

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

Юридичний інститут

Збірник наукових статей

**Актуальні проблеми вдо-
сконалення чинного зако-
нодавства України**

Випуск XXVI

м. Івано-Франківськ, 2011

ББК 67.9 (4Укр)

А 43

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

А43 Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України [текст] : *Збірник наукових статей*. Випуск 26. - Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2011. - 275 с.

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

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

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

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

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

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

ISSN 2218-1849

ББК 67.9 (4 Укр)

© Юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, 2011

ФІЛОСОФСЬКІ, ІСТОРИЧНІ, МЕТОДОЛОГІЧ- НІ, ОРГАНІЗАЦІЙНІ ТА ЗАГАЛЬНО-ТЕОРЕ- ТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Андріюк В. В.

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ МАТЕМАТИЧНИХ МЕТОДІВ В ЮРИДИЧНОМУ ПРОГНОЗУВАННІ

УДК 340.11; 340.116

Сучасний розвиток українського суспільства, поява та становлення нових політико-правових явищ, проблеми інтеграції України в світове співтовариство зумовлюють потребу визначення перспектив і тенденцій розвитку національної правової системи та шляхів найімовірнішого досягнення правових цілей нашого суспільства. А це в свою чергу *актуалізує* необхідність проведення юридичного прогнозування, ефективність якого прямо залежить від теоретико-методологічної основи проведення цього виду досліджень, від рівня розвитку методології юридичного прогнозування.

Проте прогностичний аспект *не одержав належного теоретичного підрунтя* ні в загальній теорії права і держави, ні в галузевих юридичних науках, за винятком окремих публікацій (переважно з проблем кримінологічного прогнозування). Все вищесказане підводить до думки про *необхідність детальної розробки методологічних проблем прогностичних досліджень в юридичній науці*, адже рівень і глибина дослідження предмета прямо залежить від обраного комплексу методів та від врахування специфіки їх використання в тій чи іншій галузі науки.

Основною метою даної статті є визначення можливості застосування математичних методів в юридичному прогнозуванні. *Для досягнення поставленої мети* будуть проаналізовані найбільш важливі моменти таких способів юридичного прогнозування як екстраполяція та моделювання, можливості та межі їх застосування для потреб юридичної науки і практики.

В прогностиці вважається, що в основі прогнозування лежить принцип екстраполяції, мисленого продовження в майбутнє лінії розвитку того чи іншого явища, закономірності побудови якої в минулому і теперішньому достатньо добре відомі [1, с. 14], [2, с. 53], [3, с. 134], що здійснюється “шляхом “пропускання” цього знання через емпіричний, теоретичний і світоглядний рівні” [4, с. 117-118].

Загалом, екстраполяція характеризується як “продовження в майбутнє тенденції, що спостерігалася в минулому” [5, с. 151], “гіпотетичне поширення уявлень про тенденції розвитку сучасності на майбутнє” [6, с. 21], “мисленний розвиток або розрахунок виявлених на деякому визначеному проміжку тенденцій майбутнього” [7, с. 80], “особлива пізнавальна процедура, схема якої включає в себе варіативне проектування поширюваного знання на емпіричний, теоретичний і світоглядний рівні наукового пізнання” [8, с. 77].

Застосування методів екстраполяції базується на уявленні, що зафіксована в минулому і теперішньому якась тенденція буде діяти і в майбутньому, так як у майбутньому не очікуються зміни зовнішніх і внутрішніх факторів, які обумовлюють цю тенденцію [9, с. 35]. Проте досить часто таке уявлення виявляється невірним в силу впливу на розвиток прогнозованого явища зовнішніх факторів. Тому цілком вірно відмічають, що застосування екстраполяції надає можливість досліднику задовільно оцінити динаміку певних кількісних категорій в перспективі лише за умови незмінності факторів, які впливають на відповідні процеси і явища [10, с. 52]. При цьому необхідною вимогою є комплексне врахування усієї системи фонових явищ, які впливають на об’єкт прогнозування.

