. и доп. / Л.М. Пчелинцева. – М.: Норма, 2004. – 688 с.
 11. Мананкова Р.П. Правовые проблемы членства в семье. – Томск: Изд-во Томского унта, 1985. – 141с.
 12. Жилинкова И.В. Правовой режим имущества членов семьи: монография / И.В. Жилинкова. – Харьков: «Кси́лон», 2000.- 398 с.
 13. Бахтіаров І.П. Физические лица, как субъекты семейных правоотношений: дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.03 / Бахтиаров Игорь Павлович. – М. - 2010. – 148с.
 14. Мейер Д. И. Русское гражданское право. – В 2-х ч. М.: Статут, 2000. (Классика российской цивилистики). – По испр. и доп. 8-му изд., 1902. – Изд. 2-е, испр.
 15. Рабец А.М. Традиционные и современные правовые формы семейного воспитания детей, оставшихся без печения родителей: Монография / А.М. Рабец. – М., 2008. – 143с.
 16. Євко В.Ю. Дитячий будинок сімейного типу в системі форм улаштування дітей, позбавлених батьківського піклування. Монографія. -Х.: «Кси́лон», ХНУВС 2010р.-156с.
 17. Красицька Л.В. Цивільно-правове регулювання особистих немайнових прав громадян :моногр./ Л.В. Красицька.-Донецьк,2002.-164с.
 18. Антокольська В.М. Семейное право. Учебник.М.,1996,с.19
 19. Харитонова Є.О. Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України \ За ред. Є.О. Харитонова.-Х, 2006. С.14
 20. Батуріна Н.І. Усыновление (удочерение) детей по российскому семейному праву. Автореферат дисс. канд. юрид. наук, Волгоград, 2005.
 21. Т.В. Шершень В год семи о понятии семи в современном российском праве // Семейное и жилищное право. 2008. №5.
 22. Пчелинцева Л.М. Семейное право России: Учебник для вузов. М.:Норма, 2002.С.21.
 23. Мананкова Р.П. Правовые проблемы членства в семье. Томск 1985.2.С.60
 24. Жилинкова І.В. Правовой режим имущества членов семьи.-Харків: «Кси́лон», 2000.-398с.

25. Бахтіаров І.П. Физические лица, как субъекты семейных правоотношений. Канд.дис. М.-2010 с.148.
26. Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2-ч.).-М., 2000 с.763-764.
27. Рабец А.М. Традиционные и современные правовые формы семейного воспитания детей, оставшихся без печения родителей. Монография, 2008. с.143.

Кожевникова В.О. Учасники сімейних правовідносин на яких поширюється правовий статус члена сім'ї

В статті досліджується проблематика членства в сім'ї фізичних осіб, які не пов'язані між собою кровним зв'язком, шлюбом, проте за умови настання юридичного факту на таких осіб поширюється правовий статус члена сім'ї. На основі співвідношення доктрини права та законодавства автор дає власну оцінку правовому статусу фізичної особи, що є членом сім'ї. Досліджуючи та виявляючи колізійні аспекти в даній сфері пропонуються шляхи їх вирішення.

Ключові слова: правовий статус, фізична особа, член сім'ї, учасник сімейних правовідносин, юридичний факт.

Кожевникова В.А. Участники семейных правоотношений на которых распространяется правовой статус члена семьи

В статье исследуется проблематика членства в семье физических лиц, которые не связаны между собой кровной связью, браком, но при условии наличия юридического факта на таких лиц распространяется правовой статус члена семьи. На основе соотношения доктрины права и законодательства автор дает собственную оценку правовому статусу физического лица, что есть членом семьи. Исследуя и находя коллизионные аспекты в данной сфере предлагаются пути их решения.

Ключевые слова: правовой статус, физическое лицо, член семьи, участник семейных правоотношений, юридический факт.

Kozhevnikova V.A. Members of family relationships are subject to the legal status of a family member

The article is devoted to the subject matter of membership of natural persons that are not tied to each other by blood relation, by marriage, but under the condition of the existence of the juraf fact the legal status of the family member spreads on such persons. On basis of the correlation of the doctrinal writings and the legislation the author gives her own assessment to the legal status of the natural person that is the family member. While researching and finding out the conflict aspects in this sphere the ways of their solution are proposed.

Keywords: legal status, natural person, member of the family/family member, participant of the family legal relationship, juraf fact.

ПОНЯТТЯ ЗЛОВЖИВАННЯ СУБ'ЄКТИВНИМИ ЖИТЛОВИМИ ПРАВАМИ МАЙНОВОГО ХАРАКТЕРУ

УДК 347.254

Постановка проблеми. Проблема зловживання суб'єктивним житловим правом представляється надзвичайно складною у заявку з тим, що саме поняття зловживання правом у більшості випадків є оціночним. Це в свою чергу пов'язано із відсутністю в законі чітко визначених ознак зловживання правом і правової дефініції. Складність в розумінні зловживання майновими житловими правами є ще більшою з огляду на відсутність наукових досліджень щодо їх оборотоздатності. Вважаємо, що вирішення питань практичного характеру є неможливим без чіткого визначення поняття «зловживання суб'єктивним житловим правом майнового характеру» і характерних ознак даного правового явища. Особливо це стосується житлових відносин, де чинне законодавство прямо пов'язує здійснене зловживання правом з необхідністю настання несприятливих наслідків для суб'єкта (наприклад, позбавлення батьківських прав при наявності фактів зловживання батьківськими правами щодо житла дитини ін.).

Аналіз останніх досліджень. Дослідженням проблем зловживання правом та їх правовими наслідками займалися ряд науковців, таких як М.М. Агарков, М.І. Бару, С.Н. Братусь, В.П. Грибанов, Н.С. Малейн, І.О. Покровський, В.А. Рясенцев, Полянський Т.Т. Майнові права досліджувались такими вченими як І.В. Спасибо-Фатєєва, О.В. Дзера, В.В. Луць, Н.С. Кузнєцова та ін. Дослідженню питань здійснення житлових прав присвятили свої праці М.К. Галянтич, Є.О. Мічурін, Л.Г. Лічман, І. Івашова, І.В. Міщенко, С.В. Клименко.

Мета і завдання даної статті. Метою даної роботи є визначити характерні особливості зловживання суб'єктивними майновими правами з врахуванням особливостей житла як об'єкта цих відноси. Завданнями, які сприяють досягненню поставленої мети

є провести аналіз чинного законодавства і існуючих правових поглядів на зловживання правом в житлових правовідносинах і майнові житлові права.

Виклад основного матеріалу. *Розуміння майнових житлових прав.* Як відомо, об'єктами права власності є будь-які речі (майно). Згідно ст. 179 Цивільного кодексу річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. Стаття 190 ЦК дає поняття майна як особливого об'єкта яким вважається окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. При цьому, в ч. 2 даної статті вказується, що майнові права є неспоживною річчю і визнаються речовими правами [1]. Таке законодавче рішення має фундаментальне значення для забезпечення оборотоздатності майнових прав, однак не одержало належного обґрунтування в доктрині цивільного права.

Слід зазначити, що термін «майнове право» в теорії застосовується як збірне поняття: і в розумінні суб'єктивного права, яке належить конкретній особі, і в значенні об'єкта прав, і як елемент змісту правовідношення.

Майнові житлові відносини займають вагоме місце в системі правового регулювання, оскільки переважна більшість відносин, що регулюються житловим законодавством, є майновими. Житло, як майновий об'єкт, що має грошову цінність, виражає майнові права щодо нього конкретної уповноваженої особи. При цьому, майнове житлове право може належати як власнику, так і невластнику. Тому майнові житлові відносини включають як права, що відображають відносини власності, так і права, безпосередньо з відносинами власності не пов'язані. Отже, майновими житловими правами є права, які виражають належність або використання житла, його матеріальних благ.

Характер майнових житлових правовідносин визначається їх спрямованістю на реалізацію приватного інтересу, що полягає в отриманні особою певного блага - наприклад, забезпечення себе і своїх рідних житлом. Житлові майнові відносини власності передбачають здійснення речового права на житло його власником лише в своїх інтересах, зокрема, коли власник квартири сам про-

живає в помешканні і не передає його третім особам. Прикладом житлових майнових відносин з переходу житла як майнового об'єкту між особами є відносини, які виникають з приводу передачі квартири в оренду, в інших випадках передачі права на об'єкт власності третім особам.

Отже, майнові правовідносини виникають у процесі користування жилими приміщеннями і бувають зобов'язальні - договір найму (оренди) жилого приміщення, та речові - право власності на жилі приміщення (будинки), а також ті, що від них походять: право користування жилими приміщеннями членів сім'ї власника, наймача житла.

При цьому, в законодавстві немає єдиного підходу до розуміння майнових прав. Статтею 2 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» майнові права і обов'язки визначено як рухоме майно [2], а за змістом ст. 3 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» майновими правами визнаються будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовими частинами права власності (права володіння, розпорядження, користування), а також інші специфічні права (права на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо) та право вимоги [3].

Майнові житлові права характеризуються специфічною сферою правового регулювання і до їх числа можна віднести: право володіння житлом, право користування житлом, право розпорядження житлом, майнові права на оплату за договором найму житла, право переважної купівлі житла співвласниками, майнові права на об'єкти інвестування, право оренди на забудову, майнові права на об'єкт незавершеного будівництва, право вимоги ін.

Вважаємо, що майновими житловими правами слід вважати права фізичних чи юридичних осіб, які виникають з речових чи зобов'язальних житлових відносин, оснований на підставі прав володіння, користування, розпорядження житлом, що є придатним для проживання в ньому уповноваженої особи або інших осіб, а також право вимоги.

Згідно зі ст. 656 ЦК майнові права можуть бути предметом договору купівлі-продажу. Однак, вже в ст. 658 ЦК встановлено, що право продажу товару, крім випадків примусового продажу та інших випадків, встановлених законом, належить власникові товару. Власне, дане питання пов'язане із питанням включення майнових прав до кола об'єктів права власності і є дискусійним. Наприклад, О.С. Яворська зазначає, що, відірвавшись від речі, право власності стає фікцією; майнові права не можуть бути предметом купівлі-продажу – у таких випадках має місце відступлення права [4]. О.В. Дзера виключає майнові права з кола об'єктів права власності; інший підхід, вважає вчений, може призвести до юридичної помилки; «не можуть бути об'єктом права власності нереалізовані майнові права та невиконані договірні обов'язки (наприклад, несплачена винагорода за продане майно), а відтак вони можуть бути об'єктом зобов'язальних чи інших прав; об'єктами права власності можуть бути лише ті об'єкти цивільних прав, які мають речово-правовий характер, існують об'єктивно в тій чи іншій матеріалізованій формі, доступній для реального володіння, користування та розпорядження» [5]. Подібні думки містяться і в Науково-практичному коментарі Цивільного кодексу України за редакцією І.В. Спасибо-Фатєєвої [6], і у Науково-практичному коментарі Цивільного кодексу України за редакцією О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця [7]. Так І.В. Спасибо-фатєєва зазначає, що «...попри те, що майнові права є окремими об'єктами права (ч. 2 ст. 190 ЦК), з цього автоматично не випливає, що вони є і об'єктами права власності. Об'єктом права власності можуть бути тільки матеріальні речі» [6]. Протилежні думки можна знайти в працях М.І.Брагінського, І. А. Гумарова, Л. Г. Єфімова, Д.В. Мурзіна та ін.

Отже, майнові права разом з будь-якими рухомими, нерухомими речами, грошима, цінними паперами є об'єктами цивільного обороту. З цього приводу, хочемо зазначити, що видається логічним підхід, за якого режим права власності може бути поширено не на будь-які майнові права, а саме на такі, що надають можливість набути у власність конкретні предмети матеріального

світу, за рахунок яких можливо безпосередньо задовольняти інтереси особи. Це може бути, наприклад, майнове право на об'єкт, який виникне у майбутньому, наприклад, на об'єкт незавершеного будівництва, як це наведено в постанові Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 30 січня 2013 р. у справі № 6-168, що майнове право можна визначити як «право очікування», яке є складовою частиною майна як об'єкта цивільних прав [8]. Тобто, об'єктом права власності на житло може бути таке майнове житлове право, яке в майбутньому трансформується в придатне для проживання житло.

Згідно із ст. 718 ЦК за договором дарування дарунком можуть бути майнові права, якими дарувальник володіє або які можуть виникнути у нього в майбутньому, а вже в ст. 722 ЦК встановлено, що право власності обдарованого на дарунок виникає з моменту його прийняття. Тобто, є певна невідповідність норм в чинному законодавстві, що ускладнює питання правової забезпеченості можливості майнових прав бути предметом низки договорів.

Майнові права як предмет застави визначено Законом України «Про заставу» [9]. Також, відповідно до Закону України «Про іпотеку» предметом іпотеки можуть бути майнові права на нерухомість, будівництво якої не завершено [10]. Причому іпотечний договір, предметом іпотеки за яким є майнові права на нерухомість, будівництво якої не завершено, посвідчується нотаріусом на підставі документів, що підтверджують майнові права на цю нерухомість. Аналогічна норма міститься в Законі України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим боргом та іпотечні сертифікати» [11]. Також предметом іпотеки за іпотечним договором визнаються майнові права на нерухомість, яка є об'єктом будівництва, за Законом України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» [12].

Отже, згідно чинного законодавства, можна говорити про те, що майнові житлові права можуть бути предметом низки договорів, зокрема, договору купівлі-продажу, дарування, міни, а та-

кож можуть бути предметом застави (наприклад, майнові права на об'єкти інвестування, право оренди на забудову.) Однак, у цивільно-правовій науці не проводилося аналізу загальних проблем учинення правочинів, які передбачають передання майнових житлових прав. Також, ряд проблем виникає у зв'язку з тим, що і конструкція застави майнових прав у науці цивільного права і досі теоретично необґрунтована.

Зловживання майновим житловим правом. З огляду на специфічність майнових житлових прав, розуміння зловживання ними є ще складнішим. Так, за правовою природою «зловживання правом» є особливим типом цивільного правопорушення, що вчинене уповноваженою особою при здійсненні належного їй права, пов'язане з використанням недозволених конкретних форм в рамках дозволеного їй законом загального типу поведінки [13]. Основним критерієм для виявлення зловживання майновим житловим правом є здійснення в супереч його призначенню - проживання в житлі. Наприклад, за договором найму жилого приміщення наймачеві та членам його сім'ї надається жила приміщення для проживання, тобто для задоволення потреби в житлі. Якщо жила приміщення самовільно використовується з іншою метою, наприклад для організації виробництва або для ведення підприємницької діяльності, це буде означати, що право здійснюється всупереч з його конкретним призначенням (ст. 329 ЦК). Тому, здійснення суб'єктивного житлового права всупереч його призначенню є зловживанням правом з всіма витікаючі ми з цього наслідками.

Сучасна юридична наука в цілому ґрунтується на класичному визначенні поняття «зловживання правом», сформульованим В. П. Грибановим. На нашу думку така точка зору є найбільш влучною, та прийнятною. В.П. Грибанов зловживання правом розумів як особливий вид цивільного правопорушення, яке здійснюється уповноваженою особою при здійсненні належного їй права, пов'язаного із використанням недозволених конкретних форм у рамках дозволеного їй законом загального типу поведінки [14, с.31]. В.П. Грибанов підкреслює, що проблема зловживання пра-

вом пов'язана не із суб'єктивним правом взагалі, не з його змістом, а з процесом його реалізації. Тобто, коли особа виходить за межі змісту наданого їй права, вона вже виступає не як уповноважений суб'єкт, тому не йдеться про зловживання правом у цьому разі. Визначаючи зловживання правом, В.П. Грибанов зазначає, що зловживання правом відбувається тільки тоді, коли уповноважена особа, діючи в межах належного їй суб'єктивного права, у межах тих можливостей, які складають зміст даного права, використовує такі форми його реалізації, які виходять за встановлені законом межі здійснення цих прав [14, с. 32]. При цьому поняття меж здійснення суб'єктивних прав він сприймає як ширше від поняття зловживання правом, оскільки останнє, як вже було вище сказано, проявляється виключно при здійсненні уповноваженою особою свого права.

Зловживання майновим житловим правом може мати місце в різних правовідносинах з приводу власне, житла. Наприклад, зловживання майновими житловими правами проявляється у випадку здійснення одним із подружжя своїх прав щодо житла, яке є у спільній сумісній власності, таким чином, що унеможливується використання житла для проживання іншим із подружжя. Також, зловживання може мати місце і при користуванні житлом, яке є об'єктом культурної спадщини, не за призначенням. Таке житло має особливий правовий режим і здійснення права власності на нього піддається законодавчим обмеженням з метою збереження даного житла як об'єкти культурної спадщини. Особливим видом зловживання житловими правами, на думку, Л.Г. Лічмана, є відсутність без поважних причин члена сім'ї власника жилого приміщення за місцем проживання понад строки, встановлені законом, розглядається як різновид зловживання правом на користування житлом [19, с.7]. Або ж, наприклад, вчинення власником недобросовісних дій, спрямованих на виселення наймача із займаного приміщення. Загалом, можна вести мову про те, що зловживання майновими житловими правами може мати місце як в зобов'язальних, так і речових відносинах і по своїй суті не може

принести користі уповноваженій особі, оскільки законом передбачаються несприятливі правові наслідки зловживання правом.

Особливо актуальним на даний час є питання охорони майнових житлових прав дітей, які є власниками житла або користуються житлом своїх батьків. Відповідно до статті 177 Сімейного кодексу України батьки управляють майном, належним малолітній дитині, без спеціального на те повноваження [17]. Батьки зобов'язані дбати про збереження та використання майна дитини в її інтересах. Дозвіл органу опіки та піклування на вчинення правочинів щодо нерухомого майна дитини надається в разі гарантування збереження її права на житло. Зазначена норма Сімейного кодексу України направлена на посилення захисту житлових та майнових прав дітей і надає право органам опіки та піклування відмовляти у наданні батькам дитини згоди на вчинення правочинів, у результаті яких порушуються права на житло такої дитини, тобто дитина буде позбавлена права власності або права користування житлом без надання іншого рівноцінного житла або покращення житлових умов. Отже, законодавство України покладає на органи опіки та піклування обов'язок щодо здійснення контролю за дотриманням батьками та особами, які їх замінюють, житлових прав та охоронюваних законом інтересів дітей. Відповідно до статті 12 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей» для здійснення будь-яких правочинів стосовно нерухомого майна, право власності на яке або право користування яким мають діти, потрібна попередня згода органів опіки та піклування [18]. Аналіз положень Сімейного кодексу України, Законів України «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей», «Про охорону дитинства» дає можливість стверджувати, що законодавчі акти вимагають здійснення контролю за збереженням житлових та майнових прав дітей саме на етапі вчинення правочинів з нерухомим майном, право власності на яке або право користування яким мають діти, шляхом надання органами опіки та піклування згоди на вчинення зазначених правочинів.

Як наслідок, можна виділити такі ознаки зловживання майновими житловими правами: 1. наявність у особи суб'єктивного житлового майнового права; 2. наявність факту здійснення уповноваженою особою свого майнового житлового права, оскільки зловживання можливе лише під час його реалізації; 3. використання цього права не за призначенням 4. і завдання цим шкоди іншим особам чи суспільним інтересам; 5. використання недозволених конкретних форм у рамках дозволеного загального типу поведінки; 6. характеризується відсутністю порушення конкретних юридичних заборон; 7. зловживання правом завжди є умисною поведінкою [15]; 8. факт зловживання майновим житловим правом встановлений компетентними правозастосовчими органами [16].

Висновки. Отже, майновими житловими правами слід вважати права фізичних чи юридичних осіб, які виникають з речових чи зобов'язальних житлових відносин, оснований на підставі прав володіння, користування, розпорядження житлом, що є придатним для проживання в ньому уповноваженої особи або інших осіб, а також право вимоги. До них відносяться право володіння житлом, право користування житлом, право розпорядження житлом, майнові права на оплату за договором найму житла, право переважної купівлі житла співвласниками, майнові права на об'єкти інвестування, право оренди на забудову, майнові права на об'єкт незавершеного будівництва, право вимоги ін. Зловживання суб'єктивними майновими житловими правами проявляється в тому, що особа, якій формально належить таке право, неправомірно його здійснює. Якщо ж особа вчиняє певні дії не на основі свого майнового житлового права, то не може бути й мови про зловживання правом, оскільки тут матиме місце протиправне діяння у чистому вигляді [20]. Особливість зловживання суб'єктивним майновим житловим правом полягає в тому, що воно виникає внаслідок реалізації цього права, тобто ґрунтується на дозволений законом поведінці. Таким чином, ми дійшли висновку, що зловживання суб'єктивним майновим житловим правом дійсно становить окремий вид правопорушення, особливість якого полягає у

тому, що особа не порушує норму права, а діє поза межами здійснення цього ж права.

1. *Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/>*
2. *Закон України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/>*
3. *Закон України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/>*
4. *Яворська О. Майнові права як об'єкти цивільного обороту / О. Яворська / Вісник Львівського університету імені Івана Франка. Серія юрид. – 2011. Вип. 53. – С. 225–231. – С. 228.*
5. *Дзера О. В. загальна характеристика права власності / О. В. Дзера / Цивільне право України. Загальна частина: підручник / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – С. 653.*
6. *Цивільний кодекс України : наук.-практ. комент.: - X. : Страйд, 2010. - (Серія «Коментарі та аналітика»); за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатеевої. - 2010. - 319 с. – 2500*
7. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. – 3-є вид., перероб. і доп. / За ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – Т. II. – 1088 с.*
8. *Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 30 січня 2013 р. у справі № 6-168 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sc.gov.ua/ua/>*
9. *Закон України «Про заставу» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/>*
10. *Закон України «Про іпотеку» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/>*
11. *Закон України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим боргом та іпотечні сертифікати» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/>*
12. *Закон України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/>*
13. *Майданик Р. А. Цивільне право. Загальна частина: підручник / Р. А. Майданик; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, Юрид. ф-т. - К.:*

- Алерта, 2012. (Багатомне видання). Т. 1 : Вступ у цивільне право. - 2012. - 471 с.
14. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. - М., 1991. - 321 с.
15. Полянський Т.Т. Зловживання правом (загальнотеоретичний аналіз) // Право України. - 2010. - №1. - С. 128-134.
16. Деревін В.С. Зловживання правом у цивільному праві і у цивільному законодавстві України // Актуальні проблеми держави і права - 2008. - С.149 - 153
17. Сімейний кодекс України [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/>
18. Закон України «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей» [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/>
19. Лічман Л.Г. Судовий захист прав і інтересів членів сім'ї власника житлового приміщення : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Л.Г. Лічман. - Х., 2005. - 17 с.
20. Стефанчук М. До питання про форми та види зловживання суб'єктивними правами за новим ЦК України // Матеріали VI Всеукраїнської науково-практичної конференції «Верховенство права у процесі державотворення та захисту прав людини в Україні (28-29 квітня 2005 р.)». Острозька академія, 2005.

Марценко Н.С. Поняття зловживання суб'єктивними житловими правами майнового характеру.

В роботі проаналізовано розуміння суб'єктивних житлових прав майнового характеру. Звернено увагу на важливість наукових досліджень щодо оборотоздатності майнових житлових прав, а також необхідність дослідження договорів про передачу майнових житлових прав. Зазначається, що складність в розумінні зловживання майновими житловими правами пов'язана із відсутністю законодавчого розуміння зловживання правом і його оціночним характером.

Ключові слова: суб'єктивні житлові права, майнові житлові права, зловживання суб'єктивними житловими правами майнового характеру.

Марценко Н.С. Поняття злоупотреби суб'єктивними жилими правами имущественного характера.

В работе проанализированы понимание субъективных жилищных прав имущественного характера. Обращено внимание на важность научных исследований по оборотоспособности имущественных жилищных прав, а также необходимость исследования договоров о передаче имущественных жилищных прав. Отмечается, что сложность в понимании злоупотребления имуществен-

Особливості правового регулювання майнових відносин подружжя в римському приватному праві
ними жилими правами связана с отсутствием законодательного понимания злоупотребления правом и его оценочным характером.

Ключевые слова: субъективные жилищные права, имущественные жилищные права, злоупотребления субъективными жилими правами имущественного характера.

Martsenko N.S. The concept of abuse of subjective housing rights of property character.

This paper analyzes the understanding of subjective housing rights of property character. Attention is paid to the importance of scientific research on of transferability of property rights and also necessity for research contracts on transfer of property housing rights. It is noted that the complexity in understanding of abuse of property housing rights related to absence of the legislative understanding of abuse of the law and its evaluative character.

Keywords: subjective housing rights, property housing rights, housing rights abuse of subjective property character.

Олійник О.С.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МАЙНОВИХ ВІДНОСИН ПОДРУЖЖЯ В РИМСЬКОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

УДК 347. 626

Постановка проблеми. Римське приватне право, яке регулювало шлюбно-сімейні правовідносини, має особливий культурний статус, оскільки є знаковим елементом між античністю і сучасністю, а також йому притаманний потужний евристичний потенціал. Безумовно, ряд певних інститутів, принципів, підходів шлюбно-сімейного права Римської держави не знайшли свого відтворення у сучасній правовій традиції, залишилися «продуктом» суто римської епохи, однак уявлення римлян про шлюб, сім'ю, правовідносини, які складаються в сім'ї між подружжям, між батьками та дітьми стало тією основою, яка спрямувала розвиток шлюбно-сімейного права на наступні покоління. Тому, є актуальним повною мірою використати культурний потенціал римського шлюбно-сімейного права, зокрема в частині регулювання майнових відносин подружжя, дослідити його не тільки у статично, але й у динаміці з метою глибокого і всебічного форму-

вання системи знань про відносини подружжя в Римі. Важливим елементом обґрунтування актуальності дослідження римського шлюбно-сімейного права права як феномену правової дійсності є те, що воно відкриває перспективи для побудови нових моделей філософсько-правових досліджень шлюбу, сім'ї, подружніх відносин в реальному культурно-історичному контексті.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми римського приватного права з позицій історичної науки загалом та шлюбно-сімейного права зокрема, найбільш активно розробляються, починаючи з XIX ст. такими авторами, як Т. Моммзен, О.Коптев, О. Штаерман. Теоретичною основою наукового дослідження стали роботи таких відомих вітчизняних та зарубіжних науковців, як В.Борисова, Л. Баранова, В. Вовк, М. Гарсія Гаррідо, Д. Грімм, Д. Дождєв, Л.Дячук, Ю. Задорожний, Л. Казанцев, Р. Калюжний, А. Коптев, А. Косарєв, В. Макарчук, С. Муромцев, І. Новицький, Є. Орач, І. Перетерський, О. Підпригора, І.Покровський, Є.Скріпільов, Б.Тищик, Є.Харитонов, В.Хвостов, Ч. Санфіліппо, Ф. Шулін, З. Черніловський та інші. У контексті розкриття особливостей римського шлюбно-сімейного права окремо було звернено увагу на римські пам'ятки як юридичного, так і неюридичного характеру, зокрема, Закони XII таблиць, Інституції Гая та Юстиніана, Дигести тощо.

Незважаючи на те, що традиція наукового вивчення римського права налічує не одне століття, недослідженими залишаються ще чимало аспектів цього культурного феномену, оскільки кожна епоха, кожний соціокультурний контекст характеризується притаманними лише йому пізнавальними парадигмами та методологічними настановами, відповідно до яких і досліджується римське приватне право. Можна констатувати недостатність спеціального дослідження правових відносин подружжя у римському приватному праві, тому, дослідження майнових відносин подружжя в Римі є доволі актуальним та зумовлює потребу в проведенні наукового дослідження у цьому напрямку.

Мета статті. Метою нашої статті є здійснення комплексного аналізу особливостей правового регулювання майнових відносин подружжя в римському приватному праві

Виклад основного матеріалу. Загальна різниця в юридичній природі шлюбів *cum manu* і *sine manu* природно позначається на різному обсязі як особистих, так і майнових відносин між подружжям. У шлюбі *cum manu* (шлюб з чоловічою владою), жінка, ставши юридично чужою для своєї старої сім'ї, перебувала повністю під владою чоловіка (*manus mariti*) на однакових умовах з його дітьми. Незважаючи на певні обмеження повноти влади чоловіка, юридично він залишався повновладним господарем над особистістю дружини [1, с. 140].

Той самий принцип підпорядкування дружини визначав і майнові відносини подружжя. Все, що дружина мала до шлюбу, і що вона набувала за час шлюбу, належало її чоловіку. В більш пізній час, коли паралельно із шлюбом з чоловічою владою почав формуватися шлюб без чоловічої влади з його особливим майновим режимом, для уподібнення йому в шлюбі з чоловічою владою чоловіки залишали жінкам майно, яке вони принесли в шлюб, в користування. Однак юридично правовий режим цього майна визначався нормами про пекулій. У випадку неплатоспроможності чоловіка воно використовувалося для задоволення вимог кредиторів чоловіка. Разом з тим, це майно могло бути вилучене чоловіком в будь-який момент.

Таким чином, ми можемо прийти до висновку, що у сфері приватного права жінка у шлюбі з чоловічою владою як в особистих, так і майнових відносинах перебувала у підпорядкуванні влади чоловіка. У майнових відносинах жінка була позбавлена правоздатності, що проявлялося у тому, що вона не могла бути учасником цивільного обороту. Тобто, дружина не могла самостійно укладати цивільно-правові договори, виступати в суді, існували обмеження щодо спадкових прав дружини. Цікавими є свідчення Діонісія щодо закону Ромула про становище дружини у шлюбі: «Цей закон змушував ... чоловіків – володіти жінками як необхідною і невідчужуваною власністю... Дружина була нарівні з чоловіком господинею в домі, а по його смерті ставала спад-

коємницею частини майна, подібно дочці у батька. Якщо ж він помирав бездітним і без заповіту, дружина ставала господинею всього залишеного майна, якщо ж у них було потомство, вона одержувала рівну з дітьми долі» (Д. II, 25.4-5) [2, с. 171].

Таким чином, на противагу усїєї майнової несамостійності дружина нарівні зі своїми дітьми володіла спадковими правами після свого чоловіка та всіх його агнатичних родичів.

Перебування дружини під владою чоловіка було характерним для архаїчних часів, однак, поступово такий правовий режим відносин подружжя видозмінюється, а за часів імператорів зникає, тому у Систематизації Юстиніана згадки про *manus* (владу) чоловіка над дружиною немає [2, с. 171].

Принципово інакше склалися відносини у шлюбі без чоловічої влади (*sine manu*), який був типовим у класичний і післякласичний період розвитку римського приватного права. Подружні відносини у такому шлюбі були побудовані на принципі самостійності та незалежності дружини по відношенню до чоловіка. Оскільки, як нами було з'ясовано швидше, жінка в такому шлюбі зберігала той статус, яким володіла до укладення шлюбу, то, безумовно, жодних передумов до встановлення влади чоловіка над нею у такому шлюбі не було. Укладання шлюбу без чоловічої влади не впливало на правоздатність та дієздатність дружини у шлюбі [3, с. 58]. Принцип підлеглості поступився принципу рівності у подружніх відносинах.

На практиці, це означало, що жодної дисциплінарної влади над дружиною чоловік не має, він не міг вимагати її повернення за допомогою суду, якщо дружина його залишила і не бажала повертатися. Хоча, чоловік має *interdictum de uxore exhibenda et ducenda* (інтердикт про видачу та вивезення дружини, який надавався претором за вимогою чоловіка проти особи, в якій знаходилася дружина), але лише щодо третіх осіб, які утримували її силою [4, с. 460]. Безумовно, спільність подружнього життя, єдність сімейних справ вимагали, на випадок відсутності згоди між подружжям, визнання вирішального слова за чоловіком, наприклад, у питаннях вибору місця проживання сім'ї, у способах виховання

дітей тощо, але це головування у загальносімейних питаннях не суперечило рівності та незалежності подружжя у шлюбі і жодним чином не посягало на особистість дружини.

Правова активність дружини у шлюбі без чоловічої влади виражалася в наявності обов'язків і прав дружини, хоча завжди зберігалася свобода не виконувати або не користуватися ними.

У відповідності до загального принципу рівності подружжя регулювалися і їх майнові відносини. Згідно положень римського приватного права, римської традиції, яка має тривалу історію, в основі правового режиму майна подружжя у Римській державі в шлюбі без чоловічої влади лежить принцип роздільності майна чоловіка і майна дружини [4, с. 460]. Жінка зберігала право володіти, користуватися та розпоряджатися всім своїм майном, яке вона мала до укладення шлюбу та яке вона набула за час перебування у шлюбі. Згодом, таке майно стало позначатися спеціальним грецьким терміном *параферна* (*parapherna*) – параферна.

Для того, щоб не тільки формально, але й матеріально гарантувати майнову незалежність подружжя один від одного, щоб очистити шлюбну домовленість від будь-яких матеріальних посягань, римське право доповнило систему роздільності майна подружжя заборонаю дарування між ними («*ne venalicia essent matrimonia*», «*ne mutuo amore invicem spoliarentur*» - нехай не будуть шлюби продажними, нехай не оскверняється шлюб при взаємній любові (Д. 24.1)) [5].

Ульпіан зазначав: «З огляду на наші звичаї прийнято, що дарування між подружжям не мають сили. Це введено для того, щоб через взаємну любов (подружжя) не віднімали шляхом дарування (майна) одне у одного, не дотримуючись міри в даруванні і діючи з легковажним марнотратством стосовно себе» (Ульпіан Д.24.1.1) [5].

Заборона дарування між подружжям була зумовлена існуючою сімейною практикою, яка характеризувалася легкістю розривання шлюбу без чоловічої влади та відсутністю суперечок під час поділу майна. Щоправда, римське право зробило певні виключення із загального правила про заборону подарунків між

подружжям, але при цьому чітко окресливши діапазон дарування: «тільки ті дарування є забороненими, які дарувальника роблять біднішим, а того, хто одержав подарунок, багатшим» (Д.24.1.3) [5]. Тому, дозволялося дарувати речі похоронного культу (земельні ділянки для захоронення, надгробні пам'ятники тощо); якщо чоловік, будучи спадкоємцем, відмовився від спадку на користь дружини, то це теж є законним даруванням; якщо чоловік подарував дружині шерсть на одяг, то це теж законне дарування. Дозволеними також були подарунки дружині в березневі іди (ідами у римському календарі називали середину місяця, у більш широкому значенні – перша половина місяці; за переказом, 1 березня сабіняни і римляни уклали мирний договір) та на день народження. Дружина мала право дарувати чоловікові предмети і речі, які слугували його просуванню по службі (наприклад, пурпур на тогу) [2, с. 174-175].

За винятком договору дарування, подружжя мало право вступати одне з одним в будь-які юридичні відносини – купівлю-продаж, позику, позичку, зберігання тощо. Достатньо часто відносини подружжя могли опосередковуватися договором доручення. Зокрема, дружина могла передати право управління своїм «парафернальним» майном чоловікові на основі договору доручення.

З огляду на те, що подружжя виступали самостійними учасниками цивільного обороту, вони могли подавати відповідні позови до суду. Однак, зважаючи на особливу близькість між подружжям, в римському приватному праві з цього приводу були сформовані певні відступи від загальноприйнятих норм. Так, подружжя несло відповідальність одне перед одним лише у тому випадку, якщо один із них неналежно опікувався майном іншого. Було заборонено подавати один до одного позови, які безчестили когось із них (*actio infamia*). У випадку необхідності, подавався аналогічний позов (позов за аналогією), який не мав наслідком *infamia* (безчестя) [4, с. 461]. При взаємних стягненнях подружжя має *beneficium competentiae*, тобто, право вимагати, щоб їм було залишено стільки, щоб вони не нуждалися («*ne egeant*»). Якщо між подружжям виникав спір щодо права власності на певні речі,

то застосовувалася презумпція, що кожна річ належить чоловікові, поки дружина не доведе права власності на цю річ) [6, с. 53; 7, с. 50].

Майнова правоздатність жінки зростала в міру того, як ставала слабшою агнатська опіка і визнавався рівноправний характер обох складових (чоловічої і жіночої) економічної основи сім'ї [8, с. 69]. Зміна форми шлюбу, відповідно, спричинила за собою і суттєві зміни у майнових відносинах подружжя. Послідовно проведена система роздільності майнових відносин подружжя модифікується двома паралельними майновими інститутами: придане, посаг (*dos*) з боку дружини та дошлюбне дарування (*donatio propter nuptias*) з боку чоловіка.

Обов'язок утримання сім'ї, в принципі, в римському приватному праві покладався на чоловіка. Дружина та діти лише в крайніх випадках могли вимагати від чоловіка та батька надання їм утримання (аліментів). Але вже з часів виникнення шлюбу без чоловічої влади утвердився звичай давати за нареченою посаг для полегшення чоловікові забезпечувати утримання сім'ї. Цей посаг або придане складали речі чи інші майнові цінності, які надавалися чоловікові дружиною, її *paterfamilias*, чи третьою особою для полегшення матеріальних умов сімейного життя. Якщо придане надавалося батьком нареченої, воно позначалося як *dos profecticia*, якщо самою жінкою чи сторонньою особою – *dos adventicia*.

Придане необхідно відрізнити від власного майна дружини, яке нею могло бути одержане як при укладенні шлюбу, так і в її подальшому житті з різних підстав. Це були дві самостійні майнові складові, на які поширювався різний правовий режим.

Придане завжди встановлювалося спеціальним актом «*dos aut datur aut dicitur aut promittitur*», що означало: «придане або встановлюється, або передається, або обіцяється» [4, с. 462]. Поступово значення приданого змінюється. Якщо спочатку першочерговим призначенням приданого було полегшення забезпечення матеріального утримання сім'ї для чоловіка, то згодом, до

цією функції додається забезпечувальна функція для дружини від необґрунтованого розірвання шлюбу з боку чоловіка.

Формування інституту приданого в римському приватному праві має тривалу історію. Спочатку придане повністю переходило у власність чоловіка. Воно ні за яких умов не підлягало поверненню: ні у випадку смерті дружини, ні навіть у випадку безпричинного розірвання шлюбу з боку чоловіка. З огляду на те, офіційне розірвання шлюбу було надзвичайно рідкісним явищем, питання про юридичну долю приданого не розглядалося ні в законодавстві, ні на практиці.

Однак на кінець республіки, коли одночасно із загальним моральним занепадом збільшилася кількість розлучень, їх необмежена свобода створила можливості для різноманітних зловживань приданим з боку чоловіка. Поширеними стали випадки, коли чоловік, вступивши у шлюб та одержавши придане, міг одразу розірвати шлюб [4, с. 462]. Внаслідок цього, виникла необхідність, так чи інакше, юридично забезпечити інтереси дружини. Дружина або її родичі при укладанні шлюбу і встановленні приданого вимагали від чоловіка у формі стипуляції забезпечення того, що у випадку розірвання шлюбу за ініціативою чоловіка чи з його вини, а також смерті чоловіка придане буде повернене дружині або тому, хто його встановив. Якщо розірвання шлюбу вимагала жінка без будь-якого приводу з боку чоловіка або якщо розірвання шлюбу сталося з її вини, то придане залишалось чоловікові.

Такими були загальні правила щодо приданого, які сформувалися в римському суспільстві. Однак, на кінець республіканського періоду під тиском зловживань чоловіків з метою збагачення за рахунок приданого був розроблений спеціальний позов про повернення приданого (*actio rei uxoriae*) проти чоловіка чи його спадкоємців. Юристи стверджували: дружина, яка повертає приване, одержує своє (Д. 23.5.8) [2, с. 173; 5].

Таким чином, у римському суспільстві встановилися наступні правила щодо інституту приданого: якщо шлюб припинявся смертю дружини, то придане, за загальним правилом, залишалось чоловікові. Але якщо на момент смерті дружини був живий

її батько, який це придане встановив, то воно поверталось йому. Якщо шлюб припинявся смертю чоловіка, то придане завжди залишалось дружині або переходило у спільне володіння з її батьком. У випадку розірвання шлюбу придане залишалось чоловікові, якщо ініціатором розірвання шлюбу була дружина без будь-яких підстав для цього з боку чоловіка, або якщо вона призвела до такого наслідку своєю поведінкою. Якщо шлюб припинявся з вини чоловіка чи за його ініціативи – придане поверталось дружині, за виключенням сум, які вираховувалися на утримання дітей, з приводу речей, потрачених жінкою чи з підстав певних проступків з боку дружини [4, с. 463].

Таким чином, впродовж розвитку римського приватного права відбулися зміни в частині правового режиму приданого як одного із важливих майнових інститутів. Став законодавчо визнаним обов'язок чоловіка з приводу приданого дружини. Хоча офіційно чоловік вважався власником приданого, а тому міг витратити його під час шлюбу, більше того, міг зумисне його відчужити з наміром розірвати шлюб в майбутньому. І хоча дружина бути мати в такому випадку право на позов до чоловіка, тим не менше він може бути безрезультативним, якщо, наприклад чоловік буде матеріально неспроможний. Тому, з метою більш ефективного гарантування захисту дружини від недобросовісної поведінки з боку її чоловіка, закон Юлія проти перелюбства в особливій частині *de fundo dotali* заборонив чоловікові відчужувати «дотальну» нерухомість (яка розташована в Італії) без згоди дружини. Причому, під заборону попадали не тільки акти прямого відчуження, але й всі ті, що могли призвести до відчуження в майбутньому, наприклад, застава (Г. II.63) [5]. Завдяки цій забороні, основна складова частина приданого була звільнена від усіх можливих посягань з боку чоловіка. Більше того, вимоги дружини були забезпечені так званим *privilegium exigendi* – тобто, правом на переважне задоволення своїх вимог перед іншими особистими кредиторами чоловіка.

Юстиніан, при реформуванні сімейного законодавства, на вказаному не зупинився. Якщо в класичному праві за чоловіком

зберігалось придане у випадку смерті дружини, то вже Юстиніан зобов'язав повертати придане її спадкоємцям. Таким чином, у пізньому римському праві придане залишалось чоловікові лише у випадку розірвання шлюбу з вини дружини, в якості покарання для останньої [4, с. 464]. Крім того, Юстиніан заборонив відчувати «дотальну» нерухомість, навіть при наявності згоди дружини.

Таким чином, завдяки обов'язку повертати придане і заборони його відчуження, чоловік, хоча юридично й залишається власником цього майна, але фактично є ніким іншим, як його простим користувачем на весь період шлюбу. Права дружини на придане постійно збільшувалися. І римські юристи почали говорити: «*quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est*» (хоча придане знаходиться серед майна чоловіка, воно належить дружині) (Д. 23.3.75) [5]. Тим не менше, в праві Юстиніана, з правової точки зору, власником приданого був чоловік.

Якщо придане – майно, яке передавалось чоловікові з боку дружини, то вже у стародавні часи в Римі сформувався звичай, який передбачав подарунок дружині з боку чоловіка – так зване дошлюбне дарування або «вранішній дар». Здійснення такого подарунку було ще одним способом зміцнення майнового становища дружини. Зазвичай, дошлюбне дарування – це була сума, яка приблизно дорівнювала сумі приданого, яку чоловік зобов'язувався сплатити дружині у випадку розірвання шлюбу з його ініціативи. Це явище шлюбного життя не було правовою нормою, а швидше, суворою вимогою суспільної моралі [2, с. 174]. Тобто, з юридичної точки зору чоловік не був зобов'язаний здійснювати таке дарування, ні майбутня дружина, ні її батьки не могли вимагати здійснення такого дарування. Але в римській традиції така практика поступово складалася, і ґрунтувалася вона на засадах морального зобов'язання. Якщо дружина на випадок необґрунтованого розірвання шлюбу зі свого боку ризикувала втратити придане, то, в інтересах рівності та справедливості, вимагалось, щоб чоловік, зі свого боку, надавав подібну гарантію дружині.

Як правила, таке дошлюбне дарування здійснювалось до укладення шлюбу або при його розірванні. З огляду на заборону

дарувань між подружжям, дарування з боку чоловіка мало здійснитися до укладення шлюбу, оскільки могло бути визнане нікчемним.

Доречно зауважити, що норми відносно дошлюбного дарування не одержали в епоху класичного права повного розвитку. Дарування майбутнього чоловіка майбутній дружині увійшло в звичай за часів правління імператора Константина (306-337 р.р.), а законодавство останніх імператорів (Юстина, Юстиніана) надало цьому інституту завершального характеру. Насамперед, було дозволено в інтересах встановлення рівності подружжя у шлюбі здійснювати дарування не тільки до укладення шлюбу, але й після його укладення. Батько чоловіка повинен був надавати таке дарування, так само, як батько жінки повинен був давати придане. Нерухоме майно, яке входило до *donatio*, не підлягало відчуженню. Крім того, дружина не могла вимагати видачі дару. Під час шлюбу шлюбний дар був у власності жінки. Якщо шлюб припинявся з вини жінки, вона передавала на користь чоловіка придане і не могла вимагати передачі *donatio*. Якщо шлюб припинявся з вини чоловіка, то він повинен був повернути дружині як придане, так і передати дарування [2, с. 174; 1, с. 140]. У конституції Юстиніана передбачалось, якщо чоловік після двох років шлюбу не отримає обіцяне придане, то він або його спадкоємці отримували право на позов про передачу приданого впродовж одного року після смерті дружини (С.5.15.3). Але вже Новела Юстиніана від 539 року констатувала, що не одержавши придане впродовж двох років, чоловік чи його спадкоємці мали право на позов після спливу однорічного терміну, а якщо шлюб тривав від двох до десяти років, то позов можна було подавати по закінченню трьохмісячного терміну [10, с. 123; 11, с. 48].

Загалом, в ході дослідження розвитку правового регулювання відносин подружжя, ми можемо прийти до висновку про рецепцію римського приватного права у законодавстві Юстиніана. Це знайшло відображення в частині регулювання майнових відносин подружжя. Цілий ряд положень щодо регулювання майнових відносин подружжя у шлюбі без чоловічої влади були відображе-

но у наступних позиціях: зобов'язання чоловіка захищати дружину від посягання третіх осіб на її свободу, честь, майнові інтереси (Д.43.30.5., Д.43.30.2., Д.47.10.2), оскільки питання честі та свободи дружини стосувалося не тільки її батька (домовладки), а й чоловіка (Д.47.10.9)); про спірні майнові проблеми чоловіка та дружини, які вже з кінця класичного періоду вирішувалися, як правило, за правом справедливості (Д.24.3.14.1); про цивільну відповідальність за принципом *beneficium competencio*, коли один із подружжя відповідав перед іншим тільки в межах платіжної спроможності відповідача (Д.24.3.14.1); про те, що чоловік та дружини не повинні були вдаватися до позовів зганьблення, про втрату честі, позову із незаконного привласнення чужого майна; про необов'язковість судових свідчень чоловіка проти дружини і навпаки у справах інших осіб проти одного з подружжя (Д.22.5.4) [5; 12, с. 31].

Висновки. Так поступово формувалася римська система майнових відносин між подружжям. Принцип юридичної роздільності майна став тим ефективним механізмом, який найкращим чином гарантував права та обов'язки подружжя у шлюбі. Необхідно наголосити, що на сьогодні даний принцип є не характерним для більшості країн. Заслуговує на увагу той факт, що, незважаючи на те, що римське приватне право було реципіюване цілим рядом країн, які в подальшому стали належати до країн романо-германської правової сім'ї, в тому числі Україною, тим не менше, норми про роздільність майна подружжя, закладені в римському приватному праві, такої рецепції не зазнали. Натомість, роздільність майна подружжя як правовий режим майнових відносин, став характерним для країн англо-саксонської правової сім'ї, для яких реципіювання положень римського приватного права характерним не було.

Хоча, наявність в римському приватному праві інститутів приданого та дошлюбного дарування (*dos i donatio propter nuptias*) дають змогу стверджувати, що в умовах роздільності майна подружжя в Римській імперії та на їх основі були сформовані інститути, які несли ознаки спільності майна подружжя. При чому,

це майно виконувало різні функції (забезпечувальну, штрафну тощо), а також виступало економічним підґрунтям сім'ї, в якій обидві сторони подружнього союзу є самостійними та рівноправними з майнової точки зору.

Загалом, можна прийти до висновку, що римське приватне право, яке в історії свого розвитку знало такі архаїчні пережитки минулого, як шлюб з чоловічою владою, поступово вдосконалювалося і здійснило еволюційний поступ у регулюванні відносин подружжя, тим самим надовго випередивши інші народності у регулюванні шлюбно-сімейних відносин. Адже, було створено шлюб, в якому обидва з подружжя є рівноправними один щодо одного і незалежні один від іншого.

1. Новицький І. Б. *Римское частное право: Учебник* / И. Б. Новицкий, И. С. Перетерский. – М.: Юриспруденция, 1999. – 544 с.
2. Калюжний Р.А. *Римське приватне право: [підруч. для вищ. навч. закл.]* / Р.А. Калюжний, В.М. Вовк. – К.: Атіка, 2012. – 408 с.
3. Макаруч В. С. *Основи римського приватного права: Навч. посібник* / В.С. Макаруч. – Львівський ін-т внутрішніх справ при Національній академії внутрішніх справ України; Міжнародна асоціація істориків права. – 2-ге вид., доп. – К.: Атіка, 2003. – 255 с.
4. Покровский И. А. *История римского права* / И.А.Покровский. – А.Д.Рудковас (вступ.ст., пер.с лат., науч.ред.и примеч.). – Изд. испр., с изм. – СПб.: Издательско-торговый дом «Летний Сад», 1999. – 533 с.
5. *Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана.* – М.: Зерцало, 1997. – 608 с.
6. Новицкий И.Б. *Римское частное право* / И.Б. Новицкий. – М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. – 583 с.
7. Борисова В.І. *Основи римського приватного права: Підручник* / В.І. Борисова, Л.М. Баранова, М.В. Домашенко та ін.. – Х.: Право, 2008. – 224 с.
8. *Pepe L. Posizione giurudica e ruolo sociale della donna romana in eta repubblicana.* – Milano: Giuffre, 1984. – P. 69.
9. Дождев Д. В. *Римское частное право: Учебник для студ. вузов, обучающихся по спец. «Юриспруденция»* / Институт государства и права РАН; Академический правовой ун-т / В.С. Нерсесянц (общ. ред.). – 2.изд., изм. и доп. – М.: НОРМА, 2003. – 765с.

10. Эклога: византийский законодательный свод 8-го века (пер. Е.Э. Литишиц, 1965). Византийская книга Эпарха / подгот. текста А. И. Цепков. – Рязань: Александрия, 2006. – 591 с.
11. Дячук Л. Правовое регулирование имущественных отношений супругов по нормам законодательства Исаврийского периода / Л. Дячук // *Legea si viata*. – Международный научно-практический журнал. – 2014. – № 3 (2). – С. 66-69.
12. Дячук Л.В. Особисті правовідносини подружжя у законодавстві іконоборців / Л. В. Дячук // *Часопис Київського університету права : Український науково-теоретичний часопис*. – 10/2011. – №4. – С. 30-33.

Олійник О.С. Особливості правового регулювання майнових відносин подружжя в римському приватному праві

В статті розкрито правову природу майнових відносин подружжя в період існування Римської імперії, залежність особливостей правового регулювання майнових відносин від виду шлюбу, в якому перебувало подружжя, проаналізовано такі майнові інститути в межах сімейного права як придане та дошлюбне дарування та з'ясовано їх правовий режим.

Ключові слова: майнові відносини подружжя, шлюб з чоловічою владою, шлюб без чоловічої влади, придане, дошлюбне дарування.

Олійник О.С. Особенности правового регулирования имущественных отношений супругов в римском частном праве

В статье раскрыто правовую природу имущественных отношений супругов в период существования Римской империи, зависимость особенностей правового регулирования имущественных отношений от вида брака, в котором находились супруги, проанализированы такие имущественные институты в пределах семейного права как приданое и добрачное дарения и выяснено их правовой режим.

Ключевые слова: имущественные отношения супругов, брак с мужской властью, брак без мужской власти, приданое, добрачное дарения.

Олійник О.С. Особенности правового регулирования имущественных отношений супругов в римском частном праве

В статье раскрыто правовую природу имущественных отношений супругов в период существования Римской империи, зависимость особенностей правового регулирования имущественных отношений от вида брака, в котором находились супруги, проанализированы такие имущественные институты в пределах семейного права как приданое и добрачное дарения и выяснено их правовой режим.

Ключевые слова: имущественные отношения супругов, брак с мужской властью, брак без мужской власти, приданое, добрачное дарения.

Oliyinyk O.S. Features of the legal adjusting of property relations of spouses in Roman private law

In the article the legal nature of property relations of the spouses during the Roman Empire, the dependence of features of the legal adjusting of property relations of the type of marriage in which the spouses were, property institutions within the limits of family law as a dowry and gift premarital are analyzed and found their legal regime.

Keywords: property relations between spouses, marriage of male power, male power without marriage, dowry, premarital gift.

Парута Ю.І.

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЧЛЕНСЬКИХ ВНЕСКІВ У ГРОМАДСЬКИХ ОБ'ЄДНАННЯХ ЗІ СТАТУСОМ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

УДК. 346.19, 347.471.01

Членські внески є одними з основних джерел формування майна непідприємницьких товариств та, зокрема, громадських об'єднань зі статусом юридичної особи (надалі – громадське об'єднання). Зважаючи на значну їх роль при формуванні майна громадських об'єднань, проблеми внесення членських внесків є особливо актуальними та потребують належного правового забезпечення. Разом з тим нормативно – правове регулювання членських внесків вичерпується лише згадкою про них при характеристиці власності громадського об'єднання. А з аналізу ст. 11 Закону України «Про громадські об'єднання» (надалі – ЗУ «Про громадські об'єднання») можна зробити висновок, що положення про членські внески повинні знайти своє закріплення в Статуті в тих пунктах, які передбачають порядок набуття та припинення членства, права та обов'язки членів, джерела надходження коштів та іншого майна. Власне, така позиція простежується і в Рекомендаціях щодо розробки статутів громадських об'єднань, які передбачають обов'язок сплати членських внесків [1]. Однак видається, що такого нормативного врегулювання недостатньо.

Основні риси сплати членських внесків визначаються в Статуті, а також спостерігається практика прийняття спеціальних положень щодо сплати членських внесків [2, 3] та навіть укладення договорів про їх сплату [4]. Характерним для таких внутрішніх

актів є повна свобода локальної правотворчості, що в деяких випадках призводить до порушень прав та свобод. Це пов'язано з тим, що такі положення не завжди побудовані з дотриманням норм чинного законодавства. Окрім того, з аналізу судової практики очевидно, що суди неоднозначно застосовують норми законодавства, які стосуються проблем членських внесків. Так, в одних випадках застосовується Закон України «Про кооперацію» [5], а в інших спростовується можливість його застосування [6].

У законодавстві не вирішуються питання правових наслідків несплати членських внесків та можливості примусової їх сплати. А це, вважаємо, вкрай важливо, тому що існують випадки стягнення з членів громадських об'єднань досить таки значних коштів за заборгованістю щодо сплати членських внесків [5].

Усе вищезазначене наводить на думку, що основні положення правового режиму членських внесків громадських об'єднань є актуальними та обумовлюють необхідність відповідних наукових досліджень. Так, зокрема щодо несплати членських внесків товариств, їх уже здійснювали Аленкіна Н. Б., Зеліско А. В., Кучеренко І. М., Менджул М. В., Філатова Ю. В., Чепурнов В. О., Шашкова О. В. та ін. Однак не проводилися наукові розвідки щодо правового режиму членських внесків членів громадських об'єднань. Тому в межах окресленої статті здійснюється спроба дослідити правовий режим таких членських внесків.

До моменту набрання чинності ЗУ «Про громадські об'єднання» в засобах масової інформації була розгорнута активна кампанія з його дискредитації. Зокрема, поширювалася недостовірна інформація про основні норми Закону та його призначення. Така ситуація не залишилася поза увагою розробників Закону, тому фахівцями Українського національного центру політичних досліджень (одні з розробників Закону) було підготовлено аналіз найчастіше поширюваної недостовірної інформації про Закон та відповідні роз'яснення. Одним із аспектів такої неправдивої інформації постало питання членських внесків. Так, поширювалися відомості про те, що за раніше чинного Закону «Про об'єднання громадян» наявність членських внесків була ключовою

для отримання статусу неприбутковості, а внаслідок вступу в дію нового Закону громадські об'єднання, які отримують членські внески автоматично, стають прибутковими і будуть залишатися такими до перереєстрації; Закон не передбачає права отримувати членські внески та вводить податок на дохід від членських внесків. Ця дезінформація була спростована, а відтак у поясненнях Українського національного центру політичних досліджень зазначили, що членські внески ніколи не були визначальними для отримання статусу неприбутковості, а самі критерії отримання такого статусу не визначалися Законом «Про об'єднання громадян»; новий Закон передбачає можливість отримання членських внесків, що законодавчо підтверджується ст. 24 ЗУ «Про громадські об'єднання». Що ж до їх оподаткування, то звільнення від нього передбачено ст. 157 Податкового кодексу України (надалі – ПКУ) та наказом Державної податкової адміністрації № 37 від 24. 01. 2011 року, а ці стаття та наказ не зазнали жодних змін у частині оподаткування членських внесків із моменту їх вступу в дію [7]. Отже, можна стверджувати, що правовий режим членських внесків з питань сплати, оподаткування та неприбутковості не зазнав істотних змін.

Однак зважаючи на останні нововведення, які відбулися в чинному законодавстві щодо громадських об'єднань, змінилося саме розуміння поняття «громадське об'єднання» та їх видів. Тому для уникнення непорозумінь у правовій термінології вважаємо доцільним закріпити у ПКУ, що усі громадські об'єднання є неприбутковими, оскільки поки що в ньому такими визначено тільки деякі їх види. Варто додати й те, що види громадських об'єднань у ПКУ розміщені хаотично, а відповідно при визначенні доходів, котрі не оподатковуються, вони визначається по-різному. Так, наприклад, ст. 157. 3 ПКУ визначено, які доходи благодійних організацій, політичних партій, творчих спілок тощо звільняються від оподаткування. Проте немає згадки, що від оподаткування звільняються членські внески, а уже при перерахуванні доходів, які не оподатковуються серед професійних спілок, закріплено, що від оподаткування звільняються доходи, отримані у вигляді вступних, членських та цільових внесків. З цього приводу влуч-

ною є наукова позиція Менджул М. В., яка пропонує закріпити в ПКУ, що доходи неприбуткових організацій, отримані у вигляді членських (вступних, цільових) внесків не оподатковуються [8, с. 192]. Тому, на нашу думку, необхідно внести зміни до чинного ПКУ, визначивши, що громадські об'єднання є неприбутковими, і закріпити для них однаковий перелік доходів, які не оподатковуються, включивши членські внески.

Відповідно до чинного законодавства, громадське об'єднання зі статусом юридичної особи для виконання своєї статутної мети має право володіти, користуватися і розпоряджатися коштами та іншим майном, яке набуто як членські внески [9]. У такій правовій нормі йдеться про членські внески саме громадського об'єднання зі статусом юридичної особи, а, отже, право на отримання членських внесків громадського об'єднання без такого статусу нормативно не визначено.

Викликає науковий інтерес і питання того, що ж може виступати членським внеском. Законодавча дефініція членського внеску надається Законом України «Про кооперацію», в якому закріплено, що членський внесок – це грошовий неповоротний внесок, який періодично сплачується членом кооперативного об'єднання для забезпечення поточної діяльності кооперативного об'єднання. Тобто членський внесок у кооперативне об'єднання повинен бути грошовим, натомість вступний та цільовий можуть бути грошовими або майновими. Що ж до членських внесків у громадське об'єднання, то з аналізу ст. 24 ЗУ «Про громадські об'єднання» випливає, що ними мають бути кошти або інше майно. Проаналізуємо, що ж з цього приводу говорять дослідники проблем приватного права. Менджул М. В. стверджує, що загалом членські внески являють собою грошові кошти, які обов'язково та регулярно сплачують члени організації в порядку і в розмірах, визначених статутом, та які складають частину доходів громадської організації [8, с. 191]. Вважаємо за потрібне навести визначення членських внесків із прив'язкою до такого виду громадського об'єднання як політична партія. Так, Філатова Н. Ю. вважає, що членські внески політичної партії – це фіксована сума, визначена

локальними внутрішніми актами політичної партії (як правило, статутом), яка сплачується членом партії у зв'язку з вступом у партію (вступні членські внески) та/або в подальшому після такого вступу з певною періодичністю [10, с. 175]. Очевидно, що серед теоретиків цивільного права поширена думка про те, що членські внески сплачуються в грошовій формі, але, наприклад, у Статуті громадської організації «Об'єднання «Київське товариство незалежних шанувальників пива» закріплено, що членські внески можуть бути внесені у вигляді зразків оригінального пива високого гатунку [11], а в Статуті громадської організації «Асоціація кролівників України» визначено, що вступні та членські внески можуть прийматися в грошовій та майновій формі [12]. Отже, членські внески до громадського об'єднання можуть вноситися не тільки в грошовому, але й у майновому еквіваленті. Та навіть більше: членським внеском може бути і творча ідея, що відображено в Статуті Всеукраїнської громадської організації «Союз рятівників» [13], і цінні папери, як передбачено Статутом громадської спілки «Всеукраїнський геологічний союз» [14]. Цілком зрозуміло, що членські внески до громадського об'єднання можуть вноситися в найрізноманітніших формах. Тому вважаємо, що членськими внесками повинні визнаватися ті самі об'єкти, які вправі бути вкладом до господарського товариства, а саме: гроші, цінні папери, інші речі або майнові чи інші відчужувані права, що мають грошову оцінку.

Питання про розмір та порядок сплати членських внесків вирішується самостійно керівними органами громадського об'єднання на рівні Статуту або ж спеціальних положень про членські внески, а також у деяких випадках у договорі. Характерним для членських внесків є те, що члени громадського об'єднання можуть звільнитися від їх сплати і можуть встановлюватися певні пільги щодо їх сплати, наприклад, розстрочка, відстрочка, зменшення розміру членських внесків [2]. Окрім того, в деяких статутах закріплюється, що оплата вступних та членських внесків не є обов'язковою умовою для вступу та членства в громадській організації [13]. З цього випливає, що встановлення обов'язку щодо

сплати членських внесків громадського об'єднання не є обов'язковим. Інша ситуація із членами споживчого товариства, які, як зазначає Зеліско А. В., для виникнення в них членства в такому товаристві повинні сплатити передбачені законом внески [15, с. 63].

Також необхідно зупинити свою увагу на видах членських внесків. З цього приводу потрібно проаналізувати локальні акти щодо їх діяльності. Дослідивши їх, можна стверджувати, що вони можуть бути вступними, членськими, цільовими та додатковими (найменування внесків можуть змінюватися). З використанням Положення про внески до асоціації кредитних спілок України наведено визначення цих внесків. Так, Положенням передбачається, що вступний внесок – це разовий обов'язковий внесок засновника або члена асоціації, який сплачується при вступі до неї; членський внесок – це періодичний обов'язковий внесок, що сплачується членами асоціації; цільовий внесок – це разовий або періодичний обов'язковий внесок, який сплачується членами асоціації за цільовим призначенням для вирішення конкретних завдань, передбачених Статутом, у тому числі для фінансування певних програм; додатковий членський внесок – це разовий або періодичний необов'язковий внесок. Порядок, розмір та умови сплати внесків також визначаються вищенаведеним Положенням [3]. Хочемо додати, що сплата усіх цих внесків не є притаманною для кожного громадського об'єднання, оскільки статутами останніх та положеннями щодо сплати членських внесків не завжди передбачаються такі їхні види. Зазвичай характерними для громадських об'єднань є вступні та членські внески, а от цільові та додаткові встановлюються не у всіх громадських об'єднаннях. Разом з тим потрібно зазначити, що поняття «членські внески» вживається як родове та спеціальне. Це спричиняє невизначеність у правовій термінології, оскільки виходить, що членські внески бувають членськими. Для того щоб цього уникнути, вважаємо за необхідне використовувати поняття «членські внески» як родове, а поняття «членські внески», що вживається як спеціальне, замінити на регулярні. Власне такий варіант обрав і законодавець,

який оперує поняттям «членські внески», не уточнюючи його видів, цим самим надаючи громадським об'єднанням свободу локальної правотворчості. Ще одним варіантом може бути використання поняття «внески» без приставки членські, так, як у вище аналізованому Положенні.

Найбільш дискусійним, на нашу думку, є питання відповідальності за несплату членських внесків. Дослідники одностайні в тому, що за несплату члена такого об'єднання може бути виключено із нього, але щодо того, чи може стягуватися членський внесок у примусовому порядку, єдність відсутня. Так, Кучеренко І. М. зазначає, що учасники не мають визначених законом об'єктів права власності та прав на майно таких непідприємницьких товариств, не несуть відповідальності за їх зобов'язаннями, та додає, що їх члени не зобов'язані брати майнової участі у діяльності таких непідприємницьких товариств, а встановлення деякими законодавчими актами та статутами цих товариств обов'язку їх членів сплачувати членські внески не надає права товариству вимагати їх сплати [16, с. 277]. Аленкіна Н. Б. вважає, що сплата членських внесків не заснована на цивільно – правовому зобов'язанні, а відповідно позов про їх стягнення є неможливим [17, с. 106]. Абсолютно протилежну позицію висловлює Шашкова О. В., на думку якої, член громадського об'єднання, добровільно вступаючи в нього, бере на себе обов'язок зі сплати всіх внесків, передбачених статутом, а таке волевиявлення є підставою для виникнення зобов'язання, і при несплаті цих внесків об'єднання вправі звернутися до суду за захистом свого права та законного інтересу [18, с. 80]. Іншу думку висловлює Чепурнов В. О., який стверджує, що при внесенні членських внесків до благодійного товариства має місце цивільно – правовий договір приєднання [19, с. 12].

Як очевидно, в теорії цивільного права відсутній єдиний підхід щодо цього питання. Тому, щоб роз'яснити, чи можуть зобов'язати членів громадського об'єднання сплачувати членські внески, необхідно проаналізувати внутрішні документи громадського об'єднання та, крім того, звернутися до судової практики.

Положенням про членські внески Всеукраїнської громадської організації «Асоціація адвокатів України» встановлюється, що у випадку несплати щорічного членського внеску до 1 лютого членство в асоціації припиняється, але надається можливість його поновлення [2]. Статутом громадського об'єднання «Союз рятівників» визначено, що за порушення положень Статуту член такої громадської організації може бути виключений із неї [13]. Положенням про членство та членські внески Всеукраїнської громадської організації «Асоціація суб'єктів первинного фінансового моніторингу» визначається, що членство автоматично припиняється при порушенні статутних вимог щодо сплати внесків [20]. Знову ж таки однозначно вирішується питання про виключення зі складу товариства у разі несплати членських внесків.

Але залишається питання, чи можна стягнути їх у примусовому порядку. З цього приводу проаналізуємо судову практику. Так, громадська організація «Садівницьке товариство «Ельвіра» звернулося до суду з позовом про стягнення заборгованості за членськими та цільовими внесками у розмірі 94 865, 00 грн., але йому було відмовлено з тієї причини, що передбачений статутом обов'язок зі сплати членських внесків не є зобов'язанням у розумінні ст. 509 Цивільного кодексу України [6], а відтак ці внески не підлягають примусовому стягненню. Натомість Дарницький районний суд м. Києва задовольнив позов того ж таки товариства про стягнення заборгованості по сплаті членських та цільових внесків у сумі 30 400 грн., визнаючи обов'язок по сплаті внесків цивільно – правовим зобов'язанням [5].

Проаналізувавши цивільно – правову доктрину, внутрішні акти діяльності громадських об'єднань та судову практику, можна ще раз наголосити на відсутності одностайності щодо обов'язку сплати членських внесків. Ми ж вважаємо, що недопустимо стягувати з членів громадських об'єднань членські внески в примусовому порядку. На нашу думку, сплата членських внесків не є цивільно – правовим зобов'язанням. Інша справа, якщо між учасником та такою юридичною особою укладається договір про сплату членських внесків. Думається, що сплата членських внесків є

добровільною, оскільки між членом громадського об'єднання та самим громадським об'єднанням відсутній майновий зв'язок, а тому член громадського об'єднання не зобов'язаний брати майнової участі в його діяльності. На підтвердження того, що членські внески такої юридичної особи є добровільним, свідчить те, що сплата внесків не є обов'язковою умовою для членства та й, окрім того, від їх сплати можуть звільнитися певні категорії осіб.

Однак закономірно, що при виході або припиненні членства внесені членські внески не повертаються. Проте бувають і винятки, так, Статутом Всеукраїнської громадської організації «Союз рятівників» визначено, що в разі припинення членства членські та інші внески не повертаються, якщо Голова Союзу не приймає іншого рішення [13].

На підставі проведених наукових пошуків можемо стверджувати: правовий режим членських внесків щодо сплати, оподаткування та неприбутковості не зазнав істотних змін, але, зважаючи на новели законодавства щодо громадських об'єднань, необхідно внести зміни до чинного ПКУ, визначивши, що усі громадські об'єднання є неприбутковими, і закріпити для них однаковий перелік доходів, які не оподатковуються; членським внеском можуть виступати гроші, цінні папери, інші речі або майнові чи інші відчужувані права, що мають грошову оцінку; внески до громадського об'єднання бувають вступні, членські, цільові та добровільні (внутрішніми актами діяльності можуть встановлюватися й інші види та їх найменування можуть змінюватися); від сплати членських внесків можуть звільнитися певні категорії осіб, а також щодо їх сплати можуть встановлюватися пільги.

З приводу використання поняття «членські внески» необхідно зазначити, що воно вживається як родове та спеціальне. Тому для виключення плутанини в правовій термінології пропонується використовувати поняття «членські внески» тільки як родове, а поняття «членські внески», що вживається як спеціальне, замінити на регулярні.

Принципово важливим, на нашу думку, є те, що членські внески сплачуються в добровільному порядку, оскільки їх спла-

та не є цивільно – правовим зобов'язанням. Це пов'язано із тим, що між членом громадського об'єднання та самим громадським об'єднанням відсутній майновий зв'язок, а тому член громадського об'єднання не зобов'язаний брати майнової участі в його діяльності. Вважаємо, що добровільність сплати членських внесків має бути закріплена в ЗУ «Про громадські об'єднання». Це виключить ситуації неправомірного стягнення членських внесків у примусовому порядку.

1. Рекомендації щодо розробки статутів громадських об'єднань [«Рекомендовано» 07 червня 2013 року Методичною радою з питань реєстрації громадських об'єднань при Державній реєстраційній службі України] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.drso.gov.ua/show/11437>
2. Положення про членські внески Всеукраїнської громадської організації «Асоціація адвокатів України» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.uaa.org.ua/about/polog_chlen_ynesky2011.pdf
3. Положення про внески до Всеукраїнської асоціації кредитних спілок // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.google.com.ua/search?q=Положення+про+внески+до+Всеукраїнської+асоціації+кредитних+спілок>
4. Договір № 210/___ - про сплату членських внесків // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: antiraidr.ua/ucp_file.php?c=4inObVm1aJOUCnWbVuzZINkhYV6oO8
5. Рішення Дарницького районного суду м. Києва від 21 травня 2013 року справа № 2-5229 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31406939>
6. Рішення Перемишлянського районного суду Львівської області від 11 червня 2013 року справа № 2/449/296/2013 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravoscope.com/act-rishennya-2-449-296-2013-savchak-a-v-11-06-2013-spori-shho-vinikayut-iz-dogovoriv-pajtu-orendi-s>
7. Соколенко Н. А. 31 січня 2013 року вступає в дію новий Закон «Про громадські об'єднання». Заява авторів Закону [Текст] / Н. А. Соколенко // – Українська правда. Блоги. – 31 грудня 2013 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://blogs.praivda.com.ua/authors/sokolenko/50e1508b5c67e/>

8. Менджул М. В. Оподаткування доходів, отриманих непідприємницькими товариствами в Україні [Текст] / М. В. Менджул // – Вісник Вищої ради юстиції. – № 3 (11). – 2012. – С. 185 – 196.
9. Про громадські об'єднання: Закон України [прийнятий 22. 03. 2012 р.] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4572-17/page>
10. Правове регулювання некомерційних організацій в Україні : монографія [Текст] / [І. В. Спасибо-Фатєєва, В. І. Борисова, О. П. Печений та ін. ; за заг. ред. І.В.Спасибо-Фатєєвої]. – Х. : Право, 2013. – 480 с.
11. Статут громадської організації «Об'єднання «Київське товариство незалежних шанувальників пива» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://beer-club.kiev.ua/statut.htm>
12. Статут громадської організації «Асоціація кролівників України» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://a-k-u.org/ustav-2>
13. Статут Всеукраїнської громадської організації «Союз рятівників» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: riativnyk.org/static/images/STATUT_RIATIVNYK.doc
14. Статут громадської спілки «Всеукраїнський геологічний союз» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vgs.org.ua/index.php/diyalnist>
15. Зеліско А. В. Правовий статус споживчих товариств: монографія [Текст] // Алла Володимирівна Зеліско. – Івано-Франківськ, Сімків, 2011. – 184 с.
16. Кучеренко І. М. Організаційно – правові форми юридичних осіб приватного права [Текст] : дис. доктора юрид. наук : 12.00.03 / Ірина Миколаївна Кучеренко. – К., 2004. – 468 с.
17. Некоммерческое право; (Учебное пособие) [Текст] /Под общей редакцией Н.А. Идрисова, У Ю. Пак – Бишкек. : Т. ДЭМИ, 2006 – 240 с.
18. Шашкова О. В. Комментарий к Федеральному закону от 19 мая 1995 г. Об общественных объединениях [Текст] / О. В. Шашкова // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.twirpx.com/file/774272/>
19. Чепурнов В. О. Правовий статус благодійних установ та товариств за законодавством України [Текст]: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. «Цивільне право, цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право» / В. О. Чепурнов. – К., 2004. – 21 с.
20. Положенням про членство та членські внески у Всеукраїнській громадській організації «Асоціація суб'єктів первинного фінансового

Парута Ю. І. Правовий режим членських внесків у громадських об'єднаннях зі статусом юридичної особи

Наукова стаття присвячена дослідженню основних положень щодо правового режиму членських внесків членів громадських об'єднань зі статусом юридичної особи. У роботі розкриваються питання щодо можливості сплати членських внесків, їх оподаткування, того, що може виступати предметом членських внесків, видів членських внесків. На підставі аналізу внутрішніх актів діяльності громадських об'єднань та судової практики досліджуються основні характерні риси членських внесків, а також правові наслідки несплати членських внесків.