Пізнавальні можливості методів екстраполяції досить багатоманітні, а практика їх використання широка, хоч і пов’язана в більшості випадків з короткостроковими та середньостроковими прогнозами. Звичайно, для довгострокового прогнозування на основі екстраполяції слід глибоко проникати в діалектику та логіку розвитку державно-правової дійсності. Методи екстраполяції успішно застосовуються в процесі соціального прогнозування. Можна припустити, що в юриспруденції використання методів екстраполяції при дослідженні майбутнього стану об’єктів державно-правової дійсності буде мати такий же ефект. Проте, поки що юридична наука досить нечасто звертається до методів екстраполяції.

Проблема вибору форми кривої, що описує процес, є однією з основних проблем [8, с. 52], з якою стикаються в процесі прогнозування. Даний метод прогнозування дає хороші результати, якщо правильно визначена форма кривої, що відображає встановлену закономірність зміни емпіричних даних [11, с. 39]. При цьому іноді питання вибору форми кривої, що графічно описує прогнозований процес, вирішують з точки зору так званої “математичної простоти”, обравши ту математичну формулу з числа найпростіших, яка найбільш адекватно описує процес. Хоч при цьому можна одержати достатньо високу похибку прогнозу, проте

в даному випадку це виправдане, особливо при короткостроковому прогнозуванні, а також враховуючи варіативний характер останнього.

Практика застосування методів екстраполяції в прогнозуванні свідчить про необхідність визначення можливостей і меж її використання в процесі дослідження майбутнього стану того чи іншого об'єкта державно-правової дійсності. Причому критика методів екстраполяції “повинна бути спрямована, в основному, на розмежування галузей, екстраполяція в яких можлива і тих галузей, в яких вона недопустима” [12, с. 49]. В процесі застосування екстраполяції в юридичному прогнозуванні слід визначити допустимість екстраполяції досліджуваного часового ряду, а також правильність інтерпретації тенденції, що спостерігається.

Треба сказати, що найчастіше в процесі прогнозування застосовується проста екстраполяція. Проте проста екстраполяція (майбутнє розглядається як пряме продовження теперішнього) має обмежену сферу використання [13, с. 125]. Звичайно, якщо буде збережений механізм, що визначає перебіг досліджуваного процесу, то можна з досить високим рівнем точності та надійності здійснити юридичний прогноз за допомогою екстраполяції на досить тривалий період. Але якщо існуюча тенденція не зберігається, то проста екстраполяція виявиться абсолютно безпідставною та неефективною, “метод екстраполяції застосовний лише на найближчі періоди” [14, с. 149].

Так, якщо, припустимо, певний період в державі спостерігається стійка тенденція підвищення питомої маси підзаконних нормативно-правових актів в системі джерел права, то це ще не означає, що в найближчі декілька років вказана тенденція не зміниться під впливом певних факторів.

Екстраполюватись можуть і тенденції, які формуються на якісному (описовому) рівні, але найчастіше це здійснюється відносно статистичних тенденцій змін тих чи інших кількісних характеристик досліджуваного об'єкта. Звичайно, ідеалом є кількісне прогнозування [15, с. 224], яке дає можливість передбачити не тільки тенденцію, але і величину змінної в майбутньому.

Проте виходячи з того, що державно-правові закономірності, як правило, досить важко або неможливо відобразити в кількісній формі, то в юридичній прогностиці доцільно вести мову не тільки про кількісні, але й про якісні методи екстраполяції. З огляду на це, всю різноманітність методів екстраполяційного прогнозування можна поділити на методи якісного і кількісного екстраполяційного прогнозування. Як певна компенсація за неможливість використання методів кількісного прогнозування, методи якісного прогнозування цілком можуть застосовуватись

в процесі прогностичного дослідження об'єктів державно-правової дійсності. Причому, поки що вони досить часто виступають єдино можливими в юридичному прогнозуванні.