Ключові слова: вступні, членські, цільові та додаткові внески, громадське об'єднання з статусом юридичної особи, сплата членських внесків, цивільно – правове зобов'язання.

Парута Ю. И. Правовой режим членских взносов в общественных объединениях со статусом юридического лица

Научная статья посвящена исследованию основных положений относительно правового режима членских взносов членов общественных объединений со статусом юридического лица. В работе раскрываются вопросы о возможности уплаты членских взносов, их налогообложения, того, что может выступать предметом членских взносов, видов членских взносов. На основании анализа внутренних актов деятельности общественных объединений и судебной практики исследуются основные характерные черты членских взносов, а также правовые последствия неуплаты членских взносов.

Ключевые слова: вступительные, членские, целевые и дополнительные взносы, общественное объединение со статусом юридического лица, уплата членских взносов, гражданско - правовое обязательство.

Paruta Y. I. Legal Regime of Membership Payment in Public Associations with the Status of Legal Person

The scientific article is devoted to investigation of the basic provisions of legal regime of membership payment of public associations with the status of legal person. The article explores the issues of possibility of payment of membership payment, tax, what may be the subject of membership payment, species of membership payment. Based on the analysis of internal regulations of the activity of public associations, judicial practice it is investigated the main characteristic features of the membership payment, as well as the legal consequences of non-payment of membership payment.

Keywords: introductory, member, target and additional payments, public organization with the the status of legal person, paying of membership payment, civil obligation.

СТРОКИ У ДОГОВОРІ ДОРУЧЕННЯ

УДК 347.440

Постановка проблеми. Строки (терміни), як надзвичайно вагома юридична категорія, закріплюються нормами цивільного законодавства з метою врегулювання темпоральних показників цивільних правовідносин. Законодавче закріплення строків (поряд з ними термінів) викликає багато проблем у їх практичному застосуванні, теоретичному визначенні, а також у процесі обчислення. У повній мірі це стосується правовідносин щодо вчинення від імені та за рахунок другої сторони (довірителя) певних юридичних дій.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання строків у договорах доручення досліджувались частково у працях М.І.Брагинського, В. А. Васильєвої, І. В. Венедіктової, І.С.Вільнянського, О. В. Дзери, О. С. Іоффе, О. О. Красавчикова, Н.С.Кузнєцова, А. В. Луць, В. В. Луця, Р. А. Майданика, Н. Н. Нирової, І. Б. Новицького, Ю. К. Толстого, Н. В. Федорченко С. Я. Фурси, Я. М. Шевченко та інших вчених. Але комплексного аналізу не проводилось.

Мета статті. Тому метою статті є дослідження особливостей правового регулювання строків здійснення прав та виконання обов'язків у договорі доручення.

Виклад основного матеріалу. Основним обов'язком довірителя за договором доручення є обов'язок видати повіреному довіреність на вчинення юридичних дій (ч. 1 ст. 1007 ЦК). Хоча, виходячи із змісту ч. 3 ст. 244 ЦК, довіреність може бути надана довірителем безпосередньо третій особі.

Серед посередницьких договорів даний обов'язок довірителя існує тільки у договорі доручення, оскільки він є класичним представницьким договором [1, с. 233]. Також довіреність може видаватися при укладенні агентського договору, за умови, якщо агент виступає у відносинах із третіми особами від імені принципала. Важливість цього обов'язку пов'язана із наділенням пові-

реного повноваженнями для вступу у відносини із третіми особами. Довіреність носить інформативний характер і слугує доказом факту передачі повноважень, їх обсягу та строку існування.

На практиці довіреність часто ототожнюють із договором доручення, хоча у науці ці поняття чітко розрізняються. Ще О. С. Юффе писав, що сам факт видачі довіреності не є угодою, а юридичною дією одностороннього характеру [2, с. 206]. С. І. Вільнянський також вважав, що довіреність є одностороннім актом, що стосується третьої особи, з якою представник буде вчиняти правочини від імені представленої особи [3, с. 176]. Аналогічну позицію займають і сучасні вітчизняні вчені-цивілісти [4, с. 8].

Згідно зі ст. 247 ЦК строк довіреності встановлюється у довіреності. Якщо строк довіреності не встановлений, вона зберігає чинність до припинення її дії. Строк довіреності, виданої у порядку передоручення, не може перевищувати строку основної довіреності, на підставі якої вона видана (ст. 247 ЦК). Іншими словами, відсутність у довіреності строку її дії не тягне за собою втрату довіреністю юридичної сили. Однак із строком пов'язана інша обов'язкова вимога, порушення якої тягне за собою нікчемність довіреності, – зазначення дати її видачі. У довіреності, як і у договорі доручення, допускається встановлення сторонами «умовного строку дії», тобто прив'язки початку або закінчення дії довіреності до певної події.

У радянській цивілістичній літературі висловлювалася позиція, що час здійснення дій повіреним (умова про строк) визначається угодою сторін. Загальний строк дії договору доручення визначається терміном виданої довіреності [5 с. 342]. Однак пов'язувати строк дії договору доручення із строком дії довіреності є неправильним, оскільки строк, що вказується у довіреності, може збігатися із строком договору доручення, може бути меншим або більшим. Безумовно, ідеальний варіант – коли строк дії договору доручення та строк дії довіреності співпадають. Якщо строк дії довіреності закінчився, а строк договору доручення ні, то довіритель на підставі цього ж договору вправі видати нову довіреність зі строком дії, який не перевищує строк дії договору.

Якщо ж строк довіреності перевищує строк дії договору, то вона діє до закінчення цього договору.

Законодавець не визначив строку, протягом якого довіритель повинен виконати цей обов'язок, залишивши сторонам можливість встановити його самостійно.

Так, ЗАТ «ТРАНСРОУД ГРУП» звернулося до Господарського суду міста Києва із позовною заявою до АТ закритого типу «Інтер-Контакт» про визнання договору доручення №10/081-к від 05.08.2008 р. недійсним. Обґрунтовуючи позовні вимоги, позивач посилався на те, що укладення оспорюваного правочину не спрямоване на реальне настання наслідків, що ним обумовлені, так як довіритель (АТ закритого типу «Інтер-Контакт») не було видано довіреності і повірений (ЗАТ «ТРАНСРОУД ГРУП») не зміг здійснити жодної юридичної дії (укладення договорів купівлі-продажі) на протязі дії укладеного договору. В свою чергу відповідач посилався на те, що договором не зазначено, коли саме довіритель мав видати довіреність, тому за довірительом залишено право здійснити її видачу, коли повірений за наслідками пошуку контрагентів повідомить про наявність контрагентів, з якими можливо укласти договір. Претензій на предмет відсутності доручення позивач в період дії договору не висував.

Суд, оцінюючи подані сторонами докази, дійшов до висновку, що позовні вимоги не підлягають задоволенню, оскільки на момент підписання спірного договору позивач та відповідач у повному обсязі виконали всі вимоги законодавства, які ставляться до даного виду договору відповідно до ст. ст. 1000-1003 ЦК. Сам по собі факт невиконання сторонами умов правочину не робить його фіктивним. У постанові Пленуму ВСУ «Про судову практику в справах про визнання угод недійсними» зазначено, що невиконання або неналежне виконання угоди не може бути підставою для визнання її недійсною і у цьому разі сторона вправі вимагати розірвання договору або застосування інших встановлених наслідків. Крім того, відсутність довіреності не позбавляло позивача можливості здійснення дій з пошуку контрагентів.

З огляду на викладене, з метою забезпечення стабільності посередницьких відносин та запобігання непорозумінням між контра-

гентами пропонується внести зміни у ст. 1007 ЦК, застосувавши диспозитивний метод правового регулювання. Таким чином, вважаємо, варто викласти п. 1 ст. 1007 у наступній редакції: «Довіритель зобов'язаний видати повіреному довіреність на вчинення юридичних дій, якщо інше не встановлено договором. Довіреність, видана на підставі договору доручення, повинна видаватися довірителем не пізніше строку виконання доручення». Також ст. 1001 ЦК необхідно доповнити п. 2, який викласти у наступній редакції: «Строк дії довіреності, виданої на підставі договору доручення, не повинен перевищувати строку дії самого договору».

Наступний обов'язок довірителя полягає в тому, щоб забезпечити повіреного засобами, необхідними для виконання доручення (п. 1 ч. 2 ст. 1007 ЦК). Аналогічна норма міститься і у п. 2 ст. 975 ЦК РФ. Видається, що поняття «засоби» є набагато ширшим за грошові засоби (кошти) і включає в себе різні інформаційні та технічні засоби – матеріальні об'єкти, що роблять можливим виконання доручення або полегшують його чи прискорюють, хоча також мають свій грошово-вартісний вимір. Довіритель зобов'язаний надати повіреному спеціальні засоби (автомобіль, телефон, документи тощо) та аванс (грошові кошти), необхідні для покриття витрат, пов'язаних із виконанням доручення. Хоча не можна однозначно стверджувати, що цивільний закон під поняттям «забезпечити» розуміє «авансувати», тобто це скоріше гіпотеза. Більше того, напрошується думка, що законодавець застосував до договору доручення положення договору комісії, згідно з яким витрати по виконанню доручення попередньо несе комісіонер як посередник (п. 2 ч. 2 ст. 1007 ЦК), що суперечить юридичній природі договору доручення, зокрема його особистісно-довірительному характеру. З цього приводу, слід зазначити, що норми китайського цивільного законодавства чітко встановлюють обов'язок довірителя попередньо оплатити витрати повіреного, пов'язані із виконанням доручення: «Довіритель зобов'язаний попередньо оплатити витрати повіреного, пов'язані із виконанням доручення. Якщо повірений авансом виплачує витрати, пов'язані із виконанням доручення, то довіритель зобов'язаний відшкодувати ці ви-

трати та відсотки по них» (ст. 398 Закону КНР «Про договір») [6, с. 164]. Подібну норму не завадило б рецепіювати і у вітчизняний цивільний закон.

Безумовно, вище згаданий обов'язок пов'язаний із тим, що повірений діє за рахунок довірителя (ст. 1000 ЦК). Важливість своєчасного виконання цього обов'язку полягає в тому, що його невиконання унеможливорює повіреним виконання доручення. Тобто до тих пір, поки довіритель не виконає обов'язку забезпечити повіреного засобами, необхідними для виконання доручення, повірений позбавлений можливості приступити до виконання доручення. Як зазначає Н. В. Федорченко, відмова довірителя видати аванс може розглядатися як прагнення припинити договір [7, С. 123-124]. Слід зазначити, що сторони при укладенні договору можуть звільнити довірителя від вказаного обов'язку, тобто він є диспозитивним.

Той факт, що вітчизняний законодавець не надає легального визначення поняття «засоби», може призвести до різного тлумачення та неоднозначного правозастосування. Адже не можна стверджувати, що забезпечення засобами включає в себе надання довірителем повіреному наявних у нього відомостей, необхідних для виконання доручення.

Варто зауважити, що даний обов'язок законодавцем не закріплений при регламентації інших посередницьких договорів, хоча за аналогією закону без будь-яких перешкод може передбачатися при укладенні агентського договору чи договору управління майном. До речі І. В. Венедіктова при дослідженні правового статусу установника управління за договором управління майном, поруч із іншими, виокремила два самостійні обов'язки установника управління: 1) забезпечити управителя коштами, необхідними для виконання договору, та 2) передати управителю всі документи і відомості для виконання його обов'язків і здійснення прав за договором [8, С. 160].

Цей обов'язок повинен виконуватися довірителем у розумний строк, який повинен бути достатнім для того, щоб повірений належним чином виконав доручення (включаючи підготовчі дії

до нього), а його невчасне виконання повинно розглядатися як прострочення довірителя.

Тому пропонується доповнити п. 1 ч. 2 ст. 1007 ЦК та викласти його у наступній редакції: «Забезпечити повіреного в розумний строк засобами, в тому числі грошовими коштами, відомостями, необхідними для виконання доручення». Також окремим п. 2 виділити обов'язок «виплатити повіреному в розумний строк аванс, якщо це впливає із змісту доручення, а інше не встановлено договором».

Іншим обов'язком, який пов'язаний із дією повіреного за рахунок довірителя, – це обов'язок останнього відшкодувати повіреному всі витрати, пов'язані із виконанням доручення.

На практиці часто у зв'язку з неврегульованістю строку виконання даного обов'язку виникають спори між учасниками цивільного обороту. Наведемо такий приклад із судової практики.

Між Фізичною особою-підприємцем ОСОБА_2 (позивач по справі) та ЗАТ «Лозівський молочний завод» (відповідач по справі) був укладений договір доручення № 96/10 у відповідності до п. 1.1. якого повірений (позивач) за винагороду зобов'язується від імені і за рахунок довірителя (відповідача) здійснювати юридичні дії пов'язані з закупівлею у населення певного товару. Однак, відповідач в порушення умов вказаного договору за отриманий товар розрахувався частково, у зв'язку з чим у відповідача утворилася заборгованість перед позивачем в розмірі 69211,06 грн.

Надаючи правову оцінку викладеним обставинам з урахуванням фактичних та правових підстав позовних вимог суд виходив з наступного: «... Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 1007 ЦК України довіритель зобов'язаний, якщо інше не встановлено договором забезпечити повіреного засобами, необхідними для виконання доручення. Позовні вимоги в частині стягнення суми основного боргу суд вважав обґрунтованими, доведеними і підлягаючими задоволенню в повному обсязі, а тому позов задовольнив [9].

З вище наведеного прикладу вбачається необхідність чіткішого регулювання обов'язків довірителя. Обов'язок відшкодувати повіреному всі витрати, пов'язані із виконанням доручення передбачений у договорі доручення (п. 2 ч. 2 ст. 1006 ЦК), у до-

говорі комісії (ч. 1 ст. 1024 ЦК) та договорі управління майном (ч. 1 ст. 1042 ЦК). Безумовно, він може передбачатися і в агентському договорі, договорі консигнації, а також інших непойменованих посередницьких договорах. Наявність закріплення цього обов'язку довірителя у цивільному законі надає можливість повіреному виконувати доручення за власні кошти та після виконання доручення гарантує їхнє повне відшкодування. Такі фактичні витрати, зокрема транспортні, поштові, податкові тощо відшкодовуються довірителем (установником посередництва) незалежно від оплатності договору. Однак, це не означає, що повірений вправі необґрунтовано витратити грошові кошти з розрахунком на те, що довіритель все відшкодує. Повірений повинен довести, що ці витрати були обґрунтовані, а тягар доказування протилежного лежить на довірителі.

До порівняння дещо своєрідно цей обов'язок закріплений у договорі комісії. Так, згідно ч. 1 ст. 1024 ЦК комісіонер має право на відшкодування витрат, зроблених ним у зв'язку з виконанням своїх обов'язків за договором комісії, зокрема у випадку, якщо він або субкомісіонер вжив усіх заходів щодо вчинення правочину, але не міг його вчинити за обставин, які від нього не залежали. Із змісту цієї статті вбачається, що комітент зобов'язаний виплатити комісіонеру фактичні витрати навіть в тому випадку, коли він не виконав свої обов'язки з підстав, незалежних від нього. Як зазначав ще М. І. Брагінський, витрати комісіонера підлягають безумовному відшкодуванню, якщо вони відповідають двом умовам: 1) відповідають розпорядженню комітента та 2) необхідні для сумлінного виконання доручення [10, с. 288]. Отже, відшкодуванню підлягають необхідні, доцільні та понесені в інтересах довірителя витрати. Вони повинні відповідати змісту доручення та об'єктивно необхідні для його належного виконання.

Доцільним видається питання: «Коли виникає такий обов'язок довірителя: з моменту фактичного понесення витрат чи з моменту виконання обов'язків повіреним в повному обсязі?». Це питання законодавець не врегулював, залишивши сторонам можливість самостійно встановлювати такий термін.

Вважаємо, що цей обов'язок довірителя (установника посередництва) за загальним правилом, повинен виникати після фактичного понесення витрат. Встановлення цього обов'язку довірителя на момент виконання доручення може поставити повіреного у невідгідне матеріальне становище, адже між часом понесення фактичних витрат і часом виконання доручення може пройти тривалий проміжок часу. Тому пропонуємо доповнити п. 2 ч. 2 ст. 1007 та викласти його у наступній редакції: «відшкодувати повіреному витрати, пов'язані з виконанням доручення, з моменту їх фактичного понесення, якщо інше не встановлено договором».

Висновки. Таким чином, зважаючи на динамічний характер посередницьких послуг, правове регулювання відносин, спрямованих на надання допомоги у вчиненні юридично значимих дій, потребує більш чіткого регулювання прав та обов'язків як представників так і довірителів. З цією метою доцільно б внести зміни до законодавства з метою уточнення строків виконання обов'язків довірителя, а ч. 2 ст. 1007 ЦК України викласти в наступній редакції:

«Довіритель зобов'язаний, якщо інше не встановлено договором: 1) забезпечити повіреного в розумний строк засобами, в тому числі грошовими коштами, відомостями, необхідними для виконання доручення; 2) виплатити повіреному в розумний строк аванс, якщо це впливає із змісту доручення, а інше не встановлено договором; 3) відшкодувати повіреному витрати, пов'язані з виконанням доручення, з моменту їх фактичного понесення, якщо інше не встановлено договором».

1. Васильєва В. А. *Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг: монографія* / В. А. Васильєва. – Івано-Франківськ: ВДВ ЦІТ Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника, 2006. – 430 с.
2. Иоффе О. С. *Советское гражданское право* / О. С. Иоффе. – М.: Юрид. л-ра, 1967. – 494 с.
3. Вильнянский С. И. *Курс по гражданскому праву* / С. И. Вильнянский. – Харьков, 1958. – 339 с.
4. Федорченко Н.В. *Договір доручення: автореф.: дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03.* / Федорченко Наталія Володимирівна. – Київ, 2004. – С. 8.

5. *Совесткое гражданское право: В 2-х т. – Т.2.* / Под. ред. О. А. Красавчикова. – М.: Высшая школа, 1985. – 544 с.
6. Нырова Н. Н. *Сравнительно-правовой анализ переговоров посредничества у праве России и Китая и их применение для организации экспорта российских товаров на рынок КНР: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03.* / Нырова Наталья Николаевна. – Владивосток, 2003. – 164 с.
7. Федорченко Н. В. *Договір доручення: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03* / Федорченко Наталія Володимирівна. – К., 2004. – 223 с..
8. Венедіктова І. В. *Договір довірчого управління майном як форма реалізації правового інституту довірчого управління майном в Україні: дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03* / Венедіктова Ірина Валентинівна. – Харків, 2003. – С. 160.
9. *Реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/11933929>* 10.
10. Брагинский М. И. *Пособие к изучению курса торгового права. [2-е изд. испр. и доп.; М. И. Брагинский].* – Киев: Книжный мир. К.К. Семинского, 1915. – 322 с.

Юсип В.В. Строки в договорі доручення

В статті аналізується практика правового регулювання строків здійснення прав та виконання обов'язків сторонами договору доручення. Особлива увага приділяється строкам виконання обов'язків довірителя. Пропонуються відповідні зміни до ст. 1007 Цивільного кодексу України.

Ключові слова: договір доручення, повірений, довіритель, обов'язки повіреного

Юсип В.В.Сроки в договоре поручения

В статье анализируется практика правового регулирования сроков осуществления прав и выполнения обязанностей сторонами договора поручения. Особое внимание уделяется срокам выполнения обязанностей доверителя. Предлагаются соответствующие изменения в ст. 1007 Гражданского кодекса Украины.

Ключевые слова: договор поручения, поверенный, доверитель, обязанности поверенного

Yusyp V.V. Terms in a Contract of Agency

In the article the practice of regulation of terms of parties' rights and duties of a contract of agency is analyzed. Particular attention is given to the terms of the principal duties. The author proposes amendments to the article 1007 of the Civil Code of Ukraine.

Keywords: contract of agency, principal, agent, duties of an agent/

ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА. ЗЕМЕЛЬНЕ ТА АГРАРНЕ ПРАВО

Кобецька Н.Р.

ЕКОЛОГІЗАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ

УДК 349.6:504.062

Суть екологізації неодноразово досліджувалась представниками еколого-правової науки (Колбасов О. С., Петров В. В., Брінчук М. М., Шемшученко Ю. С., Гетьман А. П., Малишева Н. Р., Ігнат'єва І. А., Гвоздик П. О. та інші). Доцільність втілення правових засад екологізації господарської діяльності у господарське законодавство розглядалася ще у 70-х роках. В основі сучасного процесу екологізації закладені висновки основоположників екологічного права, обґрунтовані ними в ході наукової дискусії щодо виокремлення самостійної галузі – екологічного права (права навколишнього середовища) [1, с. 195-197, 200].

Незважаючи на наявність значної кількості публікацій, пов'язаних з проблемою екологізації законодавства та виробничо-господарської діяльності в цілому, сьогодні це питання є не менш актуальними і набуває нового звучання в контексті дедалі ширшого втягнення правовим норм, що регулюють використання природних ресурсів, в систему господарсько-правового регулювання. В статті, на базі аналізу наукових підходів до загального розуміння екологізації, екологізації виробництва, екологізації законодавства, обґрунтовується доцільність поширення цього процесу на діяльність, пов'язану з використанням природних ресурсів та відповідне законодавство. За мету також поставлено визначення різних рівнів і проявів екологізації та характеристика еколого-правових обмежень і імперативів, які виступають основою екологізації господарського освоєння природних ресурсів.

Одним з перших поняття екологізації ввів в науковий обіг В. В. Петров. Зокрема, він визначав поняття «екологізація господарського законодавства» під якою, на його думку слід «розуміти втілення екологічних імперативів в зміст правових норм, що регулюють різні сторони господарської діяльності підприємств, організацій, установ і інших об'єктів. Завдання екологізації – «прив'язати» вимоги природоохоронних норм, звернені до всіх природокористувачів, до конкретних умов господарської діяльності підприємств і інших виробничо-господарських об'єктів; значення – в практичній реалізації моделі взаємодії екологічних і економічних інтересів, закладеної в нормах природоохоронного законодавства, в умовах господарської діяльності.» [2, с. 70-71].

Доктринальне поняття екологізації отримало поширення не тільки в екологічному праві, в теорії права, а й в інших галузях науки. Представники суспільних наук наголошують на особливій інтегруючій ролі екології в системі наук, переростання екології в різновид сучасної ідеології та сучасного світогляду – екологізм [3, с. 9; 4, с. 26]. Визначаючи екологізацію як загальний процес впровадження управлінських та технологічних рішень, які дозволяють підвищити ефективність використання природних ресурсів, М. Ф. Реймерс вказує на більш різностороннє її розуміння, включаючи ширше усвідомлення ролі природи в житті людини, тобто новий етап екологічної культури [5, с. 591]. Це на пряму впливає з пріоритету законів розвитку природи і суспільства, які повинні дотримуватись у всіх сферах. Екологічна культура має стати своєрідним «кодексом поведінки», що лежить в основі людської діяльності.

Концептуальною основою процесу екологізації в сучасних умовах, в тому числі і в галузі природокористування, виступає реалізація міжнародної стратегії сталого розвитку [6; 7]. Основним фундаментальним началом стратегії сталого розвитку є забезпечення єдності екологічної та економічної складової, їх узгодження, а не протиставлення. Досягнення балансу між діяльністю людини та захистом довкілля вимагає впровадження екологічних вимог в рішення державних органів всіх рівнів, у весь процес

управлінської діяльності, в управлінні виробничими процесами, в конкретну поведінку індивідуальних суб'єктів. Як зазначає, А. П. Гетьман, слід виробити систему науково-обґрунтованих заходів, спрямованих на взаємодію державних структур, корпоративних об'єднань та громадських організацій зі створення екологічно безпечної економіки, формування нового екологічного мислення всього населення країни та збереження біологічного різноманіття на засадах сталого розвитку [8, с. 61]. Екологізація, по-суті, виступає одним із засобів забезпечення сталого розвитку.

На рівні правової системи держави та системи права можна також розрізнити категорію «екологізація права». В науковій літературі її визначають як надання екологічної спрямованості всім правовим нормам, що пов'язані зі сферою взаємодії суспільства і природи [9, с. 7]. При цьому, поняття «екологізація права» та «екологізація законодавства» співвідносяться як загальне і конкретне. Екологізація права має на меті формування якісно нової правової системи держави в цілому, підвищення ефективності не тільки змісту законодавства, а й практики його застосування. Результатом цього процесу має стати проникнення екологічних принципів та ідей у всі елементи системи права. На думку Ю.С. Шемпученка та В. І. Олещенка, посилення уваги до забезпечення реальної «екологізації» усіх галузей права та відповідного законодавства, насамперед податкового, бюджетного, господарського та іншого слід визначити одним з найбільш актуальних завдань державної політики України [10, с. 10].

Поняття «екологізація законодавства» в словнику юридичних термінів А. К. Голіченкова визначається як впровадження норм екологічного права в акти тих галузей законодавства, які регулюють управлінську, господарську, рекреаційну та іншу діяльність, яка в тій чи іншій мірі впливає на навколишнє природне середовище [11, с. 194]. Поширення еколого-правових норм в неекологічних галузях дозволяє конкретизувати і необхідним чином інтерпретувати ті чи інші норми стосовно окремих видів діяльності, специфічних умов та суб'єктів. При цьому, вказуючи на прогресивну, корисну роль процесу екологізації законодавства,

спрямовану на вдосконалення, посилення правового механізму природокористування і охорони навколишнього середовища, науковці наголошують на частині її формальності і неефективності [12, с. 8; 13, с. 11; 14, с. 18]. Екологізація законодавства не повинна зводитись тільки до формального збільшення кількості відсилочних чи бланкетних приписів в нормативно-правових актах інших галузей. Зміст цих актів має формуватись з урахуванням принципу забезпечення екологічної безпеки, збереження біорізноманіття, збалансованості природокористування.

Незважаючи на однозначний підхід до розуміння екологізації законодавства, в наукових джерелах неодноразово ставились питання щодо масштабів і меж її здійснення, критеріїв і завдань, які визначають конкретні засоби і прийоми, що використовуються в процесі екологізації. Серед таких питань дискусійним є питання стосовно можливості та необхідності екологізації природноресурсового законодавства.

В одному з перших основоположних комплексних монографічних досліджень питань природокористування «Право природопользования в СССР», виданому в 1990 році, вказувалось на необхідність екологізації земельного, надрового, водного, лісового законодавства, тобто галузей законодавства, що регулюють діяльність, безпосередньо пов'язану з впливом на природне середовище, використання об'єктів природи, розглядався її зміст, виражений в існуванні і розвитку природоохоронних вимог, необхідність комплексного підходу для захисту суміжних об'єктів під час використання конкретного природного об'єкта тощо [15; с. 127-129]. В останні десятиріччя ідея екологізації природноресурсового законодавства постановочно висловлена рядом російських науковців [16; 17, с. 102-103]. Аналізуючи її, М. М. Брінчук вважає, що вона є науково недостатньо обґрунтованою, оскільки землі, води, ліси є органічними частинами природи, а відповідно, земельне водне, лісове законодавство є частиною екологічного законодавства. «Якщо в природноресурсовому законодавстві не вистачає якихось заходів охорони того чи іншого природного об'єкта, то це говорить тільки про прогалини у відповідному законі».

На його думку, «потреба екологізації виникає тоді, коли суспільні відносини, що регулюються в інших галузях законодавства, зачіпають суспільні екологічні потреби і інтереси, тобто екологічні відносини, в певному сегменті пересікаються з ними» [18, с. 17-18].

Безумовно, коли йде мова про природноресурсове законодавство, то його не можна не відносити до системи екологічного законодавства в широкому розумінні. Разом з тим, сучасне оновлення природноресурсового законодавства пов'язане з інноваційними змінами, які стосуються посилення ролі господарської, господарсько-комерційної його складової [19, с. 162-166]. В українській науковій літературі навіть висловлюються думки про можливість перепідпорядкування відносин, пов'язаних з господарською (комерційною) експлуатацією природних ресурсів господарському, а не екологічному праву [20; 21]. Ці тенденції приводять до того, що екологічна складова природокористування поступається господарсько-економічній складовій. Як зазначає Н. Р. Малишева, «в Україні, як і в більшості пострадянських держав, поряд і з створенням широкої палітри нормативно-правових актів екологічної спрямованості, все ще зберігається автономність, відокремленість регулювання відносин в цій сфері від регламентації економічних та соціальних процесів. Часто позитивний вплив норм екологічного законодавства нівелюється законодавством інших галузей, в першу чергу, господарського.» [22, с. 34]

Тому сьогодні саме екологічний суспільний інтерес має лежати в основі правового регулювання відносин використання природних ресурсів, а отже, проблема та необхідність екологізації власне законодавства, що регулює використання природних ресурсів, є достатньо обґрунтованою та необхідною. Саме в природноресурсному праві, на думку М. В. Краснової, найбільшою мірою мають відображатися екологічні атрибути природи, обумовлені обмеженням використання природних ресурсів [23, с. 7]. Аналізуючи співвідношення екологічного та природноресурсового права, вона зазначає, що «екологічне право – це публічно-правова галузь, в основі якої лежить правове забезпечення

публічних інтересів, пов'язаних з немайновими благами, зокрема інтересів Українського народу на реалізацію права власності на природні ресурси як національне багатство, права на безпечне та якісне навколишнє природне середовище, права на екологічне благополуччя. Така галузь може співвідноситися із природноресурсним та природоохоронним правом як загальне та особливе, в межах якого визначаються загальні вимоги, правила, нормативи, які застосовуються шляхом дієвості імперативних методів правового регулювання суспільних екологічних правовідносин, в тому числі шляхом обмежень у природокористуванні.» [23, с. 8] В. М. Комарницький обґрунтовує та визначає поняття «еколого-правовий режим спеціального природокористування», під яким розуміється «встановлений законами та іншими нормативно-правовими актами порядок використання природних ресурсів з урахуванням їх екологічної цінності, ролі в природних процесах, здатності до відновлення, який має на меті запобігти виснаженню, сприяти збереженню, бережливому використанню природних ресурсів. Екологічна складова спеціального природокористування зумовлює структуру режиму цього природокористування, основу якої складають: а) режим охорони та раціонального використання природних ресурсів (охоронний режим); б) відновлювальний режим.» [24, с. 14]

Проявом екологізації законодавства в сфері використання природних ресурсів є належне формулювання та закріплення еколого-правових обмежень. Як вважає М. І. Васильєва, еколого-правові обмеження можна розглядати в вузькому і широкому розумінні: як синтезуючий, такий що утворений переважно заборонами і зобов'язаннями, спосіб правового регулювання і як родове поняття, що включає власне обмеження, а також обтяження і різноманітні вимоги, які накладаються і пред'являються до суб'єктів екологічних правовідносин і в кінцевому рахунку означають для них обмеження економічної свободи [25, с. 62]. Саме останні повинні забезпечити ефективне врахування природоохоронних вимог в процесі освоєння природних ресурсів. З точки зору правового становища господарюючого суб'єкта користува-

ча природних ресурсів, еколого-правові обмеження означають неможливість чи усечений характер користування природними об'єктами і здійснення господарської діяльності.

Еколого-правові обмеження та екологічні вимоги, що пред'являються до користувачів природних ресурсів, можуть бути закріплені в нормативно-правових актах різної галузевої приналежності. Це можуть бути нормативно-правові акти екологічного законодавства, а також іншого роду законодавчі акти, що предметно не належать до еколого-правових (природноресурсових). Еколого-правові норми, закладені в спеціальних законодавчих актах, не завжди діють на пряму, а відображаються в нормативних приписах, які регулюють господарську діяльність суб'єктів. Наприклад, Гірничий закон України включає розділ 6 «Особливості екологічної безпеки гірничих робіт»

Класичне місце вони займають в актах екологічного та природноресурсового законодавства. Найвищий рівень їх узагальнення – це норми Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища». Друга група загальних екологічних приписів, які визначають вимоги до природокористувачів, закріплена в розділах природноресурсових кодексів та законів під назвою «Охорона вод», «Охорона лісів», «Охорона надр». Як правило, вони звернені до суб'єктів господарювання, які не є безпосередніми користувачами природних ресурсів, а здійснюють виробничо-господарську діяльність, що може негативно вплинути на стан природних об'єктів та їх ресурсів. Однак, суб'єктами, яких вони стосуються, можуть бути і природокористувачі. Так, вимоги в галузі охорони надра, закріплені в ст. 56 Кодексу України про надра, пред'являються, насамперед, до надрокористувачів. Наступна група еколого-правових обмежень та вимог конкретизується у відповідних розділах і статтях, які регулюють ті чи інші види і особливості використання природних об'єктів. Наприклад, ст. 8 Закону України «Про тваринний світ» закріплює підстави припинення використання об'єктів тваринного світу на праві приватної власності, серед яких – жорстоке поводження з дикими тваринами.

Особливо важливою є конкретизація еколого-правових вимог і обмежень на рівні окремо взятих природокористувачів. В цьому особливу роль мають відігравати договори, які оформляють умови використання природних ресурсів. Відповідно до ст. ст. 8, 9 Закону України «Про угоди про розподіл продукції» істотними, серед інших, визнані вимоги щодо раціонального і комплексного використання та охорони надр і довкілля, безпеки та охорони праці персоналу, залученого до передбачених угодою робіт; вимоги по рекультивациі земель, порушених під час проведення пошуку, розвідки та видобування корисних копалин; порядок і строки оцінки рівня забруднення довкілля в районі експлуатації ділянки надр; обсяги і строки виконання природоохоронних заходів. В ст. 51 Водного кодексу України, яка закріплює використання водних об'єктів на умовах оренди, наголошується на необхідності включення в договір екологічних зобов'язань щодо здійснення заходів з охорони та поліпшення екологічного стану водного об'єкта. Типовий договір про умови ведення мисливського господарства передбачає, насамперед, зобов'язання користувача мисливських угідь щодо впорядкування мисливських угідь, виконання комплексу заходів щодо охорони, відтворення, збереження мисливських тварин та умов їх перебування, забезпечення охорони мисливського фонду тощо. Разом з тим, проблемою таких договорів є відсутність закріплення конкретних майнових санкцій за порушення, неналежне виконання природоохоронних обов'язків.

Таким чином, сьогодні процес екологізації має всеохоплююче значення та передбачає екологізацію індивідуальної та суспільної свідомості, різних видів практичної діяльності, пов'язаної з впливом на об'єкти природи, екологізацію всіх елементів правової системи держави, включаючи правозастосовчу практику та правотворчість, а також безпосереднє впровадження еколого-правових приписів в усі галузі законодавства. Екологізація використання природних ресурсів реалізується шляхом встановлення і дотримання екологічних імперативів, еколого-правових вимог, обмежень. Еколого-правові приписи можуть міститися в актах екологічного законодавства, а також бути включені в статті

неекологічних нормативно-правових актів, конкретизуючи вимоги стосовно певних суб'єктів, видів діяльності, умов природокористування. Вони стосуються відносин власності на природні ресурси, дозвільних і договірних форм закріплення права природокористування, обов'язків природокористувачів. Кінцевою метою екологізації законодавства у сфері використання природних ресурсів має стати формування еколого-безпечного режиму господарського освоєння природних ресурсів на базі структурних і змістовних змін відповідних нормативно-правових актів.

1. Шемшученко Ю. С. *Организационно-правовые вопросы охраны окружающей среды в СССР* / Ю. С. Шемшученко. – К. : Изд-во «Наукова думка», 1978. – 275 с.
2. Петров В. В. *Экология и право* / В. В. Петров. – М.: Юрид. лит., 1981. – 224 с.
3. Одум Ю. Р. *Экология. В 2-х т.* / Ю. Р. Одум. – М. : Мир, 1986. – Т. 1. – 328 с.
4. Сидоренко Л. І. *Сучасна екологія. Наукові, етичні та філософські ракурси : навч. посіб.* / Л. І. Сидоренко. – К. : Вид-во ПАРАПАН, 2002. – 152 с.
5. Реймерс Н. Ф. *Природопользование: Словарь-справочник* / Н. Ф. Реймерс. – М. : Мысль, 637 с.
6. Гетьман А. П., Лозо В. И. *Правовые проблемы экологической политики Европейского Союза и Украины : монография* / А. П. Гетьман, В. И. Лозо. – Х. : Право, 2014. – 280 с.
7. Євстигнєєв А. *Правове регулювання реалізації сталого розвитку в Україні як гарантії забезпечення екологічної безпеки у сфері спеціального природокористування* / А. Євстигнєєв // *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка : Юридичні науки.* – 92/2012. – С. 45-49.
8. *Правова охорона довкілля: сучасний стан та перспективи розвитку : монографія* / А. П. Гетьман, А. К. Соколова, Г. В. Анісімова та ін. ; за ред. А. П. Гетьмана. – Х. : Право, 2014. – 784 с.
9. Тахватуліна Н. К. *Экологизация правового регулирования : Теоретико-правовое исследование : автореф. дисс. на соиск. научн. ст. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01* / Тахватуліна Нахля Кималевна. – Волгоград, 2006. – 23 с.
10. Шемшученко Ю. С., Олещенко В. І. *Проблеми розвитку екологічного права та законодавства на сучасному етапі* / Ю. С. Шемшученко, В.

1. Олещенко // *Актуальні проблеми правового забезпечення екологічної безпеки, використання та охорони природних ресурсів : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 9-10 жовтня 2009 р. / за заг. ред. А. П. Гетьмана, М. В. Шульги.* – Харків : Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого, 2009. – С. 10-13.
11. Голиченков А. К. *Экологическое право России: словарь юридических терминов: Учебное пособие для вузов* / А. К. Голиченков. – М.: Издательский дом «Городец», 2008. – 448 с.
12. Игнатъева И. А. *Систематизация экологического законодательства и экологизация иных отраслей российского законодательства* / И. А. Игнатъева // *Экологическое право.* – 2007. – №1. – С. 4-11.
13. Бринчук М. М. *Практика экологизации законодательства* / М. М. Бринчук // *Экологическое право.* – 2008. – №6. – С.10-19.
14. Гвоздик П. О. *Джерела екологічного права України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.06* / Гвоздик Павло Олександрович. – К., 2013. – 33 с.
15. *Право природопользования в СССР* / [Краснов Н. И., Аксенов Г. А., Башмаков Г. С. и др.] ; отв. ред. И. А. Иконническая. – М. : Наука, 1990. – 196 с.
16. Круглов В. В. *Развитие законодательства о природопользовании и проблемы его экологизации* / В. В. Круглов // *Экологическое право России : сборник материалов научно-практических конференций. Вып. 3* / [сост. А. К. Голиченков, И. А. Игнатъева, А. О. Миняев] ; под ред. А. К. Голиченкова. – М. : Тиссо, 2002. – С. 271-275.
17. Ерофеев Б. В. *Экологическое право России : Учебник.* / Б. В. Ерофеев. – М. : Юристъ, 1996. – 476 с.
18. Бринчук М. М. *Теоретические проблемы экологизации законодательства: развитие идей О. С. Колбасова о концепции экологического права* / М. М. Бринчук // *Экологическое право.* – 2007. – № 6. – С. 16-21.
19. *Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. Т. 4 : Методологічні засади розвитку екологічного, земельного, аграрного та господарського права* / за ред. Ю. С. Шемшученка. – Х. : Право, 2008. – 480 с.
20. Шаповалова О. В. *Адаптація господарського законодавства до вимог сталого розвитку : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.04* / Шаповалова Ольга Вікторівна. – Донецьк, 2007. – 35 с.

21. Розовский Б. Г. «Северный полюс» экологического права / Б. Г. Розовский // *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. – 2012. – № 1 – С. 188–200.
22. Малишева Н. Р. Розроблення Екологічного кодексу України – закономірний етап законотворчих робіт в галузі охорони навколишнього природного середовища / Н. Р. Малишева // *Сучасні проблеми систематизації екологічного, земельного та аграрного законодавства України : збірник наукових праць Круглого столу (18 березня 2011 р.)*. – К. : ВГЛ «Обрій», 2011. – С. 33–39.
23. Краснова М. Методологічні засади сучасного екологічного права / М. Краснова // *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка : Юридичні науки*. – 92/2012. – С. 5–8.
24. Комарницький В. М. *Право спеціального природокоористування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.06 / Комарницький Віталій Мар'янович*. – К., 2012. – 36 с.
25. Васильєва М. И. *О методах, средствах и способах правового регулирования экологических отношений / М. И. Васильева // Экологическое право*. – 2009. – № 2/3. – С. 56–67.

Кобецька Н. Р. Екологізація законодавства у сфері використання природних ресурсів

В статті характеризується суть, особливості та прояви процесу екологізації законодавства у сфері використання природних ресурсів. Автор визначає рівні цього процесу, вказуючи, що механізм врахування екологічних, природоохоронних вимог формується на рівні свідомості окремої особи та суспільства в цілому, пріоритетів міжнародної та національної політики, системи права та законодавства держави та конкретизується у відповідних правових приписах. В статті розглядаються конкретні приклади відображення еколого-правових імперативів, обмежень, зобов'язань у відносинах використання природних ресурсів.

Ключові слова: екологізація; екологізація законодавства; використання природних ресурсів; природоохоронні вимоги; екологічні імперативи; еколого-правові обмеження.

Кобецкая Н. Р. Экологизация законодательства в сфере использования природных ресурсов

В статье дается характеристика сущности, особенностей и проявлений процесса экологизации законодательства в области использования природных ресурсов. Автор определяет уровни этого процесса, указывая на то, что механизм учета экологических, природоохранных требований формируется на уровне сознания отдельной личности и общества в целом, приоритетов международной и национальной политики, системы права и законодательства государства и конкретизируется в соответствующих правовых предписаниях. В статье также рассматриваются конкретные примеры отражения эколого-правовых императивов, ограничения, обязательств в отношениях использования природных ресурсов.

Ключевые слова: экологизация; экологизация законодательства; использование природных ресурсов; природоохранные требования; экологические императивы; эколого-правовые ограничения.

Kobetska N. R. The Ecologization of the Legislation on the Use of Natural Resources

The article is focused on the nature, peculiarities and manifestations of the ecologization process of the legislation on the use of natural resources. The author defines the levels of this process, indicating that the mechanism of consideration of ecological, environmental requirements is formed at the level of the individual consciousness and society in general, the priorities of the international and national policies, the legal system and state legislation, and it is specified in the relevant legal regulations. The article deals with the specific examples of the reflection of environmental and legal imperatives, restrictions, obligations in relation to the use of natural resources.

Keywords: ecologization; ecologization of the legislation; use of natural resources; environmental requirements; environmental imperatives; environmental and legal restrictions.

Костур О.Д.

ФЕРМЕРСЬКЕ ГОСПОДАРСТВО ЯК ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВА ФОРМА ВЕДЕННЯ ТОВАРНОГО СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ВИРОБНИЦТВА В УКРАЇНІ ТА ДЕРЖАВАХ СНД: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

УДК 349.42:631.11

Актуальність теми. Фермерське господарство є самостійною організаційно-правовою формою ведення товарного сільськогосподарського виробництва в Україні та державах СНД. На даний час фермерські господарства ефективно функціонують в Україні. Так, станом на 1 липня 2013 року в Україні функціонувало 40856 фермерських господарств [1, с. 51].

Фермерське господарство є ефективною формою аграрного господарювання, завдяки якій селянин може займатися веденням товарного сільськогосподарського виробництва, використовуючи землі сільськогосподарського призначення. Правовий статус

фермерських господарств в Україні та державах СНД визначений нормативно-правовими актами вищої юридичної сили, в яких закріплено порядок створення та припинення фермерських господарств, особливості майнових, земельних, управлінських, членських, господарських та інших правовідносин у таких господарствах.

В Україні правовий статус фермерського господарства визначає Закон України «Про фермерське господарство» [2]. Однак, в даному нормативно-правовому акті залишились прогалини у регулюванні майнових та земельних відносин у фермерських господарствах, також практично не врегульовані членські, управлінські та трудові правовідносини. Тому доцільним є порівняльно-правовий аналіз законодавчого регулювання діяльності фермерських господарств у державах СНД, з метою внесення обґрунтованих пропозицій до чинного законодавства України.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремим питанням правового статусу фермерських господарств присвячені праці Б.М. Беженар, М.Я.Ващишин, М.С. Долинської, В.М. Єрмоленка, В.П. Жушмана, А.М.Земко, Т.О. Коваленко, П.Ф. Куличнича, Л.В. Логуш, С.М. Марченко, Н.М.Оніщенко, Т.П. Проценко, О.О. Погрібного, А.М. Статівки, Н.І.Титової, М.В. Шульги, В.Ю. Уркевича та інших учених. Однак, порівняльно-правове дослідження правового статусу фермерських господарств за законодавством України та держав СНД у вітчизняній науковій доктрині не здійснювалося.

Метою статті є здійснення порівняльного аналізу правового статусу фермерських господарств як організаційно-правової форми ведення товарного сільськогосподарського виробництва в Україні та державах СНД.

Виклад основного матеріалу дослідження. У державах СНД фермерське господарство визначається по-різному: селянське (фермерське) господарство (Молдова, Киргизстан, Білорусь, Російська Федерація), фермерське господарство (Узбекистан), селянське або фермерське господарство (Казахстан), дехканське

Фермерського господарства як організаційно-правової форми ведення товарного сільськогосподарського виробництва (фермерське) господарство (Таджикистан), селянське господарство (Вірменія).

Фермерське господарство за законодавством України є формою підприємницької діяльності громадян зі створенням юридичної особи (ст.1 Закону України «Про фермерське господарство» [2]).

В інших державах СНД фермерські господарства створюються як зі статусом юридичної особи (Узбекистан, Киргизстан), так і без статусу юридичної особи (Російська Федерація, Казахстан), а в Республіці Молдова фермерське господарство має статус фізичної особи (відповідно до Закону Республіки Молдова «Про селянське (фермерське) господарство» [4]). Однак, у всіх країнах СНД, незалежно від наявності чи відсутності статусу юридичної особи, фермерське господарство є підприємницькою структурою, тобто має на меті отримання прибутку. Як зазначають науковці, «право на підприємницьку діяльність шляхом створення фермерських господарств, що суб'єктивно реалізується завдяки приватному інтересу через приватну мотивацію, є фактично першочерговим публічним інтересом функціонування економічної системи в аграрному секторі» [3, с.156].

Закон України «Про фермерське господарство» (ст. 1) закріплює наступне визначення фермерського господарства: «фермерське господарство є формою підприємницької діяльності громадян із створенням юридичної особи, які виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську продукцію, займатися її переробкою та реалізацією з метою отримання прибутку на земельних ділянках, наданих їм для ведення фермерського господарства, відповідно до закону» [2]. Визначення поняття фермерського господарства за законодавством України є недосконалим, бо в ньому не враховано його ключових ознак. Варто погодитися із думкою Г.М. Беженар, про те, що законодавче визначення поняття фермерського господарства в Україні відображає, в основному, виробничо-господарську діяльність господарства і не стосується його суб'єктного складу, майнових, земельних та управлінських відносин [5, с.14].

Однією з ключових ознак фермерського господарства є сімейно-трудова характеристика його діяльності. Як справедливо зазначає Н.І. Титова, «сімейно-трудова характеристика фермерських господарств дозволяє вдало поєднувати селянську працю з веденням хатнього господарства на засадах сімейної доброзичливості» [6, с. 168]. Т.П. Проценко називає фермерське господарство «сімейно-трудова об'єднання з метою створення єдиного виробничого колективу» [7, с. 26].

Однак, у законодавчому визначенні фермерського господарства в Україні сімейно-трудова ознака не закріплена. Натомість, вона визначена у ч.1 ст.1 Закону Республіки Білорусь «Про селянське (фермерське) господарство» [8], ч.1 ст.1 Закону Республіки Казахстан «Про селянське або фермерське господарство» [9], ч.1 ст.1 Закону Республіки Киргизстан «Про селянське (фермерське) господарство» [10] та в інших державах СНД. Згідно з цими нормативно-правовими актами праця у фермерських господарствах ґрунтується переважно на особистій участі членів сім'ї та родичів. Варто погодитися з думкою Н.І. Титової про те, що праця членів фермерських господарств є своєрідним різновидом індивідуальної трудової діяльності, тобто члени цих господарств не перебувають у трудових відносинах з будь-якими підприємствами, установами [11, с. 9]. Тому сімейно-трудова ознака повинна бути обов'язково закріплена у визначенні поняття «фермерське господарство» в Законі України «Про фермерське господарство».

Ключовими ознаками фермерського господарства як в Україні, так і в інших державах СНД як організаційно-правової форми ведення товарного сільськогосподарського виробництва є предмет його діяльності: виробництво, переробка та реалізація сільськогосподарської продукції та використання земель сільськогосподарського призначення як основного засобу виробництва.

У Законі України «Про фермерське господарство» визначено, що право на створення фермерського господарства має кожен дієздатний громадянин України, який досяг 18-річного віку та виявив бажання створити фермерське господарство. В державах СНД передбачені подібні вимоги до засновника фермерського

господарства. Однак, доцільно було б закріпити у чинному законодавстві України визначення поняття «фермер». Як вірно зауважує Л.В. Логуш, в американському законодавстві поняття фермер завжди пов'язується з сільськогосподарським характером його діяльності, поширеним також є поняття «родинний фермер» як суб'єкт аграрних відносин у складі сім'ї [12, с. 15]. Зокрема, визначення поняття «фермер» міститься у Законі Республіки Узбекистан «Про фермерське господарство»: це громадянин Республіки Узбекистан, який досягнув 18 років, має відповідну кваліфікацію або досвід роботи у сільському господарстві (ст.4) [13]. На нашу думку, поняття «фермер» можна визначити наступним чином: це дієздатний громадянин України, який має досвід роботи у сільському господарстві або сільськогосподарську кваліфікацію та самостійно або спільно з членами сім'ї чи родичами займається веденням товарного сільськогосподарського виробництва на землях сільськогосподарського призначення шляхом створення фермерського господарства.

Передумовою створення фермерського господарства в Україні та країнах СНД є набуття земельної ділянки зі складу земель сільськогосподарського призначення, у власність або на умовах оренди. На думку Н.І. Титової, одержання у встановленому порядку земельної ділянки громадянином (селянином) у власність (користування) є тим правовстановлюючим фактом, який є юридичною основою для створення і подальшого функціонування фермерського господарства» [6, с.171]. Також слід погодитися з думкою М.Я.Ващишин про те, що найважливішу роль у діяльності фермерського господарства відіграють насамперед не організаційні, як у аграрних господарських товариствах, а земельні правовідносини, адже саме надання земельної ділянки є першою необхідною передумовою для діяльності фермерського господарства [14, с.10].

Варто звернути увагу на те, що Закон Республіки Казахстан «Про селянське або фермерське господарство» визначає, що для отримання земельної ділянки для ведення фермерського господарства в Казахстані громадянин подає заяву, до якої додаються:

програма ведення сільськогосподарського виробництва, документи про наявну освіту або проходження спеціальної підготовки (ст.6) [9]. У чинному законодавстві України закріплено, що при поданні заяви для отримання земельної ділянки, необхідної для ведення фермерського господарства громадянин повинен подати документи, що підтверджують досвід роботи у сільському господарстві або наявність освіти, здобутої в аграрному навчальному закладі (ч.1 ст.7 Закону України «Про фермерське господарство» [2]). Однак, на нашу думку, вказану статтю слід доповнити, зазначивши, що для отримання земельної ділянки громадянин повинен подати програму ведення сільськогосподарського виробництва майбутнім фермерським господарством.

У більшості держав СНД майно належить членам фермерського господарства на праві спільної власності, причому це може бути як спільна сумісна власність, так і спільна часткова власність. До набрання чинності Законом України «Про фермерське господарство» у редакції від 19.06.2003 р. діяльність фермерського господарства регулювалася нормами Закону України «Про селянське (фермерське) господарство» у редакції 1993 р. [15]. Ч. 2 ст. 16 Закону України «Про селянське (фермерське) господарство» у редакції 1993 р. встановлювався правовий режим спільної сумісної власності на майно членів господарства. На думку В.М. Єрмоленка, право спільної сумісної власності на майно виробничо-господарського призначення є найбільш оптимальним у сучасних умовах господарювання [16, с. 67]. Проте, при спільній сумісній власності можуть виникати проблеми у визначенні часток співвласників [17, с.41].

Належність майна на праві спільної власності у деяких державах СНД зумовлена тим, що фермерське господарство у цих країнах не має статусу юридичної особи (Російська Федерація, Молдова). Натомість, в деяких державах спільна власність на майно закріплена і для фермерських господарств, які мають статус юридичної особи (наприклад, ч.1 ст.18 Закону Республіки Киргизстан «Про селянське (фермерське) господарство», в якій закріплено право спільної сумісної власності, однак договором

може бути передбачено й інше [10]; ч.1 ст.4 Закону Республіки Казахстан «Про селянське або фермерське господарство»: спільна сумісна або спільна часткова власність, залежно від форми фермерського господарства [9]).

Однак, чинний Закон України «Про фермерське господарство» передбачає, що майно фермерського господарства належить йому на праві власності (ч. 1 ст. 20 Закону України «Про фермерське господарство» [2]). Варто погодитися із думкою В.М. Єрмоленка про те, що «не маючи ознаки майнової відокремленості, будь-який суб'єкт господарювання потрапляє у пряму жорстку залежність від волевиявлення його учасників, які у будь-який момент незалежно від виробничої потреби, можуть зажадати повернення своїх майнових часток, внесених до статутного фонду підприємства» [16, с. 66]. Наявність статусу юридичної особи фермерського господарства за законодавством України дає можливість виступати самостійним учасником ринкових відносин.

Права володіння та користування земельними ділянками, які перебувають у власності членів фермерського господарства, здійснює фермерське господарство як юридична особа. Однак, особливості порядку володіння, користування та розпорядження фермерським господарством цими ділянками на законодавчому рівні не визначені [3, с. 32].

На відміну від України, у законодавстві більшості держав СНД закріплено права та обов'язки фермерського господарства по використанню землі. Ст. 9 Закону Республіки Казахстан «Про селянське або фермерське господарство» визначає порядок реалізації земельної правосуб'єктності фермерським господарством як юридичною особою, тобто фермерське господарство має право здійснювати без зміни цільового призначення щодо земельної ділянки, яка належить йому на праві приватної власності, будь-які угоди, не заборонені законодавчими актами Республіки Казахстан [9].

Щодо порядку користування земельними ділянками фермерським господарством на підставі договору оренди, то варто звернути увагу на досвід законодавчого регулювання Узбекистану. У

Законі Республіки Узбекистан «Про фермерське господарство» закріплено, що договір оренди земельної ділянки фермерським господарством може бути розірвано у разі, коли земельна ділянка не використовується за цільовим призначенням, в тому числі це включає посів сільськогосподарських культур, не передбачених договором контрактації сільськогосподарської продукції, або з порушенням норм законодавства тощо (ст.11 [13]). На нашу думку, доцільно було б у Законі України «Про фермерське господарство» також передбачити підстави відповідальності фермерського господарства за використання земельної ділянки не за цільовим призначенням.

Членські правовідносини є самостійним видом внутрішніх аграрних правовідносин у фермерському господарстві. Вони «служать підвалинами, субстанцією інших аграрних правовідносин», як зауважує В.Ю. Уркевич [18, с.165]. Членами фермерського господарства за законодавством України є тільки громадяни, здебільшого, тими громадянами, що створюють фермерське господарство, є селяни [6, с.171].

Однак, чинне законодавство взагалі не містить норм, які би встановлювали порядок вступу (прийняття) осіб до членів фермерського господарства. Лише ч. 4 ст. 1 Закону України «Про фермерське господарство» визначає, що порядок вступу до господарства й виходу з нього зазначаються у статуті господарства [2]. Науковці відзначають, що, оскільки фермерське господарство базується, в основному, на сімейних традиціях і правилах, то й законодавець не має можливості жорсткого втручання в ці відносини [19, с.47]. На відміну від України, у законодавстві країн СНД містяться норми, які визначають порядок вступу та виходу із фермерського господарства (ст. ст. 9, 10 Закону Республіки Білорусь «Про селянське (фермерське) господарство» [8], ст. 15 Закону Республіки Молдова «Про селянські (фермерські) господарства» [4]).

Ст. 14, 15 Закону України «Про фермерське господарство» визначають права та обов'язки членів фермерського господарства, проте даний перелік прав стосується в основному відносин

Фермерського господарства організаціїно-правова форма ведення товарного сільськогосподарського виробництва землекористування. Таким чином, визначені законом права та обов'язки членів фермерських господарств є недостатньо повними. Щодо інших держав СНД, то в законодавстві, що регулює діяльність фермерських господарств, містяться положення щодо прав та обов'язків їх членів (зокрема, ст. 14 Закону Республіки Білорусь «Про селянське (фермерське) господарство» [8], ст. 15 Федерального Закону Російської Федерації «Про селянське (фермерське) господарство» [20]).

Тому варто врахувати досвід законодавчого регулювання країн СНД та визначити порядок прийняття нових членів до фермерського господарства, підстави припинення членських відносин, підстави виключення зі складу фермерського господарства, перелік прав та обов'язків членів господарства.

Майже не врегульованими у чинному законодавстві України залишаються трудові відносини у фермерських господарствах. Трудові відносини в фермерських господарствах носять членський характер, зауважує Н.І.Титова. На думку вченої, норми трудового законодавства не повинні автоматично переноситися на правові акти, що регулюють працю членів фермерських господарств, хоча їхні принципи можуть бути використані як певний зразок для регламентації їхньої праці [6, с.184]. Варто погодитися із такою думкою, адже використання праці у сільськогосподарському виробництві має свої характерні особливості.

В деяких державах СНД трудові відносини у фермерських господарствах врегульовані більш детально. Так, це ст. 8 Закону Республіки Молдова «Про селянське (фермерське) господарство» [4], ст. 13 Закону Республіки Казахстан «Про селянське або фермерське господарство» [9]. Варто звернути увагу на регулювання трудових відносин за законодавством Азербайджану. У фермерських господарствах Азербайджану може використовуватися наймана праця, однак, заробітна плата найманим працівникам фермерських господарств виплачується в першу чергу, і не залежить від результатів діяльності господарства (ч. 3 ст. 31 Закону «Про селянське (фермерське) господарство» [21]). Вказане положення є справедливим, адже правовий статус членів фермерсько-

го господарства та найманих працівників має низку відмінностей, бо члени фермерського господарства несуть ризики, пов'язані з його діяльністю, яка залежить від багатьох чинників (погодних, кліматичних умов тощо), а тому не завжди можуть отримати очікуваний прибуток. Виходячи з досвіду законодавчого регулювання цих держав та більш детально врегулювати трудові відносини у Законі України «Про фермерське господарство».

Висновки. 1. Фермерське господарство є самостійною організаційно-правовою формою ведення товарного сільськогосподарського виробництва в Україні та державах СНД. Фермерські господарства у цих державах функціонують як зі статусом юридичної особи, так і без, проте, незалежно від цього, здійснюють виробництво, переробку та реалізацію сільськогосподарської продукції з метою отримання прибутку, використовуючи землі сільськогосподарського призначення.

2. Ключовою ознакою фермерського господарства є сімейно-трудова характеристика. Цю ознаку слід закріпити у законодавчому визначенні поняття «фермерське господарство» в чинному законодавстві України. Також доцільним є визначення поняття «фермер» з урахуванням даної ознаки фермерського господарства в Україні та досвіду законодавчого регулювання держав СНД наступним чином: це дієздатний громадянин України, який має досвід роботи у сільському господарстві або сільськогосподарську кваліфікацію та займається веденням товарного сільськогосподарського виробництва на землях сільськогосподарського призначення шляхом створення фермерського господарства, з використанням особистої праці та праці його членів сім'ї та родичів.

3. Майно належить фермерському господарству в Україні та державах СНД на праві власності як юридичній особі, або на праві спільної сумісної чи спільної часткової власності членам фермерського господарства. Наявність статусу юридичної особи фермерського господарства за законодавством України дає йому можливість виступати самостійним учасником ринкових відносин.

4. Передумовою створення фермерського господарства у всіх державах є отримання у встановленому порядку земельної ділянки

зі складу земель сільськогосподарського призначення. Варто використати досвід законодавчого регулювання земельних відносин у фермерських господарствах держав СНД та доповнити чинне законодавство України положенням про необхідність доповнення переліку документів, які подаються громадянином для отримання земельної ділянки, також програмою ведення майбутнього фермерського господарства. Також у законодавстві слід закріпити особливості володіння, користування та розпорядження земельними ділянками фермерським господарством в Україні.

5. Враховуючи досвід законодавчого регулювання країн СНД слід визначити в Законі України «Про фермерське господарство» порядок прийняття нових членів до фермерського господарства, підстави припинення членських відносин, підстави виключення зі складу фермерського господарства, перелік прав та обов'язків членів господарства. Також слід детально врегулювати трудові відносини у фермерських господарствах, зокрема, розмежувати правовий статус членів фермерських господарств та найманих працівників.

1. *Сільське господарство України. Статистичний збірник.* – К., 2014 р. – 400 с.
2. *Про фермерське господарство: Закон України від 19.06.2003 р. № 973-IV // Відом. Верхов. Ради України.* – 2003. – № 45. – Ст. 363.
3. *Фермерське господарство: правові засади створення, функціонування та припинення: Навчально-практичний посібник / Шульга М.В., Жушман В.П., Кулинич П.Ф., Уркевич В.Ю.; за заг. ред. М.В.Шульги.* – Х.: ТОВ «Одіссей». – 2004. – 464 с.
4. *О крестьянских (фермерских) хозяйствах: Закон Республики Молдова от 03.11.2000 г. №1353-XIV [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.law-moldova.com/laws/rus/crestjanskikh-hozeaistvah-ru.txt>*
5. *Беженар Г.М. Правове регулювання використання земель сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.06 / НАН України; Інститут держави і права ім. В.М.Корецького.* – К., 2007. – 20 с.
6. *Титова Н. І., Ваццишин М. Я. Фермерське господарство як організаційно-правова форма реалізації громадянами України прав на землі*

- // Землі сільськогосподарського призначення: права громадян України / Н.І.Тимова, В.І.Федорович, М.Я. Ващишин та ін. ; за ред. Н.І.Тимової // Львів: ПАІС. – 2005. – С. 167 - 193.
7. Проценко Т.П. Правовий режим майна селянських (фермерських) господарств України : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.06 / Т.П. Проценко ; НАН України; Інститут держави і права ім.В.М.Корецького. – Київ, 1996. – 20 с.
 8. О крестьянском (фермерском) хозяйстве : Закон Республики Беларусь от 18.02.1991 г. №611-ХІІ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://pravo.levonevsky.org/bazaby/zakon/zakb1486.htm>
 9. О крестьянском или фермерском хозяйстве : Закон Республики Казахстан от 31.03.1998 г. № 214-І [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1009109
 10. О крестьянском (фермерском) хозяйстве : Закон Кыргызской Республики от 11.03.1999 г. № 142 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.cawater-info.net/library/rus/iwrm/farmer3.pdf>
 11. Тимова Н.І. Селянське (фермерське) господарство України: правове регулювання, поняття, ознаки, перспективи / Тимова Н.І. // Право України, 1995. – №9-10. – С.14-18
 12. Логуш Л.В. Фермерство в США: правові аспекти (досвід для України) : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.06 / Л.В. Логуш ; Львівський державний університет ім.І.Франка. – Львів, 1997. – 24 с.
 13. О фермерском хозяйстве: Закон республики Узбекистан от 30.04.1998 г. № 602-І [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.lex.uz/Pages/GetAct.aspx?lact_id=5826
 14. Ващишин М.Я. Земельні правовідносини у селянських фермерських господарствах: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.06 / М.Я. Ващишин ; Львівський національний університет ім.І.Франка. – Львів, 2000. – 18 с.
 15. Про селянське (фермерське) господарство: Закон України від 22.06.1993 р. № 3312-ХІІ // Відом. Верховн. Ради України. – 1993. – № 32. – Ст. 341.
 16. Єрмоленко В.М. Правовий режим майна фермерського господарства / Єрмоленко В.М. // Підприємництво, господарство і право, 2005. – №12. – С.65-69
 17. Золотухін О. Ліквідація фермерського господарства / О. Золотухін // Вісник податкової служби, 2006. – № 12. – С.38-41

18. Уркевич В. Ю. Проблеми теорії аграрних правовідносин: моногр. / В. Ю. Уркевич. – Х.: Харків юридичний, 2007. – 496 с.
19. Жушман В. Правове регулювання майнових аспектів діяльності фермерських господарств за новим законодавством: окремі проблеми / В.Жушман, В.Уркевич // Право України, 2004. – № 6. – С.46-50.
20. О крестьянском (фермерском) хозяйстве: Федеральный Закон РФ от 11.06.2003 г. № 74-ФЗ // Собр. законодательства РФ. – 2003. – № 24. – Ст. 2249.
21. О крестьянском (фермерском) хозяйстве: Закон Азербайджанской Республики от 05.11.1996 г. № 188-ІГД [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.crossna.narod.ru/lows/12/03.htm>

Костур О.Д. Фермерське господарство як організаційно-правова форма ведення товарного сільськогосподарського виробництва в Україні та державах СНД: порівняльно-правовий аналіз

У статті здійснено порівняльно-правовий аналіз правового статусу фермерських господарств за законодавством України та держав СНД. Автором досліджено порядок створення та припинення діяльності таких господарств, майнові, земельні, членські, управлінські, трудові та інші правовідносини, які виникають у процесі їх діяльності. На підставі проведеного дослідження зроблено висновки щодо удосконалення чинного законодавства України.

Ключові слова: фермерське господарство, товарне сільськогосподарське виробництво, землі сільськогосподарського призначення, фермер.

Костур О.Д. Фермерское хозяйство как организационно-правовая форма ведения товарного сельскохозяйственного производства в Украине и странах СНГ: сравнительно-правовой анализ

В статье осуществлен сравнительно-правовой анализ правового статуса фермерских хозяйств по законодательству Украины и стран СНГ. Автором исследованы порядок создания и прекращения деятельности таких хозяйств, имущественные, земельные, членские, управленческие, трудовые и иные правоотношения, которые возникают в процессе их деятельности. На основании проведенного исследования сделаны выводы по совершенствованию действующего законодательства Украины.

Ключевые слова: фермерское хозяйство, товарное сельскохозяйственное производство, земли сельскохозяйственного назначения, фермер.

Kostur O.D. Farming as a legal form of commercial agricultural production in Ukraine and CIS countries: a comparative legal analysis

This article provides a comparative legal analysis of the legal status of farms under the laws of Ukraine and CIS countries. The author investigated the establishment and termination of farms, property, land, membership, management, labor and other legal relations arising in the course of their activities. Based on the research conclusions on improving the current legislation of Ukraine.

Keywords: farm, commercial agriculture, farm land, farmer.

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ТА КРИМІНОЛОГІЧНОЇ (ПРОФІЛАКТИЧНОЇ) ПОЛІТИКИ

Газдайка-Василишин І.Б.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИМУШУВАННЯ ДО ВИКОНАННЯ ЧИ НЕВИКОНАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

УДК 343

Постановка проблеми. Для висновку про наявність у діяч особи складу злочину, передбаченого статтею 355 Кримінального кодексу України (далі – КК), необхідно встановити, чи притаманні їй діянно усі необхідні ознаки кожного із елементів цього складу злочину (об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта, суб'єктивної сторони). При цьому проблемними є наступні питання: чи є предметом цього складу злочину об'єкти оспорюваних та нікчемних правочинів; хто може бути потерпілим від примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань; як слід кваліфікувати примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, поєднане із кваліфікованим умисним тяжким тілесним ушкодженням, із кваліфікованим умисним знищенням чи пошкодженням майна, із самовільним захопленням майна у заставу?

Стан дослідження проблеми. Кримінально-правовій характеристиці примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань присвячені дисертаційні дослідження М.Г. Арманова, А.М. Солов'ювої; проблемам відмежування примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань від вимагання присвячена стаття Федоренка Д.М. Про-

Кримінально-правова характеристика примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань те, зазначені вище питання не знайшли однозначного вирішення в працях цих вчених.

Метою даної статті є юридичний аналіз складу злочину, передбаченого статтею 355 КК України, а також встановлення ознак, за якими примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань слід відмежовувати від суміжних складів злочинів.

Виклад основного матеріалу. Розглянемо детальніше кожен із елементів примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, аналізуючи при цьому як ознаки основного, так і ознаки кваліфікованих складів злочину, а також проводячи відмежування від суміжних складів злочину.

Об'єкт складу злочину «Примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань». Родовим об'єктом складу злочину, передбаченого статтею 355 КК, є авторитет органів державної влади. Основним безпосереднім об'єктом злочину є встановлений порядок виконання цивільно-правових зобов'язань. Додатковими об'єктами виступають психічна чи тілесна недоторканість, воля, здоров'я людини, право власності (залежно від конкретного способу, яким вчиняється примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань).

За основним безпосереднім об'єктом цей склад злочину слід відмежовувати від суміжних складів злочинів, наприклад, від вимагання (ст. 189 КК), протидії законній господарській діяльності (ст. 206 КК), самоправства (ст. 356 КК) (табл.1.)

Предметом примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань можуть бути гроші, майно, право на майно, дії майнового характеру, які є об'єктом цивільно-правового зобов'язання. Якщо ж винний, примушуючи потерпілого до виконання цивільно-правового зобов'язання, у своїх вимогах виходить за межі об'єкта такого зобов'язання (наприклад, вимагає не лише повернення боргу, але й відсотків за користування позикою, які не були передбачені договором), його дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 355 та 189 КК.

Склад злочину	Основний безпосередній об'єкт складу злочину	Додатковий об'єкт складу злочину
Примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань (ст. 355 КК)	Передбачений законом порядок виконання цивільно-правових зобов'язань.	Здоров'я, воля та психічна недоторканість людини, власність
Вимагання (ст. 189 КК)	Власність	Здоров'я, воля та психічна недоторканість людини, право на таємницю приватного життя
Протидія законній господарській діяльності (ст. 206 КК)	Встановлений порядок здійснення господарської діяльності	Здоров'я, воля та психічна недоторканість людини, власність
Самоправство (ст. 356 КК)	Встановлений порядок реалізації прав та виконання обов'язків	Власність

Табл. 1

За ст. 355 КК відповідальність може наставати лише тоді, коли особа примушується до виконання (невиконання) існуючого зобов'язання, що виникло з підстав, передбачених чинним законодавством. Тому при вчиненні злочину, передбаченого ст. 355 КК, особа може примушуватись до виконання цивільно-правових зобов'язань не лише за дійсними, а й за оспорюваними правочинами. Оспорюваність правочину не є перешкодою для кваліфікації діяння за ст. 355 КК, оскільки так само, як і дійсний, оспорюваний правочин породжує певні цивільно-правові зобов'язання. Натомість, нікчемні правочини, не здатні породжувати права та обов'язки, не є підставою виникнення цивільно-правових зо-

бов'язань; щодо нікчемних правочинів діє презумпція недійсності. Тому речі, гроші, майно, що є об'єктами нікчемних правочинів, не слід визнавати предметом складу злочину, передбаченого ст. 355 КК. Примушування до виконання нікчемних правочинів не слід кваліфікувати за ст. 355 КК. За наявності підстав такі діяння можуть бути кваліфіковані як вимагання чи як самоправство.

В той же час, цивільним законодавством передбачено низку цивільно-правових зобов'язань, виникнення яких пов'язане із нікчемними правочинами. До прикладу, у разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, - відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування. Якщо у зв'язку із вчиненням недійсного правочину другій стороні або третій особі завдано збитків та моральної шкоди, вони підлягають відшкодуванню винною стороною (ст. 216 ЦК України). Відповідно до ст. 1212 ЦК України особа, яка 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. Тому примушування до повернення майна за недійсним правочинном, відшкодування збитків та моральної шкоди також слід кваліфікувати за ст. 355 КК України.

Стаття 355 встановлює відповідальність за примушування до виконання чи невиконання лише цивільно-правових, а не будь-яких зобов'язань, обов'язок виконання яких установлюється нормами інших галузей права (сімейних, трудових тощо). Примушування до виконання чи невиконання будь-яких інших (крім цивільно-правових) зобов'язань за наявності для того підстав може бути кваліфіковане як самоправство чи інший злочин.

Потерпілими від злочину є фізична особа, яка є стороною цивільно-правового зобов'язання, а також її близькі родичі. Чинний

Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) не дає окремого визначення поняття «близькі родичі», натомість п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК визначає поняття «близькі родичі та члени сім'ї». На законодавчому рівні поняття «близьких родичів» визначено лише Законом України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 року № 3781-ХІІ. Частина 2 статті 2 цього закону близькими родичами визнає батьків, дружину (чоловіка), дітей, рідних братів і сестер, діда, бабу, онуків. Власне це коло осіб слід визнавати потерпілими від примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань. З метою уніфікації правозастосовної практики визначення поняття «близькі родичі» слід закріпити у КК (чи у КПК), віднісши до них батьків, дружину (чоловіка), дітей, рідних братів і сестер, діда, бабу, онуків. Додатково слід зосередити увагу на тому, що хоч близькі родичі прямо вказані в якості потерпілих від аналізованого складу злочину лише в ч. 1 ст. 355 КК, проте їх слід відносити до кола потерпілих і у випадку вчинення будь-якого з передбачених ч. 2, 3 ст. 355 КК кваліфікованих складів примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань.

Об'єктивна сторона складу злочину «Примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань». З об'єктивної сторони примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань сконструйоване законодавцем як формальний склад злочину та характеризується однією ознакою – суспільно небезпечним діянням. Зміст такого примушування складає вимога виконати чи не виконати договір, угоду чи інше цивільно-правове зобов'язання. При цьому чинне цивільне законодавство поняття «угода» не використовує. Цей термін застосовувався у ЦК УРСР 1963 року і був замінений у ЦК України 2003 року на «правочин». Тому понятійний апарат кримінального законодавства, який використовує термін «угода» (ст.ст. 149, 173, 206 та ін.) необхідно привести у відповідність до ЦК України. Про це наголошувалося у наукових джерелах [7, с.259-269].