Застосування методів екстраполяції в соціальному прогнозуванні ґрунтується на обов'язковому дотриманні ряду вимог: 1) ці методи можна використовувати при розробці тільки поточних (1-2 роки), короткострокових (до 5 років) і середньострокових прогнозів (до 15 років); їх застосування при більш далеких строках (наддовгостроковому, супердовгостроковому і невизначено-далекому прогнозуванні) неправомірне, адже сума накопичених помилок при екстраполяції тенденцій минулого і теперішнього на майбутнє перевищує ступінь імовірності достовірності прогнозу; 2) часова дальність інтервалу екстраполяції (строк прогнозу) не повинна перевищувати $\frac{1}{4}$ глибини ретроспективності екстрапольованої тенденції; 3) при визначенні базових даних і їх екстраполяції вкрай необхідно враховувати специфіку соціально-політичних умов розвитку об'єкта прогнозування; 4) екстраполяція допустима тільки в тому випадку, якщо існує доведення, що екстрапольований закон-тенденція якісно не зміниться в межах екстрапольованого часового інтервалу [16, с. 116-117]. При цьому вказані вимоги будуть правомірними і для юридичного прогнозування.

В процесі застосування екстраполяції важливо провести належну інтерпретацію емпіричних даних, які показують тенденцію розвитку досліджуваного об'єкта, за допомогою математичного інструментарію чи інших теоретичних засобів. В такому випадку одним із основних завдань юридичної науки є “розвиток і поглиблення розуміння державно-правових явищ, і на цій основі прогнозування їх майбутнього” [17, с. 62]. При цьому слід добре розраховувати, коли будуть здійснені переломи чи повороти існуючих тенденцій, якомога точніше підібрати формулу, що описує досліджувану тенденцію, визначити величину відхилення тенденції реального процесу від математичної формули, що описує його.

Звичайно, точність юридичних прогнозів з точки зору математики є невеликою, тому основним завданням юридичного прогнозування є виявлення закономірностей розвитку досліджуваного об'єкта за допомогою якісних характеристик без визначення його кількісних параметрів. Не зважаючи на те, що екстраполяція, і в першу чергу, на основі якісних параметрів досліджуваного об'єкта, створює великі можливості для юридичного прогнозування, проте, навіть на дескриптивному рівні, вона є найбільш придатною для короткострокового прогнозування. При довгостроковому прогнозуванні застосування екстраполяції повинне активно і продуктивно поєднуватись з іншими способами та методами

прогнозування, а також враховувати діалектику розвитку досліджуваного явища, його глибинні закономірності.

В процесі юридичного прогнозування цілком можливим є застосування методів моделювання. Перевагою моделювання є те, що за допомогою його засобів можливим є абстрагування від таких властивостей досліджуваного об'єкта державно-правової дійсності, які виступають як несуттєві в даному конкретному відношенні. Проте якщо розглядати моделювання як універсальний спосіб прогностичного дослідження, то це може призвести до неправильних висновків, адже надмірне абстрагування від певних властивостей досліджуваного об'єкта загрожує неврахуванням достатньої і необхідної кількості факторів, які впливають на об'єкт прогнозування. Тому цим способом прогнозування слід користуватись досить обережно.

Моделювання розглядається як спосіб дослідження, при якому вивчаються не самі об'єкти пізнання, а їх моделі і результати переносяться з моделі на об'єкт (див.: [9, с. 37], [18, с. 45]). При цьому модель в широкому розумінні цього слова розуміють як спрощений образ (схему, опис) якогось явища чи процесу для зручності аналізу останнього [19, с. 82]. Загалом, моделювання зводиться до трьох процедур: 1) визначення моделі об'єкта; 2) експериментування з моделлю (в тому числі мисленнй експеримент); 3) перенесення в силу симетричності відношення між об'єктом і його моделлю висновків, одержаних в результаті експерименту, на об'єкт (див.: [9, с. 37], [18, с. 45]).

В юриспруденції найбільш можливим є використання знакового або інформаційного моделювання. В процесі екстраполяції та моделювання цілком правомірно застосовувати метод аналогії (і в першу чергу, метод історичної аналогії), а також метод прикладного сценарію. При цьому під час юридичного прогнозування може застосовуватись, наприклад, синхронний метод співставлення рівня розвитку держави і права в окремих країнах. Особливо ефективний цей метод при порівняльному аналізі правових систем світу.