Вимога виконати чи не виконати цивільно-правове зобов'язання означає викладену в рішучій, категоричній формі пропози-

цію винного до потерпілого негайно або у визначений час вчинити певні дії чи утриматись від вчинення певних дій, які становлять об'єкт цивільно-правового зобов'язання (передати кошти, майно, виконати роботу, надати послуги, звільнити орендоване приміщення, тощо). Примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань підлягає кваліфікації за ст. 355 за відсутності в діях винної особи ознак вимагання. Детальніше про це йтиметься в підрозділі, присвяченому відмежуванню примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань від суміжних складів злочинів.

Вимога виконати чи не виконати цивільно-правове зобов'язання набуває суспільно небезпечного характеру лише в поєднанні із протиправним способом впливу на потерпілого. Маючи право на пред'явлення вимоги про виконання певного зобов'язання, винний при вчиненні злочину, передбаченого ст. 355 КК, не вправі добиватися задоволення цієї вимоги насильницьким способом. До способів впливу на потерпілого, з якими поєднується вимога виконати чи не виконати цивільно-правове зобов'язання у складі аналізованого складу злочину, відносяться:

1. погроза насильства (ч.1 ст. 355 КК);
2. погроза вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень (ч.2 ст. 355 КК);
3. насильство, що не є небезпечним для життя чи здоров'я (ч.2 ст. 355 КК);
4. насильство, що є небезпечним для життя чи здоров'я (ч.3 ст. 355 КК);
5. погроза пошкодження чи знищення майна (ч.1 ст. 355 КК);
6. пошкодження чи знищення майна (ч.2 ст. 355 КК);

Злочин вважається закінченим з моменту пред'явлення вимоги виконати чи не виконати цивільно-правове зобов'язання, поєднаної із зазначеними вище способами впливу на потерпілого, незалежно від досягнення винною особою поставленої мети. При цьому, на відміну від вимагання, погроза розголошення відомостей, які потерпілий бажає зберегти в таємниці, не є способом примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань. Тому вимога виконати (не виконати) цивільно-правове зобов'язання, поєднана лише з погрозою розголошення таких відомостей, не утворює складу злочину, передбаченого ст. 355 КК.

Розглянемо детальніше кожен із зазначених вище способів примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань. Погроза застосування насильства, пошкодження чи знищення майна, як спосіб вчинення основного складу злочину (ч. 1 ст. 355 КК), має бути дійсною та реальною. Дійсність та реальність погрози визначається виходячи із суб'єктивного ставлення до неї винного та суб'єктивного сприйняття її потерпілим. За своїм змістом погроза насильством (в розумінні ч. 1 ст. 355 КК) може полягати у погрозі незаконного позбавлення волі, побоїв, мордування, заподіяння легких та середньої тяжкості тілесних ушкоджень. Погроза нанесення тяжких тілесних ушкоджень та погроза вбивством відносяться до кваліфікованих ознак, передбачених ч. 2 ст. 355 КК. Погроза вбивством, висловлена під час примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань, повністю охоплюється ч. 2 ст. 355 КК та додаткової кваліфікації за ст. 129 КК не потребує.

У випадку, коли висловлена під час примушування погроза насильством була неконкретизована, тобто із її змісту однозначно не випливає висновок про такий характер насильства, як тяжкі тілесні ушкодження чи вбивство, дії винного, за відсутності інших кваліфікуючих ознак, слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 355 КК (як поєднані із погрозою насильства). Отож, встановлення характеру насильства, яким погрожує винний під час примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, є обов'язковим при кваліфікації цього злочину. Проте, в судовій практиці зустрічаються випадки, коли із змісту вироку неможливо зробити висновок про характер насильства, яким погрожували особи, визнані винними у вчиненні злочину, передбаченого ст. 355 КК. До прикладу, вироком Свалявського районного суду Закарпатської області встановлено наступне: «діючи умисно з погрозою вчинити негайно та в майбутньому фізичне насильство над ОСОБА_3 у разі невиконання нею пред'явленої вимоги, тобто в разі неповернення йому 500 гривень боргу, вимагав з погрозою застосування фізичного насильства у ОСОБА_3 зазначену суму боргу» [6].

Погроза знищення майна загально-небезпечним способом, поєднана із вимогою виконати (не виконати) цивільно-правове зобов'язання, охоплюється ч. 1 ст. 355 КК і не потребує додаткової кваліфікації за ст. 195 КК.

У випадку поєднання вимоги виконати чи не виконати цивільно-правове зобов'язання із насильством над потерпілим чи його близькими родичами слід мати на увазі наступне. Під насильством, що не є небезпечним для життя та здоров'я слід розуміти умисне заподіяння легкого тілесного ушкодження, що не спричинило короточасного розладу здоров'я або незначної втрати працездатності, завдання ударів, побоїв, незаконне позбавлення волі та інших насильницьких дій за умови, що вони не були небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяння [3]. Такі насильницькі дії повністю охоплюються ч. 2 ст. 355 КК та додаткової кваліфікації за іншими статтями КК не потребують.

Насильство, що є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого – це умисне заподіяння легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості або тяжке тілесне ушкодження, а також інші насильницькі дії, які хоч і не призвели до вказаних наслідків, але були небезпечними для життя чи здоров'я в момент їх вчинення (зокрема, насильство, що призвело до втрати свідомості чи мало характер мордування, придушення за шию, скидання з висоти, застосування електроструму, зброї, спеціальних знарядь тощо) [3]. Усі ці насильницькі дії охоплюються ч. 3 ст. 355 КК та не потребують додаткової кваліфікації.

Проблеми кваліфікації виникають лише у випадку, коли примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань поєднуються із заподіянням кваліфікованих видів умисного тяжкого тілесного ушкодження (до прикладу, з умисним тяжким тілесним ушкодженням, що має характер особливого мучення; вчиненим групою осіб; вчиненим з метою залякування потерпілого чи інших осіб; вчиненим на замовлення; або таким, що спричинило смерть потерпілого). Адже, покарання, що передбачене за кваліфіковане умисне тяжке тілесне ушкодження

(ч. 2 ст. 121 КК) є більш суворим (позбавлення волі від семи до десяти років), аніж покарання, що передбачене за примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, поєднане із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я (ч. 3 ст. 355 КК – позбавлення волі від чотирьох до восьми років). Тобто йдеться про такий випадок конкуренції «частини» і «цілого», коли «частина» (ч. 2 ст. 121 КК) є більш суспільно-небезпечною, ніж «ціле» (ч. 3 ст. 355 КК).

Як відомо, при конкуренції частини і цілого слід застосовувати норму, що найбільш повно охоплює вчинене (тобто, норму про «ціле», в аналізованому випадку – ст. 355 КК). Проте, якщо норма про «ціле» не охоплює усю «частину»; якщо діяння в цілому є менш суспільно-небезпечним, аніж спосіб його вчинення, такі дії слід кваліфікувати за сукупністю. Зокрема, на необхідність кваліфікації за сукупністю ч. 3 ст. 355 КК із ст. 121 КК у випадку примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, поєднаного із заподіянням умисного тяжкого тілесного ушкодження (як основного, так і кваліфікованого складу), вказує А.М. Солов'єва [4, с.101,102, 172]. Проте, така кваліфікація видається недопустимою, оскільки нею порушується принцип недопустимості подвійного інкримінування, адже тяжке тілесне ушкодження в такому випадку отримує подвійну кримінально-правову оцінку – як кваліфікуюча ознака примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань і як самостійний склад злочину. Аналогічна ситуація має місце і у випадку примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань, поєднаного із умисним вбивством. Шлях подолання такої конкуренції вбачається в наступному (табл. 2).

Ще одним способом примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, як уже згадувалось вище, є знищення або пошкодження майна (ч. 2 ст. 355 КК).

Знищення – це протиправний руйнуючий вплив на майно, внаслідок якого воно повністю втрачає свою споживчу або економічну цінність; пошкодження – це протиправний вплив на предмет, внаслідок якого він частково, не в повному обсязі втрачає свої споживні властивості та економічну цінність і при цьому іс-

Проблема кваліфікації	Формула кваліфікації	Формулювання звинувачення
Примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань, поєднане з основним складом умисного тяжкого тілесного ушкодження	ч. 3 ст. 355 КК	Примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань, поєднане з насильством, небезпечним для життя та здоров'я
Примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань, поєднане з кваліфікованим складом умисного тяжкого тілесного ушкодження	ч. 1 ст. 355 КК; ч.2 ст. 121 КК	Примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань та умисне тяжке тілесне ушкодження, поєднане з відповідною кваліфікуючою ознакою.
Примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань, поєднане з умисним вбивством	ч. 1 ст. 355 КК; ч. 1 (або ч. 2) ст. 115 КК	Примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань та умисне вбивство

Табл. 2

тотно обмежується можливість його використання за цільовим призначенням.

У випадку поєднання примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань із знищенням або пошкодженням майна частина 2 статті 355 КК конкурує із статтями 194 та 196 КК, як норми про «ціле» та «частини». Якщо при примушуванні до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань у діях винного наявні ознаки складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 194 КК (умисне знищення або пошкодження

чужого майна, що спричинило шкоду у великих розмірах – 250 н.м.д.г.) чи ст. 196 КК (необережне знищення або пошкодження чужого майна, що спричинило тяжкі тілесні ушкодження або загибель людей), кваліфікацію слід здійснювати лише за ч. 2 ст. 355 КК. Якщо ж під час примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань винний вчиняє кваліфіковане умисне знищення чи пошкодження чужого майна (ч. 2 ст. 194 КК), його дії слід кваліфікувати за сукупністю.

На практиці часто трапляються випадки примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, поєднаних із протиправним захопленням майна потерпілого у заставу чи з самовільною реалізацією свого права. Прикладом може слугувати вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 12 жовтня 2012 року, яким ОСОБА_1 визнаний винним та засуджений за ч. 2 ст. 355 КК за те, що він 22 лютого 2012 року близько 14.00 год., погрожуючи застосуванням фізичного насильства, примушував потерпілого ОСОБА_4 до виконання цивільно-правових зобов'язань, зокрема негайної передачі документів на придбаний ним автомобіль марки «БМВ». Виявивши відсутність у потерпілого документів на вказаний автомобіль, застосовуючи фізичне насильство, яке виразилось у нанесенні двох ударів кулаком руки в голову та одного удару кулаком руки в спину, пред'явив вимогу про виконання цивільно-правового зобов'язання шляхом повернення коштів в сумі 4000 доларів США, витрачених ним в якості завдатку, заволодів коштами потерпілого ОСОБА_4 в сумі 3300 доларів США [5]. Поширеність такого роду діянь призвела до пропозиції законодавчого закріплення такої кваліфікуючої ознаки примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, як «пов'язані з самовільною реалізацією свого права чи захопленням майна в заставу» [1].

Чинний КК не передбачає такої кваліфікуючої ознаки, а отже не відносить вказані дії до способів вчинення примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань. Тому у випадках, коли вимога виконати (не виконати) цивільно-правове зобов'язання поєднана лише із самовільним захопленням майна у

заставу чи в рахунок боргу і не поєднана з погрозою насильства, погрозою знищення майна чи іншими способами впливу на потерпілого, які передбачені ст. 355 КК і описані вище, дії винного не містять ознак складу злочину «Примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань». Такі дії, за наявності підстав, можуть бути кваліфіковані як самоправство (ст. 356 КК).

Також на практиці можливі випадки, коли примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, поєднане із самовільним захопленням чужого майна у заставу, потребує кваліфікації за сукупністю. Зокрема, за сукупністю статей 355 та 289 КК слід кваліфікувати примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, поєднане із незаконним заволодінням транспортним засобом. Адже ст. 289 КК передбачає відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом з будь-якою метою. Тому захоплення чужого автомобіля в якості застави для забезпечення виконання цивільно-правового зобов'язання, поєднане із примушуванням до його виконання, слід кваліфікувати за сукупністю відповідних частин статті 289 та статті 355 КК.

Суспільно-небезпечні наслідки не є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, за винятком двох кваліфікованих складів, передбачених ч. 3 ст. 355 КК: примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, що завдало великої шкоди, та примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, що спричинило інші тяжкі наслідки. У зазначених випадках мова йтиме про матеріальні склади злочину, які є закінченими з моменту настання наслідків у вигляді великої шкоди чи у вигляді інших тяжких наслідків. Обидва ці наслідки описані в кримінальному законі шляхом використання оціночних понять, тому їх зміст встановлюється у кожному конкретному випадку особою, що здійснює кримінальне провадження. Під великою шкодою тут слід розуміти майнову шкоду – прямі збитки та упущену вигоду. У науці кримінального

права критерієм визначення розміру шкоди, яку слід визнавати великою в даному складі злочину, пропонують вважати передбачений абз. 3 примітки до статті 185 КК розмір – 250 н.м.д.г. Мотивують таку аналогію тим, що власне цей розмір становить велику шкоду в такому суміжному складі злочину, як вимагання. До інших тяжких наслідків примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, належать, зокрема, заподіяння через необережність одній чи декільком особам тяжкого тілесного ушкодження, умисне чи необережне заподіяння двом чи більше особам середньої тяжкості тілесних ушкоджень, вбивство через необережність або самогубство особи, банкрутство організації тощо.

Суб'єкт складу злочину «Примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань». Суб'єктом примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань може бути не лише одна із сторін цивільно-правового зобов'язання, але й будь-яка фізична особа, що на момент вчинення злочину досягла 16-річного віку. Дії особи, яка є стороною цивільно-правового зобов'язання, але особисто не примушує свого боржника до його виконання, проте схиляє інших осіб до вчинення цього злочину, слід кваліфікувати за ч. 3 або ч. 4 ст. 27 та відповідною частиною ст. 355 КК (як організацію чи підбурювання, залежно від характеру та обсягу вчинених дій).

Суб'єктом примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, вчиненого повторно (ч.2 ст. 355 КК), може бути особа, яка раніше вчинила злочин, передбачений будь-якою частиною статті 355 КК, незалежно від того чи була вона за нього засуджена. Множинність суб'єктного складу примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань у статті 355 КК відображений в двох кваліфікуючих ознаках: вчинення за попередньою змовою групою осіб та організованою групою. Ознаки цих форм співучасті описані відповідно у ч. 2 та ч. 3 ст. 28 КК.

Суб'єктивна сторона складу злочину «Примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань» характеризується прямим умислом, поєднаним з метою примушуван-

ня до виконання існуючого зобов'язання, що виникло з підстав, передбачених чинним законодавством за відсутності корисливого мотиву. Тобто особа усвідомлює суспільну небезпечність порушення порядку розв'язання майнових спорів та бажає цей порядок порушити. Мотив та мета не є обов'язковими ознаками суб'єктивної сторони даного складу злочину і на кваліфікацію дій винного не впливають. Проте, вони можуть слугувати ознаками, що відмежовують примушування від суміжних складів злочину. Так, при примушуванні до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань в основі дій винної особи корисливий спонукання можуть бути відсутні. Більше того, винний за допомогою вказаних дій може прагнути повернути майно, належне йому на законних підставах. Якщо ж корисливий мотив наявний, і винний поряд із законними вимогами висловлює ще й неправомірну вимогу передачі майна (яка виходить за межі цивільно-правового зобов'язання), його дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 189 та 355 КК. Якщо, примушуючи потерпілого до невиконання цивільно-правового зобов'язання, винний має на меті заподіяти матеріальну шкоду чи обмежити законні права чи інтереси особи, що займається господарською діяльністю, його дії слід кваліфікувати лише як протидію законній господарській діяльності (за ст. 206 КК).

Психічне ставлення винної особи до таких наслідків примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, як велика шкода та інші тяжкі наслідки, як уже згадувалось вище, може бути умисним або необережним.

Висновки: 1. Оспорюваність правочину не є перешкодою для кваліфікації діяння за ст. 355 КК, оскільки так само, як і дійсний, оспорюваний правочин породжує певні цивільно-правові зобов'язання. Примушування до виконання нікчемних правочинів не слід кваліфікувати за ст. 355 КК. За наявності підстав такі діяння можуть бути кваліфіковані як вимагання чи як самоправство.

2. Потерпілими від цього злочину можуть бути і близькі родичі особи, яка є стороною цивільно-правового зобов'язання. З метою уніфікації правозастосовної практики визначення поняття

«близькі родичі» слід закріпити у КК (чи у КПК), віднісши до них батьків, дружину (чоловіка), дітей, рідних братів і сестер, діда, бабу, онуків.

3. Примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань, поєднане з кваліфікованим складом умисного тяжкого тілесного ушкодження слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 355 КК та ч.2 ст. 121 КК. Якщо під час примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань винний вчиняє кваліфіковане умисне знищення чи пошкодження чужого майна (ч. 2 ст. 194 КК), його дії також слід кваліфікувати за сукупністю.

4. у випадках, коли вимога виконати (не виконати) цивільно-правове зобов'язання поєднана лише із самовільним захопленням майна у заставу чи в рахунок боргу і не поєднана з погрозою насильства, погрозою знищення майна чи іншими способами впливу на потерпілого, які передбачені ст. 355 КК, дії винного не містять ознак складу злочину «Примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань». Такі дії, за наявності підстав, можуть бути кваліфіковані як самоправство (ст. 356 КК).

1. Арманов М.Г. Кримінальна відповідальність за примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань // Автореф. дис. ...к.ю.н. – К., 2009. – 20 с.
2. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями: постанова Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 № 13 // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України / Укл. Б.О. Кириць. – Львів: Ліга-прес, 2010. – С. 42-48.
3. Про судову практику у справах про злочини проти власності: постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 року № 10 // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України / Укл. Б.О. Кириць. – Львів: Ліга-прес, 2010. – С. 148-159.
4. Соловійова А.М. Примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань: Монографія. – К.: КНТ, 2007. – 176 с.
5. Справа № 0308/7438/2012 Апеляційного суду Волинської області // Єдиний державний реєстр судових рішень.

6. Справа № 1-58/2011 Свалявського районного суду Закарпатської області // Єдиний державний реєстр судових рішень.
7. Федоренко Д.М. До питання про відмежування вимогання від примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань // Питання боротьби зі злочинністю. – 2011. – № 21. – С. 259-269.

Газдайка-Василишин І.Б. Кримінально-правова характеристика примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань

Аналізуються норми чинного Кримінального кодексу України в частині, що стосується примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, проводиться юридичний аналіз цього складу злочину та його відмежування від суміжних складів злочинів. Досліджуються окремі питання, які пов'язані із даною тематикою, та пропонуються способи їх вирішення.

Ключові слова: кримінальне право України, примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань.

Газдайка-Василишин І.Б. Уголовно-правова характеристика принуждения к выполнению или невыполнению гражданско-правовых обязательств

Анализируются нормы действующего Уголовного кодекса Украины в части, касающейся принуждения к выполнению или невыполнению гражданско-правовых обязательств, проводится юридический анализ этого состава преступления и его отграничения от смежных составов преступлений. Исследуются отдельные вопросы, связанные с данной тематикой, и предлагаются способы их решения.

Ключевые слова: уголовное право Украины, принуждение к выполнению или невыполнению гражданско-правовых обязательств.

Gazdayka-Vasylyshyn I.B. Criminal legal description of compulsion to meet or neglect civil obligations

Analyzing the current provisions of the Criminal Code of Ukraine concerning compulsion to meet or neglect civil obligations, legal analysis of this crime and its separation from related offenses are carried out. Some issues related to this topic are addressed.

Keywords: criminal law of Ukraine, compulsion to meet or neglect civil obligations.

Дорохіна Ю.А.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ

УДК 343. 9

Постановка проблеми. Для правильної кваліфікації та кримінально-правової оцінки суспільно небезпечної поведінки лю-

дини потрібно встановлювати низку обов'язкових ознак, що характеризують деліктоздатність конкретної особи, у першу чергу розкривають її осудність та відображають її внутрішнє ставлення до дій, котрі вона вчиняє [1, с. 160].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням, пов'язаним з дослідженням проблем кваліфікації злочинів проти власності, присвячено чимало праць, серед яких можна назвати праці таких вчених, як: О.А. Герцензона, О.О.Дудорова, В.А. Клименка, Н.Ф. Кузнєцової, П.С. Матишевського, М.І. Мельника, А.С. Никифорова, В.С. Орлова, В.Г. Павлова, А.А. Піонгковського, М.С. Таганцева, А.Н. Трайніна, М.Д. Шаргородського, М.І. Хавронюка, та інших.

Мета статті – критично проаналізувати здобутки попередніх науковців і на цій основі продовжити розробку деяких аспектів кваліфікації злочинів проти власності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Прийнятий в кримінальному праві поділ ознак злочину на внутрішні та зовнішні продиктований, в першу чергу, практичними, утилітарними міркуваннями, а не моментом виявлення «сутності - несутності» діяння [2, с. 6]. Хоча питання про сутність досліджуваного явища в будь-якій науці (і кримінальне право не є виключенням) ніколи не знімається. Виокремлення зовнішнього та внутрішнього пов'язано, головним чином, із необхідністю впорядковувати процес кваліфікації злочину в найбільш логічну послідовності дій. Злочин розглядається із внутрішнього боку, особливо з точки зору спричинених ним наслідків. Останні й слугують, як правило, безперечним доказом його вчинення. Звідси і виникає необхідність у з'ясуванні на первинному етапі аналізу складу злочину саме його внутрішніх, суб'єктивних ознак.

Суб'єктивна сторона має вирішальне значення для кваліфікації злочинів проти власності. Суб'єктивну сторону злочину зазвичай визначають як психичну діяльність, безпосередньо пов'язану із вчиненням злочину [3, с. 99]. Суб'єктивна сторона складу злочину – психічне ставлення особи до вчиненого нею діяння та його наслідків, що виражаються в формі умислу або необережності, мотивів і мети злочину [4, с. 115].

Деякі автори зазначають, що суб'єктивна сторона складу злочину та її ознаки являють собою юридичне визначення, і що як будь-яке визначення воно не відображає повністю всього змісту предмета, що визначається, - суб'єктивною стороною самого злочину. Ознаки суб'єктивної сторони дають критерій для встановлення вини суб'єкта у вчиненому злочині, їх обсяг і характер визначаються як ознаками умислу і необережності, так і ознаками відповідного складу злочину, передбаченого Особливою частиною Кримінального кодексу. П.С. Дагель вказує, що обсяг і зміст вини, яких потребують кожний склад злочину, можна встановити лише на підставі аналізу як суб'єктивних, так і об'єктивних ознак [5, с. 11].

Отже, розділяти об'єктивне і суб'єктивне (індивідуальне) необхідно лише по відношенню до свідомості особи, яка вчиняє злочин (об'єктивне), або до зовнішньої сторони його діяння (суб'єктивне). Тому свідомість інших осіб, причетних до вчинення злочину, виявиться у сфері об'єктивного як того, що знаходиться за межами свідомості злочинця. Формула «психична діяльність, безпосередньо пов'язана із вчиненням злочину» охоплює і свідомість осіб, які не є суб'єктами злочину, але задіяні в механізмі його здійснення (наприклад, потерпілих, осіб, що виконують наказ, незаконність якого очевидна), оскільки психична діяльність цих осіб також має безпосереднім відношенням до досконалого злочину.

Таким чином, вбачається за доцільне, суб'єктивну сторону визначити як психичну діяльність особи, яка вчиняє злочин, що безпосередньо відноситься до ознак його складу. При такому розумінні суб'єктивна сторона – інструмент для встановлення і розкриття вини, і будь-яких відмінностей між цими поняттями не існує. Але ж суть полягає в іншому. Оскільки злочин – вольовий акт людської поведінки, тут наявні всі його компоненти – інтелектуальні, вольові й емоційні. Суб'єктивна сторона являє собою систему вказаних компонентів (частин), що взаємопов'язані між собою і визначають один одного. Тому доцільно говорити про те, що суб'єктивна сторона охоплює всю психичну діяльність суб'єкта при вчиненні злочину. З цим погоджуються і деякі криміна-

лісти, Вказуючи, що інтелектуальні, вольові і емоційні процеси в психічній діяльності суб'єкта протікають у повній єдності і взаємообумовленості [6, с. 227-228]. Це єдиний і в той же час різний за змістом процес, який відбувається в людській психіці.

При розгляді суб'єктивної сторони злочинів проти власності не можна забувати й про те, що правозастосування базується на ретроспективному аналізі поведінки особи, яка вчинила злочин. І тому всі інші міркування про винність дії чи бездіяльності особи, що входять до складу злочину, досить умовні, являють собою побудову психологічної моделі даного діяння, вчиненого в минулому. Більше того, стосовно досліджуваних злочинів мається на увазі дещо інше, ніж звичайний окремих вольовий акт. Як окремих злочин в кримінально-правовому значенні мають на увазі не лише одну дію, але і дві дії, їх серію, систему, поведінку особи. Отже, саме така поведінка для особи виявляється привабливою і доцільною в даний момент, і вона у певній ситуації приймає відповідне рішення. Характеризуючи суб'єктивну сторону злочину як психічну діяльність, ми тим самим позначаємо її в найзагальнішому вигляді, вказуючи на те, що вона є психічний процесом. Проте її зміст у психологічному аспекті неоднорідний. Більшість криміналістів, ґрунтуючись на даних психологічної науки, виділяють в структурі суб'єктивної сторони злочину такі компоненти, як вина, мотив, мета і емоції. В той же час в науці кримінального права існує і інша думка, згідно з якою зміст суб'єктивної сторони утворює вина, тобто вина ототожнюється з суб'єктивною стороною, а мотив, мета і емоції є елементами вини.

Прибічники відриву вини від мотиву, мети і емоцій висувують проти іншої концепції низку наступних заперечень [7, с. 7-8]. Мотив, мета, емоції не є елементами вини, але значення їх інше. З традиційної точки зору встановлення вказаних ознак є обов'язковим, якщо вони передбачені в законі або в ньому їх мають на увазі, в інших випадках їх можна ігнорувати. Зазначений підхід призводить до помилкових висновків. Стосовно конкретного злочину всі ознаки потрібні, але самостійного кримінально-правового значення мотив, мета, емоції набувають не завжди, і в цьому виявляється їх факультативність.

Також в юридичній літературі точиться дискусія, якою саме теорією вини слід користуватись - нормативною чи оціночною [8, с. 8-9; 9, с. 380]. Можна погодитись з думкою, яка зустрічається в юридичній літературі, що недосконалою є і сама законодавча конструкція вини, яка не відповідає в повній мірі сучасним уявленням про суб'єктивні процеси в свідомості суб'єкта при вчиненні ним злочинних діянь, також даним психологічної науки [10, с. 68]. Деякі науковці вказують, що в кримінальному законодавстві повинна знайти місце як подвійна, так і змішана форма вини, яка має місце в конкретних складах злочинів і не знайшла місце в статтях Загальної частини Кримінального кодексу України.

Крім того, в юридичній літературі, як ми вже відмічали, йде полеміка: яка ж теорія вини більш сприйнятлива для кримінального права - оціночна (нормативна) чи психологічна. Одні автори є прихильниками чисто психологічної теорії вини [6, с.281]. Другі заперечують повністю психологічну теорію, схилившись до оціночної (нормативної) теорії вини [11, с. 40-44].

Практично всіма без виключення авторами висловлюється думка, що суб'єктивна сторона будь-якого злочину проти власності виражається у прямому умислі. Умисел в кримінальному праві за традицією розглядають як одну з форм вини. Законодавча характеристика умислу включає усвідомлення небезпеки діяння, передбачення можливості або неминучості настання суспільно небезпечних наслідків, їх бажання або допущення.

З урахуванням способу вчинення, а також мотиву і мети всі злочини проти власності традиційно розподіляються на групи [12]:

1) Розкрадання чужого майна (грошей, цінностей). Такими є: крадіжки (ст. 185 КК), грабежі (ст. 186 КК), шахрайство (ст. 190 КК), вимагання (ст. 189 КК), привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК), викрадення шляхом демонтажу та іншим способом електричних мереж, кабельних ліній зв'язку та їх обладнання (ст. 188 КК). Суб'єктивна сторона злочинів зазначеної групи (викрадення, привласнення, розтрата, вимагання майна, заволодіння

ним шляхом шахрайства або зловживання службової особи своїм службовим становищем) характеризується прямим умислом і корисливою метою.

2) Спричинення власникові майнової шкоди. Це також корисливий посягання на власність, але вони не мають ознак розкрадання, – спричинення майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою (ст. 192 КК), привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у неї (ст. 193 КК). Тут суб'єктивна сторона злочинів другої групи також характеризується прямим умислом і, як правило, корисливим мотивом.

3) Некорисливі посягання на власність. До них належать умисне знищення або пошкодження майна (ст. 194 КК), погроза знищення майна (ст. 195 КК), необережне знищення чи ушкодження майна (ст. 196 КК), порушення обов'язків по охороні майна (ст. 197 КК), придбання чи збут майна, свідомо добутого злочинним шляхом (ст. 198 КК). Злочини, які становлять зазначену групу, з суб'єктивної сторони характеризуються умисною (умисне знищення або пошкодження майна, погроза знищення майна) або необережною (необережне знищення або пошкодження майна, порушення обов'язків щодо охорони майна) формами вини.

Висновки. Незважаючи на важливість аналізу цього елемента складу злочину, для остаточної правової кваліфікації суспільно небезпечних діянь потрібно враховувати, що все суб'єктивне тією чи іншою мірою повинно обов'язково об'єктивізуватися, тобто набути зовнішнього вираження [1, с. 169]. Саме поєднання зовнішніх дій конкретної фізичної особи з установленням її внутрішнього ставлення до свого вчинку і надає необхідні передумови для якісної кваліфікації суспільно небезпечних діянь.

1. Стрельцов Е. Л. Суб'єктивна сторона злочину / Е.Л. Стрельцов // Вісник Асоціації кримінального права України, 2013, № 1(1) . – С. 160-170.
2. Плотников А.И. Объективное и субъективное в преступлении: монография. – Москва: Проспект, 2011. – 240 с.
3. Уголовное право России. Общая часть: учебник. – М., 1998.

4. Уголовное право УССР на современном этапе. Часть общая. – К.: Вища школа, 1985. – 448 с.
5. Дагель П.С., Михеев Р.В. Установление субъективной стороны преступления. – Владивосток: Изд-во ДВГУ, 1972. – 36 с.
6. Браинин Я.М. Уголовная ответственность и ее основания в советском уголовном праве. – М.: Госюриздат, 1963. – 281 с.
7. Рарог А.И. Общая теория вины в уголовном праве. – М., 1980.
8. Утевский Б.С. Вина в советском уголовном праве. – М.: Госюриздат, 1950. – 320 с.
9. Таганцев В.С. Русское уголовное право: Лекции. Часть общая. В 2 т. – Т.1. – М.: Наука, 1994. – 380с.
10. Келина С.Г. Некоторые направления совершенствования уголовного законодательства // Сов.гос. и право. – 1987. - №5. – С. 68-70.
11. Лясс Н.В. Нормативная теория в современном буржуазном уголовном праве. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1963. – 70 с.
12. Профілактика злочинів: [підруч.] / О. М. Джужа, В. В. Василевич, О. Ф. Гіда та ін.; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О. М. Джужі. – К.: Атіка, 2011. – 720 с.

Дорохіна Ю.А. Деякі питання кваліфікації злочинів проти власності.

Стаття присвячена уточненню деяких аспектів кваліфікації злочинів проти власності за суб'єктивною стороною складу злочину. Звертається увага на органічний зв'язок суб'єктивної сторони злочину з іншими елементами складу злочину.

Ключові слова: власність, суб'єктивна сторона, склад злочину.

Дорохіна Ю.А. Некоторые вопросы квалификации преступлений против собственности

Статья посвящена уточнению некоторых аспектов квалификации преступлений против собственности за субъективными элементами состава преступления. Обращается внимание на органическую связь субъекта, субъективной стороны преступления с другими элементами состава преступления.

Ключевые слова: собственность, субъективная сторона, состав преступления.

Dorokhina Yu. A. Some questions of qualification of crimes against property

The article is devoted to clarification of some aspects of qualification of crimes against property subjective elements of a crime. Attention is drawn to organic connection of the subject, subjective aspect of the crime with other elements of crime.

In the article the question of research of studies is examined about the subject of crimes against property. Different looks and approaches of domestic research workers are analysed to determination of concept and maintenance of circle of subjects of crimes against property.

Keywords: property, subjective aspect of the crime.

ОЗНАКИ НАСИЛЬСТВА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

УДК 343.6

Актуальність теми. Насильство як одна з форм суспільно небезпечної поведінки детерміновано соціально-економічними, політичними і морально-психологічними умовами життя суспільства. Суспільно небезпечне насильство належить до тих соціальних феноменів, які, як зауважує А.Е. Жалінський, «нерідко опинялися в центрі уваги творців філософських систем і концепцій для обґрунтування суджень про сенс людського існування, свободи волі, розвиток суспільства і т. п.».

В умовах сучасності, коли, з одного боку, відбувається становлення нової української державності, а з іншого, – виникає зіткнення з проблемами глобалізації, що породжують, у тому числі, тероризм, захоплення заручників, торгівлю людьми, використання рабської праці та інші насильницькі діяння, залишається незмінним інтерес до насильницької поведінки людей. У кримінальному законі, як на дзеркальній поверхні, повинні відобразитися ті форми суспільно небезпечного насильства, які потребують охорони засобами кримінального права.

Стан досліджень. Серед сучасних учених, які тією чи іншою мірою розробляли проблеми насильства у кримінальному праві, слід назвати таких, як Ю.В. Баулін, П.С. Берзін, В.К. Гришук, О.М. Гумін, С.О. Гуртовенко, В.П.Ємельянов, А.Ф.Зелінський, А.О. Йосипів, О.О.Кваша, М.В.Костицький, О.М. Костенко, П.П.Михайленко, В.О. Навроцький, В.Я.Тацій, В.П. Тихий, М.І.Хавронюк та ін.

Виклад основного матеріалу. Проблема насильства у суспільстві є однією з найгостріших проблем усього людства. Зважаючи на її різносторонність, насильницька чи агресивна поведінка людини виступає об'єктом дослідження багатьох наук. Саме тому, як слушно зазначає А.О.Йосипів, насильство може розглядатися у різних аспектах: історичному, соціологічному, політологічному,

психологічному, юридичному [1, с. 9]. Можна також говорити і про інші аспекти цієї проблеми в контексті політики в сфері протидії злочинності: пенітенціарний, кримінально-процесуальний, криміналістичний, судово-медичний, кримінологічний і т.п. Крім того, О.В.Старков та О.В.Тюменев зазначають, що існує спеціальна наука – віолентологія (від англ. violence – насилля) [2, с. 6-7].

Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає «насильство» у двох значеннях: «1. Застосування фізичної сили до кого-небудь. 2. Застосування сили для досягнення чого-небудь; примусовий вплив на когось, щось» [3, с. 735]. Аналогічні визначення терміну «насильство» містяться у «Тлумачному словнику української мови» та «Словнику української мови» [4, с. 184]. Серед російських словників найбільш повне тлумачення терміну «насильство» міститься у словнику Брокгауза і Єфрона: «незаконное употребление силы против личности потерпевшего, принуждение его что-либо сделать или не делать, что-либо испытать или перенести. Н. может быть физическое или психическое; последнее всего чаще выражается в форме угроз ... Н. может быть средством для учинения другого преступления (разбоя, грабежа, изнасилования, посягательства на личную свободу); тогда оно входит в состав последнего и им поглощается. Как самостоятельное преступление, Н. состоит в противозаконном употреблении силы против личности, не переходящему в иное преступление» [5].

Виходячи з наведених визначень, насильство в його етимологічному розумінні співставляється або із застосуванням примусу до іншої особи з метою заставити її щось зробити або просто із застосуванням фізичної сили до іншої особи. Однак цього явно недостатньо для розуміння поняття «насильство» в кримінально-правовому аспекті.

Насильству, в першу чергу, притаманні всі ознаки, які характерні для злочину взагалі і наведені у ст. 11 КК України з відповідними понятійними уточненнями.

Стосовно того, чи є насильство суспільно-небезпечним і протиправним у кримінально-правовому розумінні на даний час іс-

нують різні точки зору. Згідно однієї з них, поняття насильство охоплює і ті випадки, коли особа вчиняє правомірні дії із застосуванням фізичної сили чи примусу. Зокрема, правомірним насильством вважаються дії, спрямовані на захист від суспільно небезпечного посягання без перевищення меж необхідної оборони. Таку точку зору висловлювали І.Я. Козаченко і Я.Д. Сабіров [6, с. 27-36], А.В.Наумов [7, с. 56] та ін.

В такому контексті правомірним насильством слід вважати і всі примусові засоби кримінально-правового впливу чи заходи безпеки (покарання, примусові заходи медичного характеру тощо), а також всі можливі варіанти правомірного спричинення шкоди організму людини (наприклад, діяльність стоматолога по видаленню зуба).

З іншої сторони висловлюється точка зору, що насильство існує тільки, коли фізична сила чи інші засоби впливу на особу проти або за відсутності її волі застосовуються всупереч закону. Насильство може бути тільки протиправним [8, с. 106].

В найширшому розумінні, під насильством у праві слід розуміти будь-який вплив на людину проти або за відсутності її волі із застосуванням фізичної сили, примусу чи інших заходів впливу. Оскільки однією із ознак держави є застосування державного примусу, то такі заходи, будучи застосовані проти волі особи, є дуже схожими із насильством. Однак, очевидно, у такому аспекті мова йде не про насильство, а про правомірне застосування заходів державного примусу чи правомірне спричинення шкоди. В об'єкт даного дослідження не входить вивчення правомірного застосування примусових заходів чи правомірне спричинення шкоди, тому в контексті політики у сфері боротьби зі злочинністю варто погодитись з тезою, що насильство може бути тільки протиправним і суспільно небезпечним. Крім того, відсутність ознак суспільної небезпеки і протиправності ставить діяння особи, яка захищається від суспільно небезпечного посягання, на один рівень з діянням нападника. Як справедливо зазначив Л.В.Сердюк: «вряд ли целесообразно смешивать применение силы, например, женщиной для самообороны от насильника и действий само-

го насильника. Какая же она «насильница», если она, напротив, пытается предотвратить насилие?» [9, с. 13].

Цілком слушною видається позиція В.О.Навроцького, згідно якої «насильство – це завжди протиправне діяння» [10, с.151]. Виходячи з цього незрозумілою видається позиція законодавця щодо використання терміну «протиправне» (ч.5 ст.36, ч. 1 ст. 115 КК України) або «протизаконне» (ст.116, 123 КК України) насильство. А яке ж ще можливе насильство, як не протиправне чи протизаконне? У зв'язку з цим варто погодитись із висловленою В.О.Навроцьким позицією і виключити у названих статтях уточнення насильства як «протиправне», «протизаконне».

Виходячи з того, що насильницька поведінка є проявом взагалі агресивної поведінки, то обов'язковим проявом насильства є притаманний агресії намір [11, с. 27-29] (у кримінально-правовому значенні - умисел) спричинення шкоди людині (йде мова про шкоду фізичній цілісності або психічному здоров'ю людини), що характеризує насильницький злочин як винне, а точніше, виключно умисне, діяння. Незважаючи на труднощі, пов'язані із встановленням наявності чи відсутності умислу, спрямованого на спричинення шкоди іншій людині, варто виділяти його як обов'язкову ознаку злочину, що вчиняється із застосуванням насильства.

Якщо б умисел, спрямований на спричинення шкоди, не визнавався виключною формою вини в насильницьких злочинах, то будь-яке випадкове спричинення шкоди слід було б кваліфікувати як насильство. Крім того, наявність умислу, спрямованого на спричинення фізичної чи психічної шкоди організму людини підтверджує ознаку суспільної небезпеки злочину, що вчиняється із застосуванням насильства і виключає кваліфікацію у якості такого, наприклад, діяльність хірурга під час операції.

Насамкінець, не слід забувати і про етапи реалізації злочинного умислу. Якщо ознаку виключно умисного спричинення шкоди іншій людині виключити з обов'язкових ознак злочину, що вчиняється із застосуванням насильства, то випадки, у яких особа намагається спричинити шкоду, але безуспішно (замах на злочин), не можна було б оцінити як насильство. А такі випадки

слід розглядати як насильство, навіть якщо потерпілому не було спричинено ніякої шкоди. Тому у якості насильства слід розуміти не лише поведінку, при якій спричиняється реальна шкода, але і будь-які дії, які створюють загрозу спричинення шкоди іншій людині.

У юридичній літературі дискусію викликає також питання волі потерпілого. Саме за цією рисою насильство відрізняється від аутоагресії – жорстокого поводження із самим собою, посягання на власне життя і здоров'я. Сама по собі аутоагресивна поведінка не є протиправною. Кримінально-караною буде лише поведінка, яка використовує аутоагресію для досягнення інших злочинних цілей: наприклад, спричинення собі тілесних ушкоджень з метою ухилення від призову (ст.ст. 335, 336 КК України) чи військової служби (ст. 409 КК України).

Виходячи з цього, насильством визнається вплив на особу всупереч її волі. Однак з цього приводу позиції вчених не однозначні. З однієї сторони висловлюється думка, що насильством повинне визнаватися і протиправне спричинення шкоди іншій особі, вчинене за її згодою. Зокрема Р. А. Базаров вказував, що із розуміння насильства лише як такого, що суперечить волі потерпілого «должно следовать, что причинение телесных повреждений или лишение жизни по просьбе, по воле потерпевшего не признается насиллием... Очевидно, что такое мнение протворечит уголовному законодательству» [12, с. 28]. Визнає спричинення шкоди за згодою потерпілого насильницьким злочином і Л.Д.Гаухман [13, с. 6-11]. Цілком слушно вказаним положенням заперечують Ю. В. Радостева, А. М. Подгайний, Р. Д. Шарапов та ін., які наголошують, що саме значення слова насилля свідчить про те, що злочинець діє проти волі особи. Тому варто підтримати слушну думку В.І. Сімонова, який вказує, що насильство може здійснюватися як проти, так і «помимо» волі потерпілого [14, с. 9, 12].

З цього приводу Ю.В.Радостева зазначає, що насилля здійснюється проти волі особи тоді, коли сам потерпілий усвідомлює факт злочинного посягання на нього. Якщо ж потерпілий не усві-

домлює факту злочинного посягання (наприклад, внаслідок безпорадного стану) і, відповідно, не виражає свою волю, то слід вважати, що злочинець діє за відсутності волі потерпілого, і при наявності мети спричинення шкоди потерпілому вчиняє насильницький злочин [15, с. 48-49].

Причому для визнання діяння насильницьким злочином необхідне усвідомлення його в такій якості самим злочинцем, який розуміє, що посягає на охоронювані кримінальним законом права і свободи потерпілого. Також із цього положення випливає важливий висновок, що насильство існує і при впливі на неосудних, малолітніх та інших осіб, які не здатні усвідомлювати відповідний характер посягання.

Таким чином, в цілому ознаку винності, притаманну всім злочинам, в контексті злочину, що вчиняється із застосуванням насильства, слід уточнити положенням про виключно умисний характер даного діяння, яке вчиняється проти волі (всупереч) потерпілого.

Насильство завжди розглядається як модель поведінки людини, а не як певна емоція чи певне ставлення до іншої людини. Злість зовсім не виступає обов'язковою умовою подальшої насильницької поведінки; так само насильницькі злочинці не обов'язково повинні ненавидіти потерпілого. Тому наступною рисою злочину, що вчиняється із застосуванням насильства (як і всіх інших злочинів) виступає прояв поведінки людини – діяння.

В юридичній літературі дискусійним залишається питання про можливість вчинення злочину, що вчиняється із застосуванням насильства шляхом бездіяльності. Проти такої можливості виступали Л.Д. Гаухман, І.Я. Козаченко, Р.Д. Сабіров, А.В. Іващенко та ін. Можливість вчинення злочину, що вчиняється із застосуванням насильства шляхом бездіяльності допускають як сучасні дослідники кримінально-правових аспектів насильства (Р.Д. Шарапов, А.В. Тюменев, Ю.В. Радостева та ін.), так і відомі дослідники минулого століття (А.А. Піонтковський, В.Д. Меньшагін та ін.) У якості класичного прикладу наводиться ненадання матір'ю їжі своїй дитині з метою заподіяння їй смерті.

Бездіяльність також являється формою поведінки людини, яка проявляється у невиконанні відповідних обов'язків, тому позиція останніх вважається слушною.

Оскільки насильство виникає тільки в системі «людина – людина», то не заперечним залишається і положення ст. 11 КК України «вчинене суб'єктом злочину». При вчиненні злочину, що вчиняється із застосуванням насильства винна особа може використовувати тварин, фізичні явища та інші знаряддя і засоби, але це не впливає на її притягнення її до відповідальності саме за вчинення такого злочину.

Висновки. Таким чином, злочин, що вчиняється із застосуванням насильства можна визначити як передбачене Кримінальним кодексом України суспільно небезпечне умисне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину, що скоюється або супроводжується спричиненням фізичної шкоди іншій людині чи створенням загрози спричинення такої шкоди всупереч (проти) її волі.

1. Йосипів А.О. Насильницька злочинність: детермінанти та протидія органами внутрішніх справ: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / А.О.Йосипів. – Львів, 2009. – 23, [1] с.
2. Старков О.В., Тюменев А.В. Криминовіолентология: учение о криминальном насилии. – М.: Из-во «Юрлитинформ», 2012. – 448 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і доповн.) / [уклад. і голов. ред. В.Т.Бусел]. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728, [1] с.
4. Словник української мови: редакція словників (в 11 т.) / ред. Тому В.О.Винник, Л.А.Юрчук. – Т.5. – К. : Видавництво «Наукова думка», 1975. – 840 с.
5. Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона [Электронный ресурс] / гл.ред. Е.Александрова. – М.: ООО «Издательство» (ИД-ДК-ТМ), 2002. – 1 электрон. опт. диск (DVD-R) ; 12 см. – Назва з контейнера.
6. Козаченко И.Я. Уголовно-правовое понятие насилия / И.Я.Козаченко, Я.Д.Сабиров // Уголовный закон и совершенствование мер борьбы с преступностью : Межвуз. сб. науч. тр. – Свердловск, 1981. – С. 25-36.

7. Наумов А.В. Уголовно-правовое значение насилия / А.В. Наумов // Насильственная преступность [под ред В.Н. Кудрявцева и А.В. Наумова]. – М. : СПАРК, 1997. – 138 с.
8. Бужор В.Г. К вопросу об определении общего понятия насилия / В.Г. Бужор // Криминология и организация профилактики преступлений : Сб. науч. тр. – М., 1992. – С. 106-108.
9. Сердюк Л.В. Насилие: криминологическое и уголовно-правовое исследование / Л.В. Сердюк. – М. : Юрлитинформ, 2002. – 384 с.
10. Навроцький В.О. Насильство за кримінальним правом України / В'ячеслав Олександрович Навроцький. – Львівський державний інститут новітніх технологій та управління ім.В.Чорновола. Збірник наукових праць [Текст] / за заг. ред. : О. І. Сушинський. – Львів : ЛДІНТУ, 200–. – (Юридичні науки). Вип. 2/2007. – 2007. – С. 149-167.
11. Бэрон Р. Агрессия / Р.Бэрон, Д.Ричардсон. – СПб. : Питер, 1997. – 336 с.: ил. (Серия «Мастера психологии»).
12. Базаров Р.А. Преступность несовершеннолетних: криминальное насилие, меры противодействия / Р.А. Базаров. – Екатеринбург : Екатеринбургская высшая школа МВД, 1995. – 282 с.
13. Гаухман Л.Д. Насилие как средство совершения преступлений / Лев Давидович Гаухман. – М. : Юрид. лит., 1974. – 167 с.
14. Симонов В.И. Уголовно-правовая характеристика физического насилия : автореф. дисс. на соискание научн. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / В.И.Симонов. – Свердловск, 1972. – 20 с.
15. Радостева Ю.В. Уголовно-правовое понятие насилия: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Радостева Юлия Викторовна. – Екатеринбург, 2006. – 165 с.

Козич І.В. Ознаки насильства у кримінальному праві

У статті на основі дослідження існуючих в науці кримінального права підходів аналізуються ознаки насильства у кримінальному праві. Серед таких ознак особливо виділено протиправність, умисність діяння, спричинення фізичної шкоди (загрози її спричинення) іншій людині всупереч (проти) її волі.

Ключові слова: насильство, ознаки насильства

Козыч И.В. Признаки насилия в уголовном праве

В статье на основе исследования существующих в науке уголовного права подходов анализируются признаки насилия в уголовном праве. Среди таких признаков особенно выделено противоправность, умысленность деяния, причинение физического вреда (угрозы его причинения) другому человеку вопреки (против) его воли.

Ключевые слова: насилие, признаки насилия

Kozych I.V. Features of violence in criminal law

On the basis of existing research in the science of criminal law author analyzes the features of violence in criminal law. Among such features there are identified wrongfulness, deliberate act to cause physical harm (threat of causing) to another person against her will.

Keywords: violence, features of violence

Павликівський В.І.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ОБМЕЖЕННЯ СВОБОДИ СЛОВА

УДК 343.412

Постановка проблеми: Статтею 34 Конституції України кожній людині гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Конституційно закріплена свобода слова, відсутність цензури дають можливість журналістам всебічно висвітлювати важливі події та явища, впливати на політичні, соціальні та економічні процеси, що відбуваються в державі. Однак, свобода слова у засобах масової інформації не означає вседозволеність та безвідповідальність. Адже ЗМІ не тільки виконують функції соціальної комунікації, інформування, але й виховують, впливають на формування цінностей.

Питанням, пов'язаним з розвитком і функціонуванням ЗМІ в сучасному суспільстві, присвячене цілий ряд фундаментальних і прикладних робіт, велику кількість наукових статей з юридичних, політичних, соціологічних наук та державного управління. Теорію масової комунікації та її засобів у загальному аспекті розробляли такі дослідники, як: Т. Адорно, Р. Барт, З. Бауман, Д. Белл, Дж. Бенігер, П. Бурд'є, Н. Вінер, Ю. Габермас, М. Горкгаймер, Б. Гунтер, Т. Ван Дейк, Ж. Дельоз, Ж. Дерріда, Дж. Кері, П. Лазарсфельд, Г. Ласвелл, Д. Макквейл, Т. Петерсон, Т. Роззак, Ф. Сиберт, В. Шрамм. В українській і російській юридичній науці проблематикою кримінально-правового захисту діяльності засобів масової інформації займалися П. Берзін, Р. Вереша, С. Головатий,

С. Лихова, Т. Лазутіна, А. Марущак, Л. Костенко, О. Красильникова, Д. Кукушкін, Н. Кушакова та ін.

Мета дослідження. Вивчення міжнародного досвіду з питань обмеження свободи слова та розроблення пропозицій щодо вдосконалення кримінально-правового забезпечення свободи слова в Україні.

Завдання дослідження. Провести правовий аналіз чинного кримінального законодавства України на предмет кримінально-правових обмежень свободи слова та інформації.

Виклад основного матеріалу. Передбачені ст. 34 Конституції права не мають абсолютного характеру. При їх здійсненні необхідно враховувати загальнолюдські, державні інтереси, інтереси окремих громадян. Саме для забезпечення прав та свобод інших людей, потреб суспільства і держави в цілому встановлюються певні межі здійснення цих прав. Ці обмеження не повинні бути надмірними, такими що не відповідають суспільному інтересу, який з їхньою допомогою захищається. В більшості випадків такі обмеження встановлюються законом та спрямовані на попередження зловживання громадянами своїми правами.

Законодавство України встановлює не тільки гарантії забезпечення свободи слова та доступу до інформації, але й передбачає дисциплінарну, цивільно-правову, адміністративну та кримінальну відповідальність за зловживання зазначеними правами. Враховуючи тісний правовий зв'язок України з міжнародними інституціями та ратифікацію Верховною Радою України більшості міжнародних актів з прав людини питання правових обмежень свободи слова доцільно починати з розгляду основоположних документів з прав людини. Загальна декларація прав людини 1948 р. є першим міжнародним документом, який заклав основи захисту прав людини [1]. Ст. 19 визнає право кожного на свободу переконань і на вільне їх виявлення. Це право включає свободу безперешкодно дотримуватися своїх переконань та свободу шукати, одержувати і поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами і незалежно від державних кордонів.

Своє продовження право на свободу слова та інформацію отримало в Міжнародному пакті про громадянські та політичні

права [2] і Факультативному протоколі до нього [3]. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права проголошує право кожного на свободу думки (ст. 18) та визнає за кожним право безперешкодно дотримуватись та вільно виражати свої погляди (ст. 19). Це право включає свободу шукати, одержувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї, незалежно від державних кордонів, усно, письмово чи за допомогою друку або художніх форм вираження чи іншими способами на свій вибір. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, на відміну від Декларації, має не декларативний, а обов'язковий характер для держав-учасниць. Україна ратифікувала міжнародний пакт про громадянські та політичні права Указом Президії Верховної Ради Української РСР 19.10.1973 і з цього моменту зобов'язана поважати і забезпечувати всім перебуваючим у межах її території та під її юрисдикцією особам права, визнані в цьому Пакті.

Головним Європейським джерелом визначаючим стандарти свободи слова та діяльності ЗМІ є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Європейська конвенція з прав людини) [4]. Подібно до ст. 19 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права ст. 10 згадуваної конвенції визнає право кожного на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватись своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів.

Європейський Союз ґрунтуючись на неподільних та загальних цінностях – гідності людини, свободи, рівності та солідарності у 2000 році приймає Хартію Європейського союзу про основні права. Пункт 1 статті 11, практично відтворює положення Європейської конвенції, зазначаючи, що кожна людина має право на свободу вираження думки, отримувати та розповсюджувати інформацію, ідеї без будь-якого втручання з боку публічної влади та незалежно від державних кордонів. Пункт 2 підтверджує свободу та плюралізм засобів масової інформації.

Як і міжнародні конвенції ООН, Україна ратифікувала більшість європейських актів з прав людини. Зокрема, 17.07.1997 р.

ратифіковано Конвенцію про захист прав і основоположних свобод 1950 р., 15.05.2003 ратифікована Європейська хартія регіональних мов 17.12.2008 р. ратифіковано Конвенцію про транскордонне телебачення. Крім того, являючись членом Ради Європи, Україна бере на себе всі зобов'язання, які приймаються цією міжнародною організацією з питань дотримання та розвитку прав і свобод людини.

Проголошені права на свободу слова та свободу інформації, як і будь-які інші права, пов'язані з обмеженнями та необхідністю дотримання певних обов'язків. Як зазначається в ч. 3 ст. 19 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, користування цими правами накладає особливі обов'язки і особливу відповідальність. Таким чином, міжнародні акти зі свободи слова мають дуалістичний характер. З одного боку проголошують право на свободу слова, з іншого допускають певні обмеження. Однак такі обмеження повинні встановлюватися законом і тільки в необхідних випадках. Ст. 19 Міжнародного пакту такими випадками визнає лише: а) поважання прав і репутації інших осіб; б) охорону державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення. Ст. 10 Європейської конвенції розширила зазначений перелік, вказавши на можливість обмежень або санкцій, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і неупередженості суду.

Важливо підкреслити, що Європейська конвенція з прав людини також передбачає можливість запровадження цих обмежень лише за двох додаткових умов: 1) вони повинні бути передбачені національним законодавством та 2) бути необхідними в демократичному суспільстві.

Короткий огляд деяких справ Європейського суду щодо діяльності ЗМІ дає підстави стверджувати, що Суд у своїй практи-

ці постійно підкреслює роль мас-медіа як охоронця громадських інтересів у демократичній державі. Відтак завдання ЗМІ полягає в інформуванні аудиторії про все те, що викликає громадський інтерес у соціумі. Суд неодноразово наголошував, що журналісти не зобов'язані доводити істинність та правдивість своїх оціночних суджень, що представники влади будь-якого рангу повинні цілком нормально сприймати критичні виступи преси на свою адресу, вони повинні бути більш відкритими щодо критики ЗМІ, аніж інші пересічні громадяни, що не можна забороняти друкувати інформацію, яка вже була оголошена чи надрукована, навіть якщо вона порушує національну безпеку, що право на інформацію має пріоритет над правом збереження таємниці судочинства, що журналіст має право не розкривати джерела своєї інформації, що людина має право отримувати будь-яку інформацію, яку їй хочуть повідомити, що расистські та нацистські висловлювання, що ображають релігійні почуття людей, перебувають під захистом статті 10 [5, с. 139].

На думку Євросуду (а ці положення є також обов'язковими для національних судів країн-членів Ради Європи), важлива місія ЗМІ щодо інформування аудиторії з питань, що викликають інтерес у суспільстві, вимагає свободи преси та вільної журналістської діяльності. І це є необхідними умовами дотримання свободи слова в Україні. Особливо до недавнього часу, коли ця проблема в нашій державі набула гостроти, коли порушувалися права журналістів, була запроваджена політична цензура, здійснювалися замахы на життя представників ЗМІ. У лютому 2001 р. Європейський Союз виступив із заявою про ситуацію зі свободою слова в Україні, в якій наголосив, що треба гарантувати журналістам можливість працювати в безпечних, захищених і вільних від залякування умовах [5, с. 139].

Україна, проголосивши свободу слова та ратифікувавши міжнародні акти з прав людини, підтвердила європейський вибір щодо обмежень свободи слова. Так, Конституція України, закони України «Про інформацію» та «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» повністю відтворюють положення

Європейської конвенції стосовно можливості обмеження свободи слова. Право на інформацію може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя (ч. 2 ст. 34 Конституції України, ч. 2 ст. 6 Закону України «Про інформацію», ч. 1 ст. 2 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні»).

Європейське законодавство та практика його застосування свідчить про те, що діяльність журналістів досить часто пов'язана з публікацією інформації, яка має не тільки суспільний інтерес, але й обмежену сферу свого використання. В таких випадках завжди постає питання відповідальності ЗМІ та журналіста за незаконне розповсюдження такої інформації. Враховуючи суспільну важливість діяльності ЗМІ, європейське законодавство рекомендує обмежуватись штрафними санкціями за вказані порушення. Однак, як нами було зазначено вище, не виключаються й інші види відповідальності, в тому числі кримінальна.

Проаналізоване чинне кримінальне законодавство України виявило розгалужену систему кримінально-правових обмежень свободи слова (близько 30). Перша група таких обмежень, стосується інформації з обмеженим доступом. Так, відповідальність за незаконне збирання, зберігання, отримання, розповсюдження певного виду інформації передбачена наступними статтями кримінального законодавства: ст. 111 КК «Державна зрада у формі шпигунства»; ст. 114 КК «Шпигунство»; ст. 159 КК «Порушення таємниці голосування»; ч. 3 ст. 160 КК «Порушення таємниці голосування, вчинені членом комісії з проведення референдуму або іншою службовою особою»; ст. 163 КК «Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер»; ст. 168 КК «Розголошення таємниці усиновлення (удочеріння)»; ст. 176 КК «Порушення авторського права і суміжних прав»; ст.

182 КК «Порушення недоторканності приватного життя»; ст. 231 КК «Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю»; ст. 232 КК «Розголошення комерційної або банківської таємниці»; ст. 232-1 КК «Незаконне використання інсайдерської інформації»; ст. 328 КК «Розголошення державної таємниці»; ст. 330 КК «Передача або збирання відомостей, що становлять службову інформацію, зібрану у процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни»; ст. 361-2 КК «Несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації»; ст. 381 КК «Розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист»; ст. 387 КК «Розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування»; ст. 422 КК «Розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості».

Слід зазначити, що дані обмеження стосуються не лише діяльності ЗМІ, але й будь-яких інших учасників інформаційних відносин, а в окремих випадках тільки спеціальних суб'єктів, службових осіб або осіб, які мають доступ до певної інформації.

Другу групу кримінально-правових заборон складають норми, пов'язані з закликами (схилянням) до вчинення суспільно небезпечних дій, що створюють загрозу територіальній цілісності, громадській безпеці, здоров'ю населення або повідомлення (розповсюдження) інформації про такі дії. Зокрема це, ч. 2 ст. 109 КК «Публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, а також розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій»; ч. 1 ст. 110 КК «Публічні заклики чи розповсюдження матеріалів із закликом до дій з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України»; ст. 258-2 КК «Публічні заклики до вчинення те-

рористичного акту»; ст. 259 «Завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності»; ст. 295 КК «Заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку»; ст. 300 КК «Ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію»; ст. 301 КК «Ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів»; ст. 304 КК «Втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність»; ст. 315 КК «Схиляння до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів»; ст. 323 КК «Спонування неповнолітніх до застосування допінгу»; ст. 324 КК «Схиляння неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів»; ст. 436 КК «Пропаганда війни».

В зазначену групу нами були включені також норми, які на перший погляд лише побічно стосуються питань обмеження свободи слова. Так, схиляння до вживання наркотичних засобів або втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність в більшості випадків стосується безпосереднього впливу винної особи на потерпілого, однак, не виключається можливість схиляння до зазначених протиправних та антигромадських дій шляхом пропаганди в засобах масової інформації, мережі Інтернет та іншим чином.

Проаналізовані норми кримінального законодавства щодо обмеження свободи слова в цілому відповідають тим зобов'язанням, що бере на себе Україна у сфері вільного доступу громадян до інформації і стосується питань національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і неупередженості суду.

Висновки. Аналіз чинного кримінального законодавства України дозволяє зробити декілька висновків. По-перше, відповідно до міжнародних вимог кримінально-правові обмеження свободи слова в Україні передбачені тільки законом, а саме Кримінальним кодексом України. По-друге, на відміну від кри-

мінально-правової охорони свободи слова, кримінально-правові обмеження носять більш розгалужений характер та містять значну кількість кримінально-правових норм, що обмежують свободу слова. По-третє, кримінально-правові обмеження свободи слова в більшості випадків стосуються двох напрямків: відповідальність за порушення режиму обігу інформації з обмеженим доступом та відповідальність за розповсюдження матеріалів із закликами до дій, що створюють небезпеку громадському порядку та громадській безпеці, конституційному устрою, миру і безпеці людства. По-четверте, встановлені обмеження загалом відповідають міжнародним вимогам щодо мети та спрямованості встановлення обмежень свободи слова.

Проведене дослідження дозволяє в подальшому провести класифікацію кримінально-правових обмежень свободи слова та здійснити правовий аналіз окремих кримінально-правових норм на відповідність міжнародним зобов'язанням України.

1. *Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_015 - Заг. з екр.*
2. *Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043 - Заг. з екр.*
3. *Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_086 - Заг. з екр.*
4. *Європейська конвенція з прав людини 1950 р. // Офіційний вісник України. -1998. - 13. - №. 270.*
5. *Приступенко Т.О. ЗМІ та влада: право на інформацію/ Т.О. Приступенко //Культура народів Причорномор'я: научный журнал/ Крымский научный центр Национальной академии наук и Министерства образования и наук Украины (Симферополь), Таврический национальный университет им. В.И. Вернадского (Симферополь), Межвузовский Центр «Крым» (Симферополь). – Симферополь: Межвузовский Центр «Крым». – 2007. – №101. – С. 134-142.*

Павликівський В.І. Кримінально-правові обмеження свободи слова.

Досліджується проблема кримінально-правових обмежень свободи слова в Україні. Аналізується кримінальне законодавство України на предмет норм, що встановлюють обмеження свободи слова та інформації, та їх відповідності

міжнародним зобов'язанням України. Встановлено близько 30 норм, пов'язаних з обмеженням свободи слова та інформації, які в цілому відповідають вимогам необхідності та доцільності впровадження в демократичному суспільстві.

Ключові слова: свобода слова, свобода інформації, кримінально-правові обмеження, кримінальна відповідальність, міжнародні стандарти.

Павликовский В.И. Уголовно-правовые ограничения свободы слова.

Исследуется проблема уголовно-правовых ограничений свободы слова в Украине. Анализируется уголовное законодательство Украины на наличие норм, устанавливающих ограничения свободы слова и информации, а также их соответствие международным обязательствам Украины. Определено около 30 норм, связанных с ограничением свободы слова и информации, которые в целом отвечают требованиям необходимости и допустимости в демократическом обществе.

Ключевые слова: свобода слова, свобода информации, уголовно-правовые ограничения, уголовная ответственность, международные стандарты.

Pavlykivsky V.I. Criminal law restricting of freedom of speech.

The problem of criminal restrictions on freedom of speech in Ukraine is discussed. Author analyzes the criminal law of Ukraine in terms of norms that establish restrictions on freedom of expression and information and their compliance with the international obligations of Ukraine. It is found about 30 law relating to restriction of freedom of speech and information, which generally meet the requirements of necessity and feasibility of implementing a democratic society.

Keywords: freedom of speech, freedom of information, criminal limitation, criminal responsibility, international standards.

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Важинський В.М.

ТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЕЛЕМЕНТІВ ПРОЦЕСУ ДОКАЗУВАННЯ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ФІКТИВНОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА

УДК:343.08

Актуальність теми. Досудове розслідування злочинів, передбачених ст. 205 КК, може бути розпочато після отримання органами досудового розслідування заяви (повідомлення) про кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення таких фактів і внесення такої інформації до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Внесення органами досудового розслідування інформації до Єдиного реєстру досудових розслідувань не оскаржують. Новий КПК надає право оскаржити тільки дії по невнесенню інформації до Єдиного реєстру.

Одночасно з реєстрацією в Єдиному реєстрі досудових розслідувань та внесення відомостей про «фіктивну фірму» може бути зареєстрована інформація і про її контрагента, в діях якого формально будуть міститися ознаки ухилення від сплати податків (ст. 212 КК). Права оскаржити відкриття даного розслідування новим КПК також не передбачено.

У правовій науці вивчення цієї проблеми знайшло відображення в працях таких вчених як Ю.П.Аленін, В.П.Бахін, Р.С.Белкін, П.Д.Біленчук, Т.С. Волчецька, В.Г. Гончаренко, Г.А.Густов, Л.Я.Драпкин, А.В.Дулов, В.А.Журавель, Г.Ю.Жирний, А.В.Іщенко, Н.І. Кліменко, О.Н. Колесніченко, В.С.Кузьмічов, В.К. Лисиченко, В.П., М.А. Погорельський, І.В.Постіка, А.Р.Рагінов, М.В. Салтєвський, М.О. Селіванов, В.Ю. Шепітько, М.П. Яблоков та ін.

Мета та завдання статті. На підставі теоретичного осмислення та аналізу наукової літератури, розкрити теоретичну осно-

ву процесу доказування фіктивного підприємництва, як запоруку успішного його розслідування. Для досягнення цієї мети були поставлені такі завдання:

- охарактеризувати елементи процесу доказування;
- розкрити основні положення розслідування фіктивного підприємництва.

Одним із найважливіших завдань сучасної української держави і суспільства в цілому є забезпечення суворого додержання законності, викорінення будь-яких порушень громадського порядку, ліквідація злочинності, усунення причин та умов, що породжують та сприяють її розвитку.

Розслідування кримінальних правопорушень, розгляд і вирішення кримінальних проваджень у суді – це сфера кримінальної процесуальної діяльності органів прокуратури, служби безпеки, внутрішніх справ, податкової міліції, судів, що покликані стояти на сторожі законності, захисту прав громадян України, інтересів суспільства.

Процес доказування – це формування (виявлення, збирання, дослідження, перевірка, оцінка і використання) доказів і їх процесуальних джерел, обґрунтування висновків з метою встановлення об'єктивної істини і прийняття на її основі правильного, законного, обґрунтованого і справедливого рішення [1, с. 198]. Доказування у кримінальному судочинстві як різновид процесу пізнання є діяльністю розумовою, що протікає відповідно до законів логіки, у визначених логічних формах. Але, разом з цим, це є і практичною діяльністю, що суворо регламентована процесуальним законом [2, с. 139].

Процеси пізнання і доказування щільно взаємопов'язані, оскільки доказування у кримінальному судочинстві – це не тільки опосередковане, але і неопосередковане пізнання, яке можливе стосовно окремих обставин, що охоплюються предметом доказування по кримінальному провадженні [3, с. 126].

У структурі доказування присутні і поєднуються пізнавальні (пошукові та інформаційні процеси), комунікативні (фіксація та забезпечення передачі фактичних даних у часі та просторі), за-

свідчувальні (закріплення, підтвердження достовірності фактичних даних) та обґрунтовуючі (використання доказів у встановленні істини) елементи.

Пізнавальний аспект доказування полягає у виявленні джерел доказової інформації та отриманні фактичних даних щодо обставин, які входять у предмет доказування по справі.

Комунікативний аспект доказування полягає в тому, що сприймаючи доказову інформацію, особа, що веде справу, в силу своєї функції мислить себе частиною «пізнавальної системи», частками якої є всі посадові особи, які здійснюють пізнавальну діяльність у кримінальному процесі. Його завдання полягає в тому, щоб перетворити „істину в собі” в „істину для всіх”.

Процесуальна форма збирання та дослідження доказів виступає універсальним комунікативним та посвідчувальним засобом, засобом передачі доказової інформації адресату та створення необхідних гарантій її надійності – достовірності та допустимості у справі. Засвідчувальний елемент доказування проявляється у документуванні та засвідченні в установленому порядку виявлених даних, а водночас і самої процедури одержання доказів для того, щоб обґрунтувати їх достовірність та правильність висновків, зроблених на їх основі.

Пізнання в кримінальному процесі пов'язане не тільки з виявленням фактичних даних, а й з їх закріпленням, документуванням, а за необхідності – і засвідченням за допомогою понять, як самих виявлених фактичних даних, так і процесу їх отримання (пошуку, знайдення та вилучення). Така діяльність спрямована насамперед на встановлення достовірності зібраних доказів.

При реалізації зазначеного елемента в процесі доказування здійснюється надійне процесуальне закріплення доказів. Документуванням діяльності з виявлення, віднайдення, отримання та фіксації доказової інформації утворюється ціла система додаткових допоміжних доказів, що підтверджують достовірність і допустимість до провадження вже отриманих доказів. Тим самим такий процес доказування стає надійним джерелом встановлення об'єктивної істини.

Зовнішньопредметна пізнавальна діяльність невіддільна у доказуванні від розумової діяльності. Мислення в доказуванні невіддільне від чуттєвого пізнання, а аналіз, оцінка, перевірка та використання доказів органічно вплітаються в діяльність зі збирання та дослідження доказової інформації. При цьому саме дослідження є доказовим, оскільки воно під час свого провадження, застосування, розвитку відтворює як логіку пізнання, так і логіку дійсності.

Підсумок доказування – висновок у провадженні – являє собою результат синтезу чуттєво-практичної (пізнавально-засвідчувальної і комунікативної) та розумової (оціночної та обґрунтовуючої) діяльності суб'єктів доказування [4, с. 11].

За своїм змістом процес доказування складається з низки елементів, органічно поєднаних між собою, а саме, на нашу думку:

- одержання доказів (збирання і формування);
- перевірка (дослідження) доказів;
- оцінка і використання доказів.

Питання назви, кількості і змісту елементів процесу доказування залишаються спірними у кримінальній процесуальній науці, оскільки чітко не закріплені законодавством. Теоретично визнається, що доказування здійснюється за допомогою збирання, перевірки і оцінки доказів; фіксація доказової інформації виступає складовою частиною збирання доказів. У теорії ж доказів, крім зазначених елементів використовуються такі поняття як: пошук, виявлення, формування, дослідження, використання доказів. Чинний КПК України розкриває способи збирання доказів і правила їх оцінки (ст.ст.93,94).

М.С. Строгович як самостійний елемент процесу доказування виділяє процесуальне закріплення доказів [5, с. 298].

М.М. Михеєнко пропонує збирання доказів як елемент кримінально-процесуального доказування назвати формуванням доказів та їх процесуальних джерел, яке на стадії досудового слідства включає проведення і процесуальне оформлення слідчих та інших процесуальних дій з виявлення, фіксації, вилучення та подальшим дослідженням доказової інформації. Ця точка зору

зумовлена тим, що неможливо вважати, що докази існували і до проведення слідчих дій. Оскільки, якби це було так, то завдання слідчого стало б доволі простим: знайти та приєднати до справи «готові» докази. Але ж процес доказування є дещо складнішим. Тому, на початку доказування предметом пізнавальної діяльності слідчого є не докази, а сліди певної події, які залишилися на предметах матеріального світу і у свідомості людей. Слідчий виявляє ці сліди, отримує інформацію, яка у них міститься і має відношення до справи, та фіксує її в процесуальних документах [6, с. 10].

С.М. Стахівський ототожнює збирання і формування, пропонує виділити, крім збирання, перевірки і оцінки доказів, четвертий елемент – прийняття процесуального рішення [7, с. 12]. Автор зазначає, що «процесуальне рішення слідчого зумовлюється тією сукупністю доказів, якою він володіє на певному етапі розслідування». Вказана сукупність доказів перетворює право слідчого вибрати варіант процесуального рішення в обов'язок в певній ситуації обрати конкретне рішення [7, с. 13]. Виділення прийняття процесуального рішення окремим елементом процесу доказування, дещо звучує, на нашу думку, розуміння підсумку доказової діяльності або певного етапу розслідування чи судового розгляду справи. Автор говорить лише про рішення слідчого (а як щодо інших суб'єктів доказування?), також, крім прийняття рішення (проміжного, підсумкового), встановлені докази сприяють побудові версій у справі та моделюванні ситуації. Тому, пропонується вживати термін «використання доказів», який є ширшим, ніж прийняття рішення, включає в себе доказову діяльність інших учасників процесу, зокрема, захисника і завдяки якому обґрунтовується предмет доказування у кримінальному провадженні.

Процес доказування має своїм змістом діяльність (практичну і розумову), яка повинна складатись із декількох елементів (стадій, етапів). У процесуальній науці перераховані елементи доказування інколи називають етапами. На думку В.Т. Білоуса, Г.Л. Чигриної та В.К. Шкарупи таке найменування є невдалим, бо наводить на думку про чергування етапів, передбачає розрив у часі.