В юридичному прогнозуванні можна активно застосовувати аналітичні багатофакторні моделі для вивчення зв'язків досліджуваного об'єкта державно-правової дійсності з іншими явищами. При цьому корисним буде застосування також різних імітаційних та ігрових моделей. Проте застосування таких моделей в юридичному прогнозуванні є досить обмеженим, оскільки часто неможливим є проведення необхідної кількості експериментальних досліджень, а також не завжди можливою є екстраполяція одержаних в результаті експериментування даних на всю множину існуючих в суспільстві явищ.

Перевагою прогностичного моделювання є те, що в його межах можливе абстрагування від таких властивостей досліджуваної системи, які виступають як неістотні в даному конкретному відношенні [20, с. 143]. Проте при надмірному спрощенні, огрубленні модель державно-правового явища може виявитись неефективною.

Можливість застосування математичного моделювання в соціально-політичному прогнозуванні значною мірою залежить від інертності прогнозованої системи від того, наскільки ця система здатна зберігати свої основні ознаки незмінними чи такими, що монотонно змінюються [21, с. 82]. Так, якщо в економічному та демографічному прогнозуванні застосування математичних моделей є достатньо ефективним в силу інерційності процесів, що становлять об'єкт прогнозування, то в юридичному прогнозуванні через порівняно невисокий рівень інерційності державно-правових процесів ефективність застосування цих методів є значно нижчою. Причому, якщо показники, які характеризують загальні тенденції розвитку об'єктів державно-правової дійсності, є більш стійкими через вплив великої кількості зовнішніх факторів, то більш конкретні параметри, особливо на мікрорівні досить часто важко або взагалі неможливо відслідкувати і належним чином формалізувати. Крім того, оскільки математична модель передбачає побудову рівняння чи системи рівнянь, в яких використовуються тільки кількісні параметри, а більшість державно-правових явищ досить важко або взагалі неможливо формалізувати засобами математики в зв'язку із специфікою природи досліджуваних явищ або нерозробленістю математичного інструментарію, який придатний для дослідження вказаних явищ, то застосування математичних моделей в юридичному прогнозуванні значно обмежується.

Моделювання, безумовно, є одним із найсильніших засобів прогнозування. Особливо ефективними є моделі короткострокового прогнозування. Однак, подальше підвищення методичного рівня розробки моделі дозволяє розраховувати на те, що з часом моделі (особливо багатфакторні) будуть відігравати більш важливу, ніж сьогодні, роль в середньостроковому, а можливо, і в довгостроковому прогнозуванні [22, с. 82]. В той же час, досі ще не розроблена теорія конструювання моделей для юридичного прогнозування. Заради справедливості, варто згадати, що певні напрацювання щодо застосування моделювання в юриспруденції є. Так, В.А.Леванский здійснив спробу створити моделі правосвідомості, моделі поведінки в сфері права, моделі системи правових норм, моделі системи правового регулювання, моделі правовідносин [23, с. 28-32]. Щоправда, вказані моделі не мали прогностичного характеру. Певною

мірою розроблялись моделі для прогнозування злочинності [24, с. 191-201].

Проте не слід перебільшувати реальні можливості застосування моделей у сфері юридичного прогнозування. Необхідно прагнути застосовувати їх комплексно як між собою, так і з методами опитування населення і експертними оцінками, щоб недоліки одних методів певною мірою компенсувалися перевагою інших.

На підставі вище викладеного можна виділити наступні особливості застосування математичного моделювання в юридичному прогнозуванні: 1) недоцільним є застосування математичного інструментарію для аналізу державно-правових явищ чи певних їх сторін, які не піддаються кількісній оцінці; 2) застосування математичних методів можливе лише тоді, коли об'єкт юридичного прогнозування має числове вираження; 3) застосування математичних методів буде ефективнішим, якщо математична модель буде адекватною реальній дійсності.