Між тим, процес доказування – це єдиний і нерозривний процес пізнання, в якому зазначені елементи повторюються. А.Р. Белкін зазначає, що найбільш вдалим є термін «фази процесу доказування», котрий підкреслює їх тісне переплетіння та взаємозумовленість, можливу одночасність і існування, а також комплексність, багатоаспектність самого процесу [8, с. 77]. М.А. Погорецький вказує на те, що у разі розгляду доказування в широкому розуміння як діяльності, спрямованої на отримання і обґрунтування ними певних процесуальних рішень, то доцільно говорити про етапи (стадії) доказування, а в разі розгляду доказування як процесу отримання конкретного доказу слід говорити про його структурні взаємозалежні елементи [9, с.500]. Автор слушно пропонує нову «універсальну», структуру доказування – поділ його на два етапи: отримання доказів і використання доказів для обґрунтування рішень в кримінальному провадженні [9, с. 505].

Вважається, що поширений у літературі вираз «етапи процесу доказування» є методологічно неправильним, як і термін «стадії процесу доказування» (якщо сприйняти останній, то відчуватиметься тавтологія із стадіями кримінального процесу). В той самий час термін «елементи процесу доказування» недостатньо конкретизований, що має бути усунуто законодавцем. Етимологічне значення слова «етап» означає «окремий момент, період, стадію в розвитку». «Елемент» є «складовою частиною чого-небудь», тобто в нашому випадку частиною одного цілого - процесу доказування. Тому, влучніше говорити про елементи процесу доказування, які властиві всім етапам розслідування і вирішення кримінальної справи.

Таким чином, на наш погляд, у теорії кримінального процесу слід чітко відрізнити такі поняття як: етапи розслідування і вирішення кримінального провадження (визначаються згідно висунутим версіям щодо вчиненого діяння і передбаченим законом стадіям кримінального процесу), процес доказування (розумова і практична діяльність, спрямована на рух кримінальної справи по мірі одержання доказів) і елементи процесу доказування, які становлять його зміст.

Враховуючи теоретико-науковий і законодавчий підхід, при розслідуванні фіктивного підприємництва та пов'язаних з ним злочинів, як елементи процесу доказування потрібно розглядати: одержання (збирання і формування), перевірку (дослідження), оцінку та використання доказів і їх джерел.

Між тим, у формуванні, перевірці й, особливо, оцінці доказів беруть участь не тільки державні органи та особи, які ведуть процес, але й підозрюваний, обвинувачений, захисник, а також потерпілий, представник потерпілого, цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники.

Отже, при доказуванні фактів вчинення фіктивного підприємства, а також пов'язаних з ним злочинів всі елементи, що складають зміст процесу доказування, виступають у єдності і взаємодії як відносно факту вчинення кримінального правопорушення у формі фіктивного підприємства (який доказується), окремої обставини, що входить у предмет доказування, так і відносно сукупності злочинів, коли приймаються рішення, які визначають певні юридичні наслідки.

1. Коваленко Є.Г. *Кримінальний процес України: [підручник] / Є.Г. Коваленко, В.Т. Малярченко* – К.: Юрінком Інтер 2006. – 704 с.
2. *Кримінальний процес України: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / Ю.М. Грошевий, Т.М. Мірошніченко, Ю.В. Хоматов та ін. / За ред. Ю.М. Грошевого та В.М. Хотенця.* – Харків: Право, 2000. – 496 с.
3. Коваленко Є.Г. *Теорія доказів у кримінальному процесі України: [підручник] / Є.Г. Коваленко.* – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 632 с.
4. Прутська О. *Історичний досвід розвитку підприємництва в Україні // Економіка, фінанси, право.* – № 9. – 2002. – С. 11.
5. Строгович М.С. *Курс советского уголовного процесса. Т.1. / М.С. Строгович.* – М.: Наука, 1968. – 470 с.
6. Михеенко М.М. *Гносеологическая и юридическая сущность уголовного процессуального доказывания // Проблемы развития криминального процесса в Украине: избранные творения / М.М. Михеенко.* – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 240 с.
7. Стахівський С.М. *Кримінально-процесуальні засоби доказування: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня к.ю.н.: спец. 12.00.09 „Кри-*

мінальний процес та криміналістика; судова експертиза" / С.М. Стахівський. – К.: НАВСУ, 2005. – 31 с.

8. Белкин А.Р. *Теория доказывания в уголовном судопроизводстве / А.Р. Белкин.* – М.: Норма, 2007. – 528 с.
9. Погорецький М.А. *Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: [монографія] / М.А. Погорецький.* – Х.: Арсіс, ЛТД, 2007. – 576 с.

Важинський В.М. Теоретична характеристика елементів процесу доказування при розслідуванні фіктивного підприємництва

В статті розглядаються теоретичні основи процесу доказування та його елементів. Розкривається процес доказування при розслідуванні фіктивного підприємства, як незаконного здійснення певних видів діяльності, щодо яких є встановлена державою заборона.

Ключові слова: доказування, фіктивне підприємництво, перевірка та оцінка доказів

Важинский В.М. Теоретическая характеристика элементов процесса доказывания при расследовании фиктивного предпринимательства

В статье рассматриваются теоретические основы процесса доказывания и его элементов. Раскрывается процесс доказывания при расследовании фиктивного предпринимательства, как незаконного осуществления определенных видов деятельности, относительно которых есть установленная государством запрет.

Ключевые слова: доказывания, фиктивное предпринимательство, проверка и оценка доказательств

Vazhynskiy VM The theoretical description of the process elements of proof in the investigation of a fictitious business

The article deals with the theoretical basis of the process of proof and its elements. Process reveals evidence in the investigation of a fictitious business as illegal implementation certain types of activity for which are set by the state prohibition.

Keywords: proving, fictitious business, review and estimation of evidence

Микитин Ю.І.

ІСТОРІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ПРИМИРЕННЯ ТА ПОСЕРЕДНИЦТВА В УКРАЇНІ

УДК 343.137

Постановка проблеми. Історичний аспект будь якого дослідження покликаний не тільки показати еволюцію того чи іншого інституту чи їх сукупності, але й створити певну основу аргумен-

тів для обґрунтування, у подальшому, власної позиції, характер і значення яких досить важливі. Альтернативи насильству при розв'язанні кримінально-правових конфліктів були характерні для наших предків.

Виклад основного матеріалу. Первіснообщинна формація відзначалась наявністю, зокрема «кровної помсти», в тому числі і у слов'ян [1, с. 43]. Можливо, саме через її характерну спрямованість на взаємознищення ворогуючих сторін, суспільство потребувало іншої, альтернативної, ненасильницької форми вирішення конфлікту. Члени общини вдавалися до порад старійшин при вирішенні міжособистих спорів, залучали інших осіб, що мали суспільно визнаний авторитет. Такий спосіб врегулювання міжособистісних відносин забезпечував мирне співіснування родових і сімейних общин, а також повною мірою відповідав релігійним, моральним нормам, що існували на той період розвитку суспільства. Він слугував важливим фактором, що зумовив розвиток примирення від звичаю до правового інституту. Причина полягає у характерному ментальному розумінні сутності і значенні традиції кровної помсти.

Основним джерелом права періоду Київської Русі була Руська Правда, що ґрунтувалась на звичасвому праві слов'ян під впливом візантійського права.

У Київській Русі панував обвинувально-змагальний процес. Судочинство характеризувалося тим, що в ньому були форми активної участі сторін, зацікавлених у вирішенні конфліктів, які виникли. Суд виконував функції посередника в судовому процесі. Це зумовлювалося недостатнім розвитком державного механізму. Проте роль посередників не завжди виконували суди. Незважаючи на наявність у кримінальному процесі Київської Русі посередників, певних правил здійснення ними провадження (правила про вибір посередників, переважно із шановних людей, старих, знавців звичаїв; про рівність учасників розгляду або, навпаки, про перевагу скривдженого; про строки розгляду; про порядок явки і забезпечення останньої), вони не здійснювали примусового регулювання, і їх рішення не мали обов'язкової сили [1, с. 50].

Інші правові джерела середньовіччя і, зокрема, Псковська судна грамота 1467 р. [2] діяли одночасно з Руською Правдою на значній частині Київської Русі, також передбачала можливість примирення з потерпілим. Проте примирення як підстава звільнення від кримінальної відповідальності допускалось, наприклад, у випадку вчинення бійки [3, с. 17]. Стаття 52 передбачала можливість вирішувати кримінально-правові конфлікти у випадку вчинення крадіжки (так звана «тятьба») і розбою шляхом примирення, яка не обмежувалась певною стадією здійснення судочинства.

Відповідно до Псковської судної грамоти діяли світські та церковні суди. Суду братчини були підсудні справи про особисті образи, тілесні ушкодження. Цей суд найчастіше закінчувався примиренням сторін [5, с. 55].

Відповідно до викладеного, можна зробити висновок, що публічні суди були симбіозом органу місцевого самоуправління і власне суду. Також слід підкреслити диференціацію підсудності та форми створення суду братчини. Фактично, цей суд був прообразом мирового суду. Більше того, відзначається саме спрямованість суду братчини на примирення, оскільки його скликання, як правило, співпадало зі святами, що мали велику повагу у людей.

Можна звернути увагу на Судебник князя Казимира Ягеловича від 29 лютого 1468 р. Елемент відновного підходу містив лише пункт 3 цього документу: «3. У кого буде вкрадено, то судці присудять: спершу заплатити позивачу, а тоді господар татя бере свою вину» [6, с. 47]. Дана норма передбачала спочатку необхідність матеріальної компенсації потерпілому, а вже потім застосування покарання.

Значний вплив на регулювання кримінального провадження у сучасному його розумінні мав Судебник 1470 р. [7, с. 54-62]. У контексті відновного правосуддя, зокрема примирення, посередництва та відшкодування шкоди, завданої злочинцем, увагу привертають пункти 4, 5, 11 та 53 цього джерела права. Насамперед, відзначимо можливість примирення між сторонами.

Судебник 1470 р. передбачав можливість примирення на різних стадіях провадження, а саме «до поля» та будучи «на полі», сплативши мито боярину і дяку.

Судебник стояв на позиціях захисту майнових інтересів потерпілих від злочину. Про це, зокрема, свідчить пункт 11 даного документу, який передбачав, що у випадку татби, якщо винний не отримував компенсації від злочинця, то останній міг бути покараний смертною карою [7, с. 55]. Звичайно, відновний підхід зовсім не передбачає такого суворого покарання за вчинення злочину. Цінним, з цієї точки зору, є обов'язок винного відшкодувати шкоду, яка спричинена злочином. Привертає увагу пункт 38 Судебника передбачав залучення до здійснення судочинства представників громади, осіб, що користуються повагою [7, с. 57]. Примирення у справах про окремі злочини (бійка, образа) було підставою для припинення провадження без застосування покарання [7, с. 63].

Внаслідок розпаду Київської Русі значна частина теперішньої території України потрапила під владу Литовського князівства, а згодом Польського королівства. Основним джерелом права цих держав були Литовські статuti 1529, 1566, 1588 рр., що діяли на значній території України протягом XVI-XVII століть і у значній мірі базувались на Руській Правді.

Складовою метою покарання за Литовськими статутами було відшкодування потерпілому заподіяної йому шкоди за рахунок злочинця. Проте головний акцент здійснено на залякуванні, про що свідчить дедалі зростаюча жорстокість і болочість покарання, а також публічність його виконання.

З позиції питання, що розглядається, можна зазначити наступне.

Статут 1529 р. [9] передбачав необхідність сплати матеріальної компенсації за вчинення злочину як родичам загиблого, так і на користь князівської скарбниці. Наприклад, за вбивство шляхтича шляхтич платив 100 коп грошей «головщини» родині вбитого і стільки ж «вини» – великому князю [10, с. 114]. Також цей статут передбачав можливість примирення у таких кримінальних

справах, як з'валтування (стаття 6 розділу 7) [9, с. 178] та розбій (стаття 21 розділу 7) [103, с. 182].

Литовський статут 1566 р. [11, с. 50-69] приділяв певну увагу здійсненню судочинства. Окрім судів державних та статуткових, серед українського й білоруського населення утворювався народний (громадський) суд, відомий під назвою «копи». Копний суд був тісно пов'язаний зі старим вічевим зібранням. У випадку вчинення злочину потерпілий міг скликати «копу», тобто віче всіх правоздатних осіб своєї громади. Вчинений злочин та його наслідки обговорювались привселюдно. Кожна особа, яка вважала, що злочин зачіпає її інтереси, могла висловити свою думку щодо нього, запропонувати покарання для злочинця. За своєю структурою копні суди поділялись на «гарячу копу», в якій брали участь найближчі родичі, сусіди потерпілого і кривдника, та «велику копу», до якої входили уже всі члени громади, що приймали остаточне рішення про покарання злочинця, відшкодування шкоди потерпілому. Цей вид судів нагадує спосіб розв'язання кримінально-правових спорів корінних жителів Нової Зеландії і Австралії – сімейні конференції. Дана форма відновного правосуддя може мати внутрішнє та зовнішнє коло, що формується за аналогічним принципом, що і копний суд.

Статут 1588 р. (розділи IV, XI) [12, с. 75-84] передбачав, що кримінальне судочинство, розпочате за заявою зацікавленої сторони – потерпілого або його родичів, могло бути припинене на будь-якій стадії провадження шляхом відмови від позову та укладення мирової угоди. Однак щодо найтяжчих злочинів слідство і суд були обов'язковими.

Особливе місце в українській історії посідає козацьке право, що сформувалось за часів Гетьманської держави (1648-1782 рр.). Як правило, воно мало нормативного виразу в окремих документах, а носило звичаєвий характер і визначалось, як зазначає Д.І. Яворницький, на «стародавнім звичаєм, словесним правом і здоровим глуздом» [13, с. 138]. Він підкреслює, що акти судових козацьких справ вказують на визнання запорожцями права договору між товаришами. Тобто сторони кримінального чи цивільного

конфлікту могли завершити судову справу шляхом примирення і укладення відповідного договору про це. Інститут примирення та договору між сторонами був поширений у випадках завдання тілесних ушкоджень, майнових злочинах.

Необхідно відзначити, що примирення не тільки допускалось, а й заохочувалось представниками козацької судової системи. Паланкові судді, курінний отаман та суд, кошовий отаман як остання інстанція намагались примирити конфліктуючі сторони, фактично виконуючи роль медіаторів. Безпідставна відмова однієї із сторін від примирення могла призвести до застосування покарання щодо «непокірного» [13, с. 151-155].

У 1654 році було підписано Переяславський договір. Для української державності, а відповідно і національної правової системи, відбулась знакова подія, внаслідок якої значна частина сучасної України потрапила під владу російського царату на тривалий час. Відповідно, Соборне уложення 1649 р. та інші законодавчі акти, що були згодом прийняті, також поширили свій вплив на регулювання правовідносин на українській землі.

Соборне уложення 1649 р. характеризується репресивністю і значним обмеженням демократичних принципів у кримінальному судочинстві, у тому числі щодо примирення та посередництва. Пункт 31 цього уложення згадує про примирення сторін при вчиненні злочину, однак значно обмежує його застосування [14, с. 234]. Примирення без санкціонування державної влади не тільки не допускалося, а ще й каралося. Цінною у цьому джерелі права є поява назви формально вираженого документу, що свідчить про примирення сторін, – «мирова чолобитна». Проте примирення все ж допускалось у злочинах невеликої тяжкості. У таких випадках мирова чолобитна могла бути подана на таких стадіях кримінального процесу: 1) до звернення сторін до суду; 2) після звернення до суду, однак до початку виступів сторін у суді; 3) до винесення вироку [15, с. 197]. Потерпілий і правопорушник могли вирішити кримінально-правовий конфлікт у досудовому порядку, а також у ході майже усього кримінального провадження – до прийняття судом остаточного рішення у справі.

Правові відносин у XVIII столітті регулювались збірником «Права, за якими судиться малоросійський народ» (1743 р.) [16], що був розроблений з метою правового регулювання суспільних відносин саме на українських землях. Як зазначають В.Тацій, А.Рогожин, В.Гончаренко, збірник не проводив відмінності між цивільним і кримінальним процесом. Форма процесу була обвинувально-змагальною, вирішальну роль у ній відігравала ініціатива сторін [17, с. 353]. Так, пункт 12 артикула 12 передбачав можливість припинення провадження у справі у разі примирення сторін і звернення до суду з відповідною «мировою чолобитною». Передбачалося два способи досягнення примирення: 1) за сприяння посередника, який обирався сторонами. Його називали «мирителем»; 2) безпосереднє досягнення згоди конфліктуючими сторонами.

Залежно від ступеня тяжкості вчиненого злочину, досягнення примирення одним із вказаних способів могло бути підставою звільнення від покарання або розглядалось як пом'якшуюча обставина при його призначенні.

Інститут примирення у «Правах, за якими судиться малоросійський народ» включав наявність такого невід'ємного принципу відновних процедур як добровільність. У випадку порушення цієї вимоги примирення сторін не визнавалося, а відповідна мирова угода не бралась до уваги. Також важливою умовою дійсності примирення сторін за участю мирителя була наявність підписів сторін або уповноважених на це осіб у тексті мирової угоди.

Цікавим, з точки зору демократизації кримінального провадження взагалі та інституту примирення зокрема, було Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. Пункт 160 цього джерела права передбачав можливість скасування уже призначеного покарання у випадку примирення сторін. Про це свідчить наступне: «наказание вовсе отменяется вследствие примирения с обиженным» [18, с. 206]. Однак ця норма мала обмежену дію і не поширювалась на всі злочини. По-перше, у справах приватного обвинувачення вирок, в якому передбачалось покарання, міг бути відмінений, коли він ще не почав виконуватись. По-друге, прими-

рення при вчиненні тяжких злочинів не могло бути підставою для звільнення від призначеного покарання.

На думку Н.С. Таганцева, примирення усувало можливість порушення кримінальної справи або зупиняло порушене провадження, а також слугувало основою для звільнення від покарання і навіть унеможливило виконання винесеного вироку [19, с. 336].

Уложення 1845 р. на перше місце виводило приватноправовий інтерес учасників кримінально-правового конфлікту при здійсненні кримінального судочинства та допускало можливість примирення у кримінальному провадженні на будь якій його стадії.

Наступним етапом розвитку деяких аспектів відновного підходу в історичних джерелах права стали документи, прийняті у 1864 році – Уложення про судові установи, Устав кримінального судочинства, Устав про покарання, які накладаються мировими судами.

Уложення про судові установи передбачало існування мирових судів, а Устав кримінального судочинства визначав, що справи приватного обвинувачення та справи, де можливе примирення (злочини, за вчинення яких максимальна санкція статті – ув'язнення до одного року), підсудні мировим судам [20, с. 122].

Характерно, що примирення, як підстава звільнення від покарання, передбачало матеріальну компенсацію потерпілому. Хоч це і не було обов'язковою умовою примирення. В іншому випадку він мав право пред'явити цивільний позов [20, с. 122]. Однак примирення у справах приватного обвинувачення могло бути обмежене наявністю публічного інтересу. За таких обставин кримінальна справа не закривалась на підставі примирення сторін.

Часто роль медіатора у справах приватного обвинувачення виконував мировий суддя. Законодавець безпосередньо на нього покладав обов'язок вживати заходів щодо примирення сторін. Як зазначає Н.С. Манова, у тих справах, які могли бути закриті у зв'язку з примиренням, суддя повинен застосовувати заходи до такого примирення [21, с. 138-139].

Устав про покарання, які накладаються мировими судами, передбачав, що право припинити провадження у кримінальні справи на основі примирення мав не тільки потерпілий, а також його законний представник або уповноважені на це особи, якщо сам потерпілий був не дієздатним [20, с. 399].

Судова реформа 1864 р. дала значний поштовх демократизації кримінального судочинства та розширила здобутки Уложення 1845 р., зокрема, у сфері примирення.

Деякі аспекти відновного підходу містились в австро-угорських законодавчих актах, що діяли на західноукраїнських землях аж до 1918 р. до об'єднання ЗУНР та УНР відповідно до Закону ЗУНР «Про тимчасову організацію судів і судової влади» [22]. Зокрема, Закон «Про компетенцію суду» 1852 р. передбачав, що у випадку вчинення злочинів, за які передбачалось покарання до п'яти років позбавлення волі, «мужі довір'я», що виконували функцію мирового судді, були зобов'язані вживати заходів до примирення сторін [23].

Як зазначає М.В. Костицький, традиції відновного правосуддя мають в Україні більш ніж тисячолітню історію і мали місце з Х століття до першої третини ХХ століття. Зникла ця система з приходом радянської влади та запровадження радянського права [24, с. 23].

Початок ХХ століття ознаменувався для України політичними змінами (Жовтнева революція 1917 р. та, як наслідок, утворення СРСР), що мали визначальний вплив на правову систему і кримінальне судочинство, зокрема.

У 1922 р. було прийнято Кримінально-процесуальний кодекс УСРР [25]. Цей нормативно-правий акт передбачав можливість закриття кримінального провадження у справах, що порушуються за скаргою потерпілого, тобто у справах приватного обвинувачення. До цієї категорії належали справи про самоуправство, умисні легкі тілесні ушкодження, умисне нанесення удару, побой чи інші дії, що спричинили фізичний біль, усну чи письмову образу, усний чи письмовий наклеп. Якщо примирення у цих категоріях справ було досягнуто до вступу вироку у законну силу, то

кримінальна справа закривалась. Однак існував механізм обмеження функціонування інституту примирення у справах приватного обвинувачення. У випадку необхідності охорони публічного інтересу прокуратура здійснювала підтримання обвинувачення, і кримінальна справа не могла закриватись у зв'язку з примиренням сторін.

У 1927 р. було прийнято новий Кримінально-процесуальний кодекс. Однак принципової новизни в інститут примирення та посередництва він не вніс. Відзначимо, що стаття 4 даного Кодексу передбачала, що «кримінальне переслідування не може бути порушено, а порушене не може бути продовжено і підлягає закриттю на будь-якій стадії процесу ... за примиренням обвинуваченого з потерпілим у справах, що порушуються не інакше, як за скаргою потерпілого...» [26].

У 1958 р. були прийняті Основи кримінального законодавства СРСР і союзних республік [27]. Стаття 33 цього законодавчого акту серед обставин, що пом'якшують відповідальність, зазначала запобігання винним шкідливих наслідків вчиненого злочину, а також добровільне відшкодування шкоди, спричиненої злочинцем.

У 1960 р. було прийнято Кримінально-процесуальний кодекс УРСР [28], який з численними змінами і доповненнями діяв до 2012 р. Характерно, що даний нормативно-правовий акт не вносив новизни щодо регулювання примирення чи, тим більше, посередництва. Він допускав примирення у справах, що порушувались не інакше як за скаргою потерпілого. Тільки у 2001 р. Законом України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» була передбачена можливість закриття кримінальної справи на основі примиренням обвинуваченого, підсудного з потерпілим, а також звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням [70]. Такі зміни були зумовлені прийняттям нового КК України [93], який дещо розширив інститут примирення.

Проте для повноцінного впровадження медіації чи інших форм відновного правосуддя кримінально-процесуальні потребують суттєвих змін та доповнень.

Прийняття нового Кримінального процесуального кодексу [29] 13 квітня 2012р. стало новою віхою розвитку відновного підходу на основі інституту угоди про примирення у кримінальному провадженні (глава 35). З одного боку таке рішення законодавця є безумовно прогресивним, в порівнянні із попереднім КПК, однак чинні кримінальні процесуальні норми враховують далеко не всі аспекти відновного правосуддя. Об'єктивна вимога часу – прийняття окремого закону у сфері медіації, який би регламентував її проведення у кримінальному провадженні, а також вдосконалення КПК України.

Підсумовуючи викладене, можна зазначити, що відновний підхід у різних його проявах (примирення, посередництво, відшкодування шкоди потерпілому) не є новим для української кримінально-процесуальної політики.

1. Чельцов-Бебутов М. А. *Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческом, феодальном и буржуазных государствах [курс уголовно-процессуального права]*/ М.А. Чельцов-Бебутов. – СПб.: Равена, Альфа, 1995. – 846 с.
2. Алексеев Ю.Г. *Псковская Судная Грамота и ее время: развитие феодальных отношений на Руси в XIV-XV вв.* /Алексеев Ю.Г. – Л.: Лениздат, 1980. – 243 с.
3. Останина В.В. *Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим: [учебное пособие]*/В.В. Останина. – Кемерово: Кузбассвузиздат, 2004. – 130 с.
4. Мартысевич И. Д. *Псковская судная грамота: Историко-юридическое исследование* /И. Д. Мартысевич. – М.: Изд-во Московского государственного университета, 1951. – 208 с.
5. *История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры 1917-1954 гг.: [Сб. док-тов под ред. С. А. Голунского]*. – М.: ГОСЮРИЗДАТ, 1955. – 635 с.
6. *Судебник князя Казимира Ягеловича, даний Литві 29 лютого 1468 року/Хрестоматія з історії держави і права України: Навч. Посіб./Упоряд.: А.С.Чайковський (кер.), О.Л.Копиленко, В.М.Кривоніс, В.В.Свистунов, Г.І.Трофанчук. – К.: Хрінком Інтер, 2003. – 656с.*
7. *Российское законодательство X - XX веков: в 9 т. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. Т. 2. – М., 1985. – 432 с.*

8. Рубинштейн Е. А. *Нормативное регулирование института прекращения уголовных дел в связи с примирением сторон: автореф. дис. на соиск. науч. степ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право»* – М., 2004. – 22 с.
9. Литовський статут 1529 р.// *Хрестоматія з історії держави і права України: [навч. посіб., упоряд. А.С.Чайковський (кер.), О.Л.Копиленко, В.М.Кривоніс, В.В.Свистунов, Г.І. Трофанчук]*. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 512с.
10. Гуценко К.Ф. *Уголовный процесс основных капиталистических государств/ К.Ф. Гуценко.* – М., 1969. – 364 с.
11. Литовський статут 1566р.// *Хрестоматія з історії держави і права України: [навч. посіб., упоряд. А.С.Чайковський (кер.), О.Л.Копиленко, В.М.Кривоніс, В.В.Свистунов, Г.І. Трофанчук]*. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 512с.
12. Литовский статут 1588р.// *Хрестоматія з історії держави і права України: [навч. посіб., упоряд. А.С.Чайковський (кер.), О.Л.Копиленко, В.М.Кривоніс, В.В.Свистунов, Г.І. Трофанчук]*. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 512с.
13. Якимович Ю. К. *Структура советского уголовного процесса: система стадий и система производств. Основные и дополнительные производства/ Ю. К. Якимович.* – Томск: Изд-во Том. ун-та, 1991. – 138 с.
14. *Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Акты Земских соборов. Т.3.* – М.: Юрид. лит. 1985. – 512 с.
15. *Соборное Уложение 1649 г. [текст. комментарии].* – Ленинград: Наука, 1987. – 448 с.
16. *Права, за якими судиться малоросійський народ. 1743 р.: [під ред. Ю.С. Шемшученко, К.А. Вислобокова].* – К., 1997. – 548 с.
17. *Історія держави і права України. Т.1. [підручник у 2-х т. за ред. В.Я. Тація, А.Й. Рогожина, В.Д. Гончаренка та ін.].*– К.: Видавничий дім «ІнЮре», 2003. – 656 с.
18. *Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Законодательство первой половины XIX века. Т.6.* – М.: Юрид. лит., 1988. – 432 с.
19. Таганцев Н.С. *Русское уголовное право. Часть общая: [лекции].* – Т.2. – М.: Наука, 1994. – 204с.
20. *Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Судебная реформа. Т. 8.* – М.: Юрид. лит. – 495 с.

21. Манова Н.С. *Предварительное и судебное производство: дифференциация форм: [учеб. пос. для вузов]/Н.С. Манова.* – М.: Приориздат, 2004. – 176 с.
22. Закон ЗУНР «Про тимчасову організацію судів і судової влади» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ukrhist.at.ua.publ/41-1-0-645>.
23. Закон Австро-Угорської імперії «Про компетенцію суду» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ukrhist.at.ua.publ/41-1-0-351>.
24. Костицький М.В. *Відновне правосуддя у контексті правової політики України: Матеріали Міжнар. конф. [«Формування української моделі відновного правосуддя»], (м. Київ, 10-11 лютого 2005 р.).* – Київ, 2005.–С. 21-25.
25. *Уголовно-процессуальный кодекс УССР // Собрание узаконений и распоряжений рабоче-крестьянского правительства Украины.* – 1922. – № 41. – Ст. 598.
26. *Уголовно-процессуальный кодекс УССР // Собрание узаконений и распоряжений рабоче-крестьянского правительства Украины.* – 1927. – № 36-38. – Ст. 168.
27. *Основы уголовного законодательства Союза СССР и союзных республик/Верховный совет СССР – Ведомости ВС СССР.* – 1959.–№ 1. – Ст. 6.
28. *Кримінально-процесуальний кодекс УРСР 1960/ Верховна Рада України.* – *Відомості Верховної Ради УРСР.* – 1961. – № 2. – Ст. 15.
29. *Кримінальний процесуальний кодекс України // Офіційний вісник України 2012, 37 від 25.05.2012, ст. 1370.*

Микитин Ю.І. Історія кримінально-процесуальної політики у сфері примирення та посередництва в Україні

У цій статті аналізується історія кримінально-процесуальної політики у сфері примирення та посередництва в Україні з точки зору відновного підходу, форм застосування, проявів відновного правосуддя. У статті досліджено деякі історичні аспекти реалізації примирення починаючи із Руської правди і завершуючи новітнім періодом. Проаналізовано ряд нормативних актів з точки зору умов застосування примирення, його наслідків, категорій проваджень, справ, де воно допускалось.

Ключові слова: відновне правосуддя, медіація, правопорушник, потерпілий, примирення.

Мыкытын Ю.И. История уголовно-процессуальной политики в сфере примирения и посредничества в Украине

В этой статье анализируется история уголовно-процессуальной политики в сфере примирения и посредничества в Украине с точки зрения восстановительного подхода, форм применения, проявлений восстановительного правосудия. В

Тимчишин А.М.

статье исследованы некоторые исторические аспекты реализации примирения, начиная с Русской правды и заканчивая новейшим периодом. Проанализирован ряд нормативных актов с точки зрения условий применения примирения, его последствий, категорий производств, дел, где оно допускалось.

Ключевые слова: восстановительное правосудие, медиация, правонарушитель, потерпевший, примирения.

Mykytyn Y.I. The history of the criminal procedure policy of conciliation and meditation in Ukraine.

This article analyzes the criminal procedure policy history of conciliation and meditation in Ukraine for restorative approach forms application displays restorative justice purposes. Starting with the Russkaya Pravda and finishing with the latest period in our history, this article explores some historical considerations of the conciliation. A number of statutory acts in terms of using the conciliations conditions, its consequence and proceedings cases where it is allowed are analyzed.

Keywords: restorative justice, mediation, offender, victim, reconciliation.

Тимчишин А.М.

ОКРЕМІ ОБСТАВИНИ, ЩО ПОТРЕБУЮТЬ ВСТАНОВЛЕННЯ ПРИ ВІДКРИТТІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ ПРО ФАЛЬШИВОМОНЕТНИЦТВО

УДК 341.51

Актуальність теми: Становлення Української держави, зміна її політичного і соціально-економічного устрою, здійснення кримінальної, адміністративної та судової реформи, безпосередня участь у міжнародних правоохоронних та інших міждержавних правозахисних організаціях, стрімкий розвиток світових процесів глобалізації сприяли виникненню нових функцій держави й наповненню старих новим змістом, що вимагає відповідного наукового обґрунтування і правового забезпечення. У той же час негативні процеси, такі, як тінізація економіки, зростання її кримінального сектору та інші недоліки економічного розвитку не сприяють ефективному здійсненню реформ. Це свідчить про те, що в Україні не вдалося створити належних умов для функціонування й розвитку економіки на правовій основі. Зазначені недоліки пояснюються також відсутністю відповідного теоретико-методологічного та правового забезпечення розвитку держави

й реформаційних процесів з урахуванням перспектив міжнародної інтеграції. При достатній кількості правоохоронних органів, які за своїм правовим статусом зобов'язані вести активну протидію економічній злочинності й корупції, в державі ще не створено ефективно діючої організаційно-управлінської структури і її правового забезпечення з координації їх діяльності, в результаті чого вони працюють не завжди узгоджено та ефективно. Виникла об'єктивна потреба в поглиблених наукових дослідженнях із зазначених проблем, особливо з питань дослідження окремих обставин, що потребують встановлення при відкритті кримінальних проваджень в сфері економіки в цілому, та фальшивомонетництва зокрема.

До факторів, що сприяють поширенню фальшивомонетництва в Україні слід віднести безперервний розвиток науково-технічного потенціалу, а з цим і появу найсучасніших та легкодоступних для самостійного освоєння технічних засобів, наповнення ринку такими товарами як копіювально-розмножувальна техніка, що має високу спроможність відтворення друкованої продукції з оригіналу, виникнення спеціальної фотоапаратури, збільшувальних приладів різної кратності, освітлювальних пристроїв, пресів різної модифікації, карбувального інструменту, паперу, що має певну подібність з тим, на якому виготовляють законні платіжні засоби, різні марки барвників та хімічних реактивів безпосередньо впливають на поширення фальшивомонетництва в нашій державі. Разом з тим, можливість доступу до ознайомлення із спеціальною літературою, що містить відповіді на питання, пов'язані з технологічними процесами, що застосовуються при виготовленні поліграфічної продукції, поряд з іншими наведеними обставинами, сприяють постійному розвитку та удосконаленню фальшивомонетництва, а відтак зумовлюють виникнення певних труднощів та особливостей при досудовому розслідуванні кримінальних проваджень даної категорії, що в свою чергу зумовлює пошук нових способів та методів боротьби з цим негативним явищем.

Порядок відкриття та розслідування кримінальних проваджень про фальшивомонетництво має певну специфіку, яка обу-

мовлена обставинами та механізмом вчинення кримінального правопорушення, конкретними умовами провадження окремих слідчих (розшукових) дій та джерелами отримання криміналістично значущої інформації про даний злочин [3, с. 12].

Слід зазначити, що досудове розслідування кримінальних проваджень про фальшивомонетництво, як і будь-яких інших злочинів, може бути розпочато тільки після внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ст. 214 КПК).

Оскільки на початковому етапі досудового розслідування виникає потреба використання спеціальних криміналістичних знань, то важливу роль в такому випадку відіграє доручення слідчого на проведення експертизи (ст. 242 КПК). Це зумовлено тим, що слідству необхідно визначити, чи є грошові знаки підробленими, чи ні. В залежності від висновку експерта, буде вирішуватися питання про продовження досудового розслідування по даному кримінальному провадженні чи його закриття за відсутністю події кримінального правопорушення (ст. 284 КПК). На момент огляду місця події та внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань слідчий не може самостійно і остаточно, без ймовірних припущень, вирішити дане питання. Наприклад, у випадку вилучення „суперфальшивки” або іншої високоякісно підробленої купюри, ознаки підробки не можна встановити без використання спеціальних знань у галузі криміналістичного дослідження документів, зокрема паперових грошей [4, с. 119-120]. У випадках, коли підробка очевидна або вже встановлена експертами банку або іншого закладу, експертиза слідчим може не призначатись. Висновок експерта по судово-криміналістичній експертизі грошових знаків та цінних паперів має доказове значення для розслідування кримінальних проваджень про фальшивомонетництво.

Слід зауважити, що нормами чинного кримінально-процесуального законодавства передбачена більш досконала процедура направлення речових доказів у провадженнях про фальшивомонетництво на експертне дослідження, натомість Криміналь-

но-процесуальний кодекс України 1960 року передбачав у даному випадку застосування одних і тих самих спеціальних знань двічі, першій раз в рамках перевірочних матеріалів по справі, другий – подальшого безпосереднього направлення на експертизу після прийняття рішення про порушення кримінальної справи. Це, відповідно, збільшувало навантаження на слідчих та судових експертів, тягнуло за собою невиправдані витрати часу, сил та засобів.

Наступною важливою обставиною, що потребує з'ясування, на наш погляд, є необхідність перевірки виявлених та вилучених грошових знаків за наявними в ОВС обліками.

Згідно з вимогами, про кожний факт виявлення фальшивих грошових знаків правоохоронні органи зобов'язані негайно інформувати штаб-квартиру Інтерполу за обліковими формами, прийнятими міжнародним співтовариством:

а) форма 88-1/Ф „Повідомлення про підроблені грошові знаки” – заповнюється у випадках, коли вилучена підроблена купюра і ознаки її підробки не виявлені;

б) форма 88-2/Ф „Виявлення типографського обладнання” – заповнюється, коли виявлене типографське обладнання, на якому проводилася підробка грошових знаків;

в) форма 88/3 „Щомісячне повідомлення про вилучення фальшивих грошових знаків, про підробку яких відомо, при відсутності підозрюваних” – заповнюється, наприклад, для повідомлення у робочому порядку про фальшиві банкноти, виявлені в ході перевірки готівкових грошей.

Генеральний секретаріат Інтерполу індексує зареєстровані фальшивки. До картотеки Інтерполу введено вже більше 12 тис. міжнародних індексів. Кожний індекс складається з двох елементів: іменованої «приставки» – букви і цифри, що позначає державу, гроші якої підроблені, та номери, що вказують на хронологічний порядок реєстрації у справі даної підробки [5, с. 61]. На підробки одного походження ведеться реєстраційна картка, де позначається, в якій державі і коли виявлена чергова підробка. Це допомагає експертам Інтерполу стежити за шляхом поширення фальшивих грошей, виготовлених одними злочинцями, іноді пе-

редбачати можливість їхньої появи в тих чи інших регіонах [6, с. 119]. Для проведення експертиз у Генеральному секретаріаті Інтерполу існує дослідницька лабораторія, яка була створена після IV міжнародної конференції 1961 року [5, с. 58].

В цілому облік підроблених грошових банкнот, монет та інших платіжних засобів, який здійснює Генеральний секретаріат Інтерполу є надзвичайно дієвим заходом з точки зору зручності та швидкості отримання інформації про те, де вилучались банкноти, які мають загальне джерело походження з виявленими грошовими знаками, а також про те, хто притягувався до відповідальності по цих провадженнях. Дані відомості можна використовувати для встановлення місцезнаходження осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, а також для отримання із-за кордону інших відомостей, необхідних для розслідування кримінальних проваджень [7, с. 296]. Згідно з нормативними актами МВС України у випадку виявлення на території України фальшивих грошей або цінних паперів у МВС України створюються міжрегіональні слідчо-оперативні групи у складі оперативних працівників ДДСБЕЗ, ДКР та інших служб на чолі з працівником ГСУ МВС України. Схожі оперативні групи на чолі з слідчими відповідних територіальних органів внутрішніх справ створюються на місцях. Однак, іноді виникають труднощі при досудовому розслідуванні кримінальних проваджень стосовно осіб, які ввозять підроблені іноземні грошові знаки на територію України. Ця проблема полягає у тому, що, як правило, фальшиві банкноти виготовлені за кордоном, і юрисдикція України на ці діяння не поширюється, а особи, у яких виявлені ці банкноти, пояснюють, що добросовісно помилялися стосовно справжності грошових знаків.

Наявність або відсутність умислу на збут підробленої валюти у таких випадках з'ясовується шляхом встановлення ряду обставин. По-перше, необхідно звернути увагу на кількість підроблених грошових знаків. Виявлення у однієї особи одиничних фальшивок при значній кількості справжніх банкнот, як правило, свідчить про те, що вони придбані випадково. Наявність декількох тотожних фальшивих банкнот, навпаки, вказує на можливість

ввозу підробленої валюти „емісаром”. У такій ситуації необхідно ретельно вивчити особу утримувача підробленої валюти (громадянство і країна постійного проживання, рід занять, мета прибуття в Україну або поїздки за кордон і т.д.). По-друге, важливо проаналізувати дії особи до моменту виявлення у неї підробленої валюти: зовнішньо нелогічні, не виправдані угоди, передчасний від'їзд, сумнівні знайомства і т.п. можуть свідчити про протиправні наміри. Необхідно також перевірити, чи вся валютна готівка була внесена до митної декларації.

При розслідуванні фальшивомонетництва виникає коло обставин і питань, які підлягають обов'язковому встановленню і дослідженню. Характер цих обставин визначає напрями досудового розслідування та особливості його планування. Звичайно, вважати, що розслідування обмежується встановленням і дослідженням тільки цих обставин є помилковим. В силу тих чи інших причин окремі обставини, які підлягають дослідженню, можуть втратити актуальність, їх характер може змінитися тощо.

Зокрема, слід звернути увагу на обстановку місця вчинення злочину, яка являє собою частину матеріального середовища, що охоплює крім ділянки території, сукупність різних предметів, поведінку учасників події, психологічні відносини між ними [8, с. 36]. Окремі речі й учасники обстановки на місці вчинення злочину – це слідосприймаючі об'єкти, що відображають механізм злочинну, особливості дій злочинця та інших учасників.

На стадії початку досудового розслідування кримінального провадження про фальшивомонетництво необхідно дослідити спосіб вчинення злочину з точки зору його зумовленості об'єктивними і суб'єктивними факторами, які функціонально взаємопов'язані. Об'єктивними факторами є властивості предмета посягання, засоби і знаряддя, місце, час, обстановка реалізації злочинного умислу [9, с. 277]; суб'єктивними – мотив і мета злочину, знання, вміння, навик, звички злочинця, тип характеру і психологічної спрямованості особи злочинця, які вирішальним чином впливають на вибір знарядь та прийомів для досягнення злочинної мети [10 с. 114]. Певний характер дій злочинця зумов-

лює використання ним окремих знарядь та засобів, і навпаки, наявність у злочинця реальних засобів, що можуть бути використані для вчинення злочину, визначає обрання відповідних дій [11, с. 41]. Це правило яскраво підтверджується у способах виготовлення підроблених грошей, цінних паперів та інших платіжних засобів. Знаряддя злочину – це предмети і речовини, які виконують функцію підсилення наявних у людини або набуття нових можливостей для впливу на предмет злочину [12, с. 188]. У знаряддях злочину міститься відповідна програма (спосіб) можливих дій, які можуть бути вчинені із використанням цих предметів [11, с. 41].

Оскільки виготовлення підроблених паперових грошей та інших платіжних засобів потребує використання різноманітних сучасних технічних засобів та комп'ютерних технологій, то саме дослідження знарядь злочину нерідко вимагають залучення фахівців і проведення спеціальних досліджень, що само по собі викликає певні труднощі. Однак, наявність інформації про способи виготовлення підроблених грошей характеризує процеси, технології та засоби, що застосувались для їх незаконного виробництва. Обраний спосіб виготовлення підробок відображає риси відповідного узагальненого типу злочинця, його технічні можливості, рівень знань в сфері технологій відтворення кольорових зображень, де в чому соціальний статус і світогляд та детермінує вибір способу збуту підробок. Точне розпізнання способу виготовлення підроблених грошових знаків дозволяє швидко, всебічно та повно розкрити злочин, а іноді дає можливість встановити, що декілька злочинів вчинені однією і тією ж особою та конкретну особу злочинця.

Підводячи підсумок слід зазначити, що обставини, які потребують встановлення при розслідуванні кримінальних проваджень про фальшивомонетництво не є вичерпними, та до окремих з них, на нашу думку слід віднести:

- чи дійсно виявлені та вилучені грошові знаки містять ознаки підробки та є фальсифікованими;
- чи перебувають купюри виготовлені аналогічним способом на спеціальних обліках ОВС;

- чи дійсно у затриманій особі з підробленими грошовими знаками при собі був умисел на їх збут;
- чи відповідає обстановка місця події вчиненому кримінальному правопорушенню;
- чи відповідає спосіб та знаряддя вчинення злочину виявленим підробленим грошовим коштам;
- чи володіє особа, якій повідомлено про підозру у вчиненні фальшивомонетництва спеціальними знаннями та навичками тощо.

1. Конституція України (зі змінами і доповненнями). – К.: Атіка, 2014. – 64 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. // Голос України. – 2012. – 19 травня (№ 90–91).
3. Мацішин В.С. Особливості розслідування фальшивомонетництва: Автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.09: «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / В.С. Мацішин / НАВСУ. – К., 2002. – 24 с.
4. Попов Б.Б. Особливості порушення кримінальних справ про фальшивомонетництво та типові слідчі ситуації, які складаються на початковому етапі розслідування / Б.Б. Попов // Вісник Запорізького юридичного інституту: Науково-практичний збірник. – Запоріжжя. – 1998. – Вип. 1. – С. 119-125.
5. Мацішин В.С. Інтерпол проти фальшивомонетництва / В.С. Мацішин // Бюлетень з обміну досвідом роботи: Науково-практичне видання. – К.: МВС України. – 2001. – № 131. – С. 57-64.
6. Радионов К.С. Интерпол: миф и действительность / К.С. Радионов. – М.: Международные отношения, 1986. – 159 с.
7. Щерба С.П. Расследование изготовления или сбыта поддельных денег или ценных бумаг // Расследование преступлений в сфере экономики: Руководство для следователей / С.П. Щерба. – М.: Издательство «Спарк», 1999. – С. 288-308.
8. Бахин В.П., Гончаренко В.И., Клименко Н.И. и др. Советская криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений.: Учеб. для юрид. ин-тов и фак. / В.П.Бахин, В.И.Гончаренко, Н.И. Клименко и др.; Под ред. В.К.Лисиченко. – К.: Вища школа, 1988. – 405 с.
9. Салтєвський М.В. Криміналістика: Підручник: У 2-х ч. Ч.2. – Харків: Консум, 2001. – 528 с.

10. *Криминалистика социалистических стран / Под ред. В.Я. Колдина.* – М.: Юрид. Лит., 1986. – 512 с.
11. *Панов Н.И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность / И.И. Панов.* – Харьков: Вища школа, 1982. – 163 с.
12. *Шмонин А.В. Методика расследования преступлений. Учебное пособие / А.В. Шмонин.* – М.: ЗАО Юстицинформ, 2006. – 464 с.

Тимчишин А.М. Окремі обставини, що потребують встановлення при відкритті кримінальних проваджень про фальшивомонетництво

В статті проаналізовані окремі обставини та фактори, які потребують додаткового дослідження, впливають на поширення фальшивомонетництва в Україні та зумовлюють виникнення певних труднощів при відкритті кримінальних проваджень по даній категорії кримінальних правопорушень.

Ключові слова: злочин, фальшивомонетництво, судова експертиза, попередня перевірка, платіжні засоби, збут підробленої валюти, криміналістичні дослідження.

Тымчышин А.М. Отдельные обстоятельства, требующие установок при открытии уголовных производств о фальшивомонетничество

В статье проанализированы отдельные обстоятельства и факторы, которые требуют дополнительного исследования, влияют на распространение фальшивомонетничества в Украине и обуславливают возникновение определенных трудностей при открытии уголовных производств по данной категории уголовных правонарушений.

Ключевые слова: преступление, фальшивомонетничество, судебная экспертиза, предыдущая проверка, платежные средства, сбыт поддельной валюты, криминалистические исследования.

Tymchyshyn A. M. Certain aspects, which require establishment at the opening of criminal proceedings on counterfeiting

In this article analyzed certain aspects and factors which need additional research, influence on the spread of counterfeiting in Ukraine, cause the appearance of certain difficulties at the institution criminal of proceedings in this category of cases.

Keywords: crime, counterfeiting, forensic expertise, preliminary inspection, means of payment, sale of counterfeit currency, criminalistic research.

Тітко І.А.

ЩОДО КЛАСИФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ІНТЕРЕСІВ ЗА СУБ'ЄКТНИМ КРИТЕРІЄМ

УДК 343.13

Постановка проблеми. Полісуб'єктний склад кримінально-процесуальних правовідносин безумовно передбачає існуван-

ня значної кількості інтересів, носіями яких є відповідні учасники. При цьому зазначені інтереси можуть різнитися від співпадаючих до конфліктуючих. Відповідно питання їх класифікації з метою дослідження особливостей правової природи викликає науковий інтерес та має практично-прикладне значення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання класифікації інтересів у сфері правовідносин привертало увагу науковців як за часів радянської доби (Л.Д. Кокорев, В.Ф. Сиренко та ін), так і в період пострадянського становлення систем права держав колишнього союзу (Д.В. Шепелев, О.М. Вінник та ін). При цьому зазначений напрямок дослідження виділявся окремо й в сфері кримінального процесуального права (Л.І. Ільницька, І.Г. Смирнова, С.Л. Деревянкін та ін).

Формулювання мети. Зважаючи на кардинальні зміни у парадигмі кримінального процесуального права України з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. (далі – КПК) виникає потреба у переосмисленні раніше існуючих та формуванні нових підходів до розуміння інтересів в кримінально-процесуальній сфері та їх класифікації, у тому числі за носіями.

Виклад основного матеріалу. За суб'єктом-носієм інтересів дослідники теорії права пропонують виділяти інтереси фізичних осіб, юридичних осіб, держави, суспільства тощо [1, с. 7]. На наш погляд, даний класифікаційний підхід є доволі логічним й таким, що базується на об'єктивній реальності. Більше того, його обґрунтованість у в рамках теорії права дає можливість стверджувати про прийнятність підходу й в межах будь-якої галузі юридичного знання. Відтак, вказаний погляд на групування може бути у повній мірі взятим на озброєння й при класифікації інтересів у сфері кримінального судочинства, безумовно з врахуванням специфіки кримінально-процесуальних правовідносин, а в рамках даного дослідження також і особливостей його предмету. Розглянемо окремі групи інтересів у межах даної класифікації:

а) *інтереси фізичних осіб.* Інтереси даної групи доволі складно обійти увагою, зважаючи принаймні на такі чинники.

По-перше, переважне число серед приватноправових суб'єктів кримінально-процесуальних правовідносин складають саме фізичні особи¹. Даний факт по суті є однією з характерних рис саме кримінального процесуального права (на відміну від, наприклад, цивільно-процесуальних або господарсько-процесуальних взаємовідносин), зважаючи в першу чергу на концепцію матеріального кримінального права, яке розглядає як суб'єкта кримінального правопорушення лише фізичну особу². По-друге, деякі інтереси у в рамках кримінального провадження можуть належати виключно фізичним особам (на відміну від юридичних осіб, всім інтересам яких в рамках кримінального процесу можливо знайти аналог серед інтересів фізичної особи). Вказане пояснюється належністю виключно фізичним особам таких категорій як честь, гідність, їхньою можливістю відчувати фізичний біль або душевні страждання, зазнавати втрат здоров'я тощо. Відповідно, кримінальне процесуальне законодавство, наприклад, захищає інтерес фізичних осіб, який полягає у отриманні відшкодування моральної шкоди, завданої ушкодженням здоров'я, фізичним болем та психологічними переживаннями. По-третє, інтерес будь-якої фізичної особи, що бере участь у кримінальному провадженні, завжди є приватним.

Розглядаючи дану групу інтересів слід звернути увагу на ще один доволі показовий факт. Усі фізичні особи в рамках кримінального провадження можуть бути поділені на дві групи: (а) фізичні особи, які відстоюють власний інтерес (підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та ін.); (б) фізичні особи, які представляють інтереси інших суб'єктів (які у свою чергу можуть бути як фізичними так і юридичними особами).

1 Представники державних органів у кримінально-процесуальних правовідносинах не можуть розглядатися як фізичні особи зважаючи на той факт, що вони діють не від власного імені, представляють не свої особисті інтреси, а лише реалізують повноваження, покладені на них державою.

2 Заради справедливості слід відмітити, що останнім часом відбувається поступове розширення участі юридичних осіб у кримінально-правовій та кримінально-процесуальній сферах (про це більш детально – далі).

Окрім того, у деяких наукових класифікаціях поряд із фізичними особами, які наділені в кримінальному провадженні власним інтересом або представляють інтерес іншої особи, виділяють окрему групу суб'єктів, яких іменують «допоміжними», «нейтральними», або «виконуючими забезпечувальну функцію», відносячи до їх числа свідків, понятих, експертів, спеціалістів, статистів, перекладачів та ін [див., напр. 2, с. 103-104]. При цьому, однією з характерних ознак суб'єктів вказаної групи називається їх незаінтересованість у результатах кримінального провадження. Інтерпретуючи вказану ознаку через призму предмету нашого дослідження слід вказати, що фізичні особи вказаної групи не наділені процесуальними інтересами у вирішенні основних питань кримінального провадження, зокрема щодо визнання винності особи, призначення їй покарання, встановлення розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням тощо. Окрім цього, наявність у вказаних суб'єктів будь-якої заінтересованості у результатах кримінального провадження, виключає можливість їх участі у даному провадженні або, якщо йдеться про свідків, накладає відбиток на оцінку достовірності їх показань.

Вбачається, що вищевикладені міркування, будучи цілком прийнятними з позиції групування учасників кримінального процесу за функціональним критерієм, не можуть бути безумовною підставою для висновку про відсутність у вказаних суб'єктів тих чи інших процесуальних інтересів. Так, в ході кримінального провадження не виключається претендування суб'єктів розглядуваної групи на використання певних процесуальних механізмів. Це у свою чергу означає, що законодавець визнає наявність у переліченої групи суб'єктів процесуальних інтересів, а відтак надає інструментарій для їх задоволення. Відмітимо, що схожих висновків вже доходили окремі правники. Так, Л.Д. Кокорев вказував, що приватні інтереси набувають особливого значення в першу чергу стосовно осіб, безпосередньо зацікавлених у вирішенні кримінального провадження (підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, цивільний позивач та цивільний відповідач), але при цьому приватні інтереси можуть бути наявними в кожного учасника

кримінального процесу [3, с. 9]. Аналогічну позицію знаходимо й в роботах сучасних правників. Як відмічає О. Г. Шило, законні інтереси притаманні всім суб'єктам кримінально-процесуальних відносин. Вони є не лише в обвинуваченого та потерпілого, а й у суб'єктів, які сприяють кримінальному провадженню, беруть у ньому епізодичну участь. Не маючи особистої заінтересованості у вирішенні справи, такі особи водночас мають законні інтереси, які пов'язані саме із здійсненням провадження. ... У діяльності кожного з них інтерес одержує специфічний прояв, виходячи з характеру здійснюваних функцій та повноважень, що забезпечують їх реалізацію» [4, с. 59].

У рамках розглядуваного, слід також торкнутися питання про наявність власних інтересів у суб'єктів, які відстоюють у кримінальному провадженні інтереси інших осіб. Позиції правників, що висловлювались з даного питання, дещо різняться (зокрема, деякі правники пропонують в якості окремої виділяти категорію «професійний інтерес» [див., напр.: 5]), хоча у своїй більшості зводяться до визнання наявності відповідного інтересу лише в особи, яку представляють, й відстоювання саме цього інтересу представником¹ [див., напр.: 2, с. 103-104]. Погоджуючись з подібною позицією, думається, що з урахуванням напрямку нашого дослідження вона може бути дещо доповнена. Дійсно, захисники, представники, законні представники в кримінальному провадженні є своєрідними «провідниками» інтересів інших осіб, відтак закон не передбачає можливість існування у них власного процесуального інтересу, який би був предметом правового захисту. Разом із тим, не виключається наявність у таких суб'єктів інтересів, які ми відносили до числа юридично-значимих, та які виключають можливість участі представника у кримінальному провадженні. Йдеться у першу чергу про ситуацію яку іменують у юриспруденції конфліктом інтересів. При чому у випадку з

¹ В даному контексті термін «представник» буде вживатися в широкому значенні для позначення всіх суб'єктів, які у кримінальному провадженні відстоюють інтерес іншої особи (захисник, законний представник, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження).

представником в конфлікт з інтересами клієнта можуть входити як інтереси інших осіб, яких він представляє (представляє), так і його власні інтереси. Приклади подібних ситуації знаходимо в чинному законодавстві. Так, відповідно до ч. 1 ст. 46 КПК захисник не має права взяти на себе захист іншої особи або надавати їй правову допомогу, якщо це суперечить інтересам особи, якій він надає або раніше надавав правову допомогу (конфлікт інтересів клієнтів). У свою чергу ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у п. 8 ч. 1 ст. 1 визначає конфлікт інтересів як суперечність між особистими інтересами адвоката та його професійними правами і обов'язками, наявність якої може вплинути на об'єктивність або неупередженість під час виконання адвокатом його професійних обов'язків, а також на вчинення чи невчинення ним дій під час здійснення адвокатської діяльності (конфлікт інтересів клієнта і власних інтересів представника). Проте питання конфлікту інтересів у рамках кримінального провадження, на наш погляд, потребує окремої уваги.

б) *інтереси юридичних осіб*. Як нами вже відмічалось, останнім часом відбувається поступове розширення участі юридичних осіб у кримінально-правовій та кримінально-процесуальній сферах. У цьому ракурсі доцільно згадати положення новоприйнятого КПК, відповідно до якого юридична особа може бути визнана потерпілим (ч. 1 ст. 55 КПК), а також внесення низки істотних змін до КК та КПК в частині регламентації застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб [див.: 6]. Зазначені факти обумовлюють виділення інтересів юридичних осіб як окремої групи.

Характеристика інтересів юридичних осіб, як окремої групи інтересів у рамках кримінального провадження, потребує звернення уваги на низку особливостей.

По-перше, у ряді випадків, інтерес юридичної особи може виступати в кримінальному провадженні як елемент предмету доказування. Так, наявність інтересу юридичної особи є своєрідною кваліфікуючою ознакою для застосування до останньої заходів кримінально-правового характеру. Відповідно до положень

КК, підставами для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є вчинення її уповноваженою особою або за дорученням чи наказом, за змовою та в співучасті, або іншим шляхом від імені та в інтересах юридичної особи одного з перелічених законом злочинів (ч. 1 ст. 96³). Отже, наявність такого інтересу має входити до предмету доказування в рамках кримінального провадження.

По-друге, нагадаємо, що при дослідженні інтересів, носіями яких є фізичні особи, ми констатували наявність у кримінальному процесі фізичних осіб, що не наділені жодним інтересом в рамках кримінального провадження. Стосовно ж юридичних осіб ситуація є іншою: кримінальне процесуальне право не знає випадків участі юридичної особи як суб'єкта кримінального провадження з метою виконання забезпечувальної функції. Відповідно, усі юридичні особи, які беруть участь у кримінальному провадженні, наділені чітко визначеним інтересом, віднесення якого до числа державних або приватних залежить від форми власності юридичної особи¹.

По-третє, знову ж таки на відміну від інтересів фізичних осіб, інтереси осіб юридичних завжди реалізуються у кримінальному провадженні через представника. Не звертаючись до детального розгляду правової природи юридичної особи, вкажемо лише на той факт, що юридична особа як правове явище є своєрідною юридичною фікцією, загальновизнаною умовністю, відповідно фізичне вираження її інтересів можливе лише через діяльність фізичної особи. При цьому особливості того місця, яке займають юридичні особи в кримінальному матеріальному та процесуальному праві, зумовлюють ще одну відмінність у представництві їх інтересів порівняно з представництвом інтересів фізичних осіб. Зокрема, якщо залежно від статусу та психіко-фізіологічних осо-

¹ У даному контексті йдеться про юридичних осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні в статусі потерпілих, цивільних позивачів, цивільних відповідачів, юридичних осіб, щодо яких здійснюється провадження. Органи публічної влади, посадові особи яких здійснюють провадження, по суті також є юридичними особами, проте процесуальна природа їх є принципово іншою.

бливостей фізичної особи статус її представника може різнитися (захисник, представник, законний представник), то суб'єкт, що представляє інтереси юридичної особи у кримінальному провадженні завжди іменується представником.

в) *інтереси держави і суспільства*. Дана група інтересів безумовно потребує виділення в рамках нашої роботи, оскільки саме вказані суб'єкти є носіями публічних інтересів. При класифікаційна характеристика цієї групи інтересів, на наш погляд, зобов'язує позначити свою позицію принаймні з двох питань: а) щодо відмежування даної групи інтересів від інтересів окремих фізичних та юридичних осіб; б) щодо тотожності або відмінності державних і суспільних інтересів.

Стосовно першого питання, зауважимо, що свого часу І. Бентам визначав суспільство як штучне тіло, яке складається з індивідуальних осіб, а відповідно суспільний інтерес – як суму інтересів окремих членів такого суспільства [7, с. 10-11]. Однак слід погодитися з сучасними дослідниками, які визнають такий підхід досить спрощеним, «оскільки в суспільстві діє велика кількість громадян, різні соціальні групи, організації, інтереси яких не завжди збігаються, а тому про механічну сукупність цих інтересів не може бути й мови» [8, с. 47], та пропонують визначати суспільні інтереси як усереднені особисті, групові інтереси, інтереси, без задоволення яких неможливо, з одного боку, реалізувати приватні інтереси, а з іншого – забезпечити цілісність, сталість і нормальний розвиток організацій, держави, націй, соціальних прошарків, нарешті суспільства в цілому [9, с. 54]. Рівночасно слід підтримати позицію, згідно з якою «відображаються в праві і відповідно підлягають державному захистові не будь-які суспільні інтереси, а ті з них, що відповідають загальному благу, моральним засадам суспільства (в демократичній державі) та/або політиці держави у певній сфері суспільного життя» [12, с. 47-48].

Щодо тотожності або відмінності державних і суспільних інтересів то в даному питанні позиції науковців також різняться, причому доволі часто в залежності від галузі дослідження. Зокрема, одні дослідники переконують, що слід відокремлювати

поняття суспільні і державні інтереси. При чому останні, не слід визнавати самостійними, оскільки держава може лише виражати або суспільні інтереси (якщо йдеться про демократичну державу), або приватні (особисті чи групові – в державі з антидемократичним політичним режимом) [10, с. 95]. Інші вказують на наявність у держави самостійного інтересу, оскільки держава, будучи інструментом вираження інтегрованого інтересу суспільства [11, с. 91-92] «у певних випадках віддзеркалює не чийсь певні інтереси (суспільства, його прошарків, окремих територіальних громад або правлячої верхівки), а свої власні (щодо матеріального забезпечення її функціонування, наприклад), сформовані на основі більш-менш збалансованого врахування, гармонізації інтересів різних соціальних груп (підприємців і споживачів, власників підприємств і найманих працівників, різних територіальних громад тощо), без чого держава неспроможна здійснювати функцію організатора суспільного життя (економічного, політичного, культурного тощо)» [12, с. 47].

На наш погляд, вищевикладені підходи щодо розмежування категорій «державний» і «суспільний» інтерес будучи цілком виправданими в галузі теорії держави і права, державного будівництва, господарського права, при цьому не є актуальними в галузі кримінального процесу. Вважаємо, що в аспекті нашого дослідження доречно опиратися на позиції науковців, які ототожують державні і суспільні інтереси у сфері кримінального судочинства [див., напр.: 12; 13], оскільки доволі складно уявити ситуацію, коли суспільство діє в ході кримінального провадження як окремий самостійний суб'єкт, або держава діє не в інтересах суспільства¹.

У продовження характеристики даної класифікаційної групи інтересів, бачиться необхідним вказати на рису, що відрізняє дер-

¹ Хоча, заради справедливості, слід вказати, що КПК в ряді випадків допускає формулювання, які дають підставу стверджувати про неспівпадіння понять «державні інтереси» і «суспільні інтереси». Так, угода про визнання винуватості може бути укладена у провадженні щодо кримінальних правопорушень, внаслідок яких шкода завдана лише державним чи суспільним інтересам (ч. 4 ст. 469 КПК).

жавні інтереси від приватних інтересів фізичних та юридичних осіб. Річ у тім, що останні можуть бути диференційовані залежно від процесуального статусу носія. Зокрема, цілком допустимо вести мову про приватні інтереси підозрюваного (обвинуваченого), потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження та ін. як про відособлені групи інтересів. Що ж стосується державних інтересів, то їх диференціація за окремими державно-владними суб'єктами, які ведуть кримінальне провадження, є некоректною. Тобто, не можна вести мову про державні інтереси слідчого, прокурора, оперативного працівника або суду, оскільки інтерес перелічених осіб у кримінальному провадженні є єдиним, хоча його функціональне забезпечення й розподілено між різними державно-владними суб'єктами¹.

У продовження вищевикладеного слід також згадати про доволі розповсюджений у правоохоронних колах соціальний феномен як *відомчі інтереси*. На наш погляд, дане явище може бути визначено як приватний інтерес державного суб'єкта, обумовлений корпоративною приналежністю до того чи іншого органу (відомства). Негатив даного явища у першу чергу проявляється у спотворенні поставленої перед правоохоронним органом мети загальнодержавного значення в угоду інтересам одного відомства, а яскравим його прикладом є робота не на результат, а на статистичні показники. Так, наприклад, проведене нами узагальнення практики продемонструвало, що органи прокуратури прагнуть уникати закриття кримінального провадження за п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК (відмова потерпілого від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення) оскільки дана підстава застосовується лише після повідомлення про підозру, а закриття провадження після повідомлення про підозру є негативним показником. У такому випадку, керуючись як раз відомчим інтересом, процесуальні керівники прагнуть передати обвинувальний акт в суд (це забезпечує позитивні показники), роз'яснюючи потерпілому, що своє клопотання він може озвучити на

¹ Цим у свою чергу пояснюється виникнення кримінально-процесуальних кліше на зразок «інтереси слідства», «інтереси слідства і суду» тощо.

першому судовому засіданні й провадження буде закрито. Проаналізувавши цей приклад, не складно дійти висновку, що у зазначеній ситуації (як і в більшості аналогічних) відомчі інтереси стають перешкодою у досягненні загальнодержавного публічного інтересу, анонсованого у ст. 2 КПК – забезпечення швидкості кримінального провадження.

Висновки. Свідки, поняті, експерти, спеціалісти, статисти, перекладачі та інші суб'єкти, які є «нейтральними» і виконуючими забезпечувальну функцію, не наділені процесуальними інтересами у вирішенні основних питань кримінального провадження. Окрім цього, наявність у вказаних суб'єктів будь-якої заінтересованості у результатах кримінального провадження, виключає можливість їх участі у даному провадженні або накладає відбиток на оцінку достовірності доказової інформації. Проте в ході кримінального провадження не виключається претендування суб'єктів розглядуваної групи на використання певних процесуальних механізмів. Це у свою чергу означає, що законодавець визнає наявність у переліченої групи суб'єктів процесуальних інтересів, а відтак надає інструментарій для їх задоволення. Диференціація державних інтересів за окремими державно-владними суб'єктами, які ведуть кримінальне провадження, є некоректною. Не можна вести мову про державні інтереси слідчого, прокурора, оперативного працівника або суду, оскільки інтерес перелічених осіб у кримінальному провадженні є єдиним, хоча його функціональне забезпечення й розподілено між різними державно-владними суб'єктами

1. Шепелев Д.В. Проблемы реализации и защиты интересов в праве / Денис Викторович Шепелев: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2011. – 20 с.
2. Уголовный процесс России: учебн. / А.С. Александров, Н.Н. Ковтун, М.П. Поляков, С.П. Серебрякова; Науч. ред. В.Т. Томин. М.: ЮррайтИздат, 2003. – 821 с.
3. Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве [Текст] / научн. ред. Л. Д. Кокорев. - Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1984. - 160 с.

4. Шило О. Г. Теоретичні основи та практика реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / О. Г. Шило ; Нац. ун-т «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», 2011. – 479 с.
5. Смирнова И.Г. Защита профессионального интереса в уголовном судопроизводстве: значение правовых позиций Конституционного суда РФ / Ирина Георгиевна Смирнова // Известия Иркутской государственной юридической академии – 2007. – №3 [Электронный ресурс] – режим доступа: <http://cyberleninka.ru/article>.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб: Закон України № 314-VII від 23 травня 2013 р.
7. Бентам И. Введение в основание нравственности и законодательства.- М.: РОССПЭН, Шепелев Д.В. Проблемы реализации и защиты интересов в праве / Денис Викторович Шепелев: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2011. – 20 с.
8. Уголовный процесс России: учебн. / А.С. Александров, Н.Н. Ковтун, М.П. Поляков, С.П. Серебрякова; Науч. ред. В.Т. Томин. М.: ЮррайтИздат, 2003. – 821 с.
9. Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве [Текст] / научн. ред. Л. Д. Кокорев. - Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1984. - 160 с.
10. Шило О. Г. Теоретичні основи та практика реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / О. Г. Шило ; Нац. ун-т «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», 2011. – 479 с.
11. Смирнова И.Г. Защита профессионального интереса в уголовном судопроизводстве: значение правовых позиций Конституционного суда РФ / Ирина Георгиевна Смирнова // Известия Иркутской государственной юридической академии – 2007. – №3 [Электронный ресурс] – режим доступа: <http://cyberleninka.ru/article>.
12. Про внесення змін до деяких 1998.- 415 с.
13. Вінник О.М. Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах / Оксана Мар'янівна Вінник: дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2004. – 631 с.

14. Тихомиров Ю. А. Публичное право: Учебник для юрид. факультетов и вузов.- М.: БЕК, 1995.- 484 с.
15. Кряжсков А. В. Публичный интерес: понятие, виды и защита // Гос. и право.- 1999.- № 10.- С. 91-99.
16. Брагин Н. И. Государство и рынок (Теоретико-методологические основы взаимодействия рыночных механизмов и экономической эффективности государства в системе общественного воспроизводства).- М., 2001.- 339 с.
17. Меженникова Л.А. Публичность российского уголовного процесса : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Л.А. Меженникова. – Екатеринбург, 2002. – 175 с.
18. Шпотаківська О.В. Суспільні та особисті інтереси у кримінальному судочинстві : дис. канд. юрид. наук : 12.00.09 / О.В. Шпотаківська. – К., 2005. – 193 с.

Тітко І.А. Щодо класифікації кримінально-процесуальних інтересів за суб'єктним критерієм

Стаття присвячена дослідженню категорії «інтерес» у сфері кримінального судочинства, виявленню видів інтересів та їх специфічних характеристик з позиції суб'єктного критерію.

Ключові слова: інтерес, інтерес в кримінальному процесі, класифікація інтересів, приватний інтерес, публічний інтерес.

Тітко І. А. Относительно классификации уголовно-процессуальных интересов по субъектному критерию.

Статья посвящена исследованию категории «интерес» в сфере уголовного судопроизводства, выявлению видов интересов и их специфических характеристик с позиции субъектного критерия.

Ключевые слова: интерес, интерес в уголовном процессе, классификация интересов, частный интерес, публичный интерес.

Titko I. A. About the classification of criminal procedure interests on subjectness criterion. The article explores the category of «interest» in the field of criminal justice, the identification of kinds of interest and their specific characteristics from a position of subjective criterion.

Keywords: interest, interest in the criminal process, classification of interest, private interest, public interest

ЗМІСТ

ФІЛОСОФСЬКІ, ІСТОРИЧНІ, МЕТОДОЛОГІЧНІ, ОРГАНІЗАЦІЙНІ ТА ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА.....3

- Гулевата Н.Г.* До першовитоків історико-правового вчення К.О.Неволіна.....3
- Пристава Л.Т.* Формування судової системи Західної Української Народної Республіки13

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД ТА ПРАВА ЛЮДИНИ. ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА. АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО.....22

- Мацькевич М.М.* Поняття та сутність юридичних гарантій конституційних культурних прав і свобод людини та громадянина в Україні22
- Теличко М.В.* Адміністративні процедури та їх роль в інституті державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень33

ЦИВІЛЬНЕ ТА СІМЕЙНЕ ПРАВО. ПРОБЛЕМИ ГОСПОДАРСЬКОГО ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА. ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА.....43

- Борисов І.В.* Інноваційна діяльність і проблеми інвестування43
- Гришко У.П.* Окремі форми відповідальності перевізника як способи захисту прав споживачів транспортних послуг56
- Гудима Марія Мирославівна* Відшкодування збитків: на що розраховувати туристу?69
- Гудима Мирослава Мирославівна* Тонкощі порядку укладення договору про надання туристичних послуг ..78

<i>Гунда А.О.</i> Форми договірної відповідальності послугонадавачів ритуальних послуг	88
<i>Кожевникова В.О.</i> Учасники сімейних правовідносин, на яких поширюється правовий статус члена сім'ї.....	99
<i>Марценко Н.С.</i> Поняття зловживання суб'єктивними житловими правами майнового характеру.....	114
<i>Олійник О.С.</i> Особливості правового регулювання майнових відносин подружжя в римському приватному праві	125
<i>Парута Ю.І.</i> Правовий режим членських внесків у громадських об'єднаннях зі статусом юридичної особи	139
<i>Юсип В.В.</i> Строки у договорі доручення.....	151

ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНЬОГО СЕРЕДОВИЩА. ЗЕМЕЛЬНЕ ТА АГРАРНЕ ПРАВО

<i>Кобецька Н.Р.</i> Екологізація законодавства у сфері використання природних ресурсів	160
<i>Костур О.Д.</i> Фермерське господарство як організаційно-правова форма ведення товарного сільськогосподарського виробництва в Україні та державах СНД: порівняльно-правовий аналіз	171

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ТА КРИМІНОЛОГІЧНОЇ (ПРОФІЛАКТИЧНОЇ) ПОЛІТИКИ

<i>Газдайка-Василюшин І.Б.</i> Кримінально-правова характеристика примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань	184
<i>Дорохіна Ю.А.</i> Деякі питання кваліфікації злочинів проти власності	199

<i>Козич І.В.</i> Ознаки насильства у кримінальному праві	206
<i>Павликівський В.І.</i> Кримінально-правові обмеження свободи слова	214

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

<i>Важинський В.М.</i> Теоретична характеристика елементів процесу доказування при розслідуванні фіктивного підприємництва.....	224
<i>Микитин Ю.І.</i> Історія кримінально-процесуальної політики у сфері примирення та посередництва в Україні.....	231
<i>Тимчишин А.М.</i> Окремі обставини, що потребують встановлення при відкритті кримінальних проваджень про фальшивомонетництво.....	244
<i>Тітко І.А.</i> Щодо класифікації кримінально-процесуальних інтересів за суб'єктивним критерієм.....	252

Наукове видання

Актуальні проблеми вдоско- налення чинного законодав- ства України

Випуск 35

Збірник наукових статей

В редакції авторів наукових статей

Комп'ютерна верстка і правка Ігор КОЗИЧ

Підписано до друку 22.10.14 Формат 60x84/16. Па-
пір офсетний. ум.друк.арк. 13,9 Наклад 300 прим.
Зам. №22/14-15.

Віддруковано в Юридичному інституті
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника»
76018, м.Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а
e-mail: lawdept@du.if.ua