Отже, найрізноманітніші методи екстраполяції та моделювання, застосування яких є можливим під час юридичного прогнозування, виявляють найбільшу ефективність при короткостроковому прогнозуванні. Стосовно ж довгострокового прогнозування, то можливості цих методів є обмеженими. Причому, ефективність методів екстраполяції та моделювання в юридичному прогнозуванні знижується із збільшенням часового інтервалу прогнозування. Причиною цього є те, що за допомогою цих методів на сьогодні практично неможливо відобразити якісні зміни тенденцій, різкі коливання існуючих тенденцій. Крім того, складність і багатомірність державно-правових явищ та процесів неможливо охопити за допомогою методів, які застосовують дуже спрощені моделі досліджуваних об'єктів. Теоретична розробка методів екстраполяції та моделювання в юридичному прогнозуванні, в порівнянні з іншими суспільними науками, знаходиться на доволі низькому рівні і не відповідає потребам практики. Таке становище пояснюється, окрім складнощів формалізації засобами математики державно-правових закономірностей, специфіки об'єкта юридичного прогнозування, ще й тим, що юридична наука більш обмежена, ніж інші суспільні науки, використовує математичний інструментарій та можливості електронно-обчислювальної техніки (зокрема, комп'ютерного моделювання). Тому, варто провести математизацію і комп'ютеризацію (звичайно, в розумних межах) юридичної науки, які, проте, “неможливі без радикального підвищення математичної і комп'ютерної грамотності юристів” [25, с. 66]. Адже, навіть наявні напрацювання в галузі використання математичних методів при дослідженні державно-правових явищ не можуть бути використані

юристами на тому ж рівні, що й соціологами чи економістами в силу відсутнього браку математичної освіти.

1. Бестужев-Лада И. В. Социальное прогнозирование. – М.: Знание, 1969. – 62 с.

2. Хауштейн Г. Методы прогнозирования в социалистической экономике. / Пер. с нем. – М.: Прогресс, 1971. – 398 с.

3. Блувштейн Ю. Д. Криминология и математика. – М.: Юридическая литература, 1974. – 176 с.

4. Алексеев А. С., Трухин А. Н. Экстраполяция и научное предвидение. // Проблемы социального прогнозирования: Сборник научных трудов. – Красноярск, 1986. – Вып. 11: Методологические вопросы общественно-исторического предвидения. – с. 112-119.

5. Четыркин Е. М. Статистические методы прогнозирования: Изд. 2-е, перераб. и доп. – М.: Статистика, 1977. – 200 с.

6. Косолапов В. В. Соціальне прогнозування. – К.: Знання, 1971. – 48 с.

7. Ямпольский С. М., Лисичкин В. А. Прогнозирование научно-технического прогресса. Методологические аспекты. – М.: Экономика, 1974. – 207 с.

8. Андрусенко В.А. Научная экстраполяция и социальное предвидение (анализ марксистского и буржуазно-футурологического подходов) // Проблемы социального прогнозирования: Сборник научных трудов. – Красноярск, 1984. – Вып. 9: Критика буржуазной футурологии. – с. 76-85.

9. Гвишиани Д., Лисичкин В. Прогностика. – М.: Знание, 1968. – 91 с.

10. Литвинов А. Н., Степанюк Р. Л. Прогнозирование и планирование в криминологии. – М.: ЮРКНИГА, 2004. – 160 с.

11. Саркисян С. А., Голованов Л. В. Прогнозирование развития больших систем. – М.: Статистика, 1975. – 192 с.

12. Мадей З. Долгосрочное прогнозирование развития науки и техники в Польше. // Управление, планирование и организация научных и технических исследований: Труды Международного симпозиума стран-членов СЭВ и СФРЮ (Москва, 1968 г.): В 5 т. – т. 3: Вопросы планирования и организации научных и технических исследований. – Издание Всесоюзного института научной и технической информации, 1970. – с. 42-55.

13. Стефанов Н., Яхиел Н., Качаунов С. Управление, моделирование, прогнозирование. / Пер. с болг. – М.: Экономика, 1972. – 143 с.

14. Даньшин І. Кримінологічне планування заходів протидії злочинності та її прогнозування // Вісник Академії правових наук України.- 2004.- №4.- с. 145-152.

15. Шляпентох В. Э. Как сегодня изучают завтра (Современные методы социального прогнозирования). – М.: Советская Россия, 1975. – 264 с.

16. Косолапов В. В. Методология социального прогнозирования. – К.: Вища школа, 1981. – 311 с.

17. Мурашин О. Сучасна юридична наука: проблеми і пріоритети // Підприємство, господарство і право. – 2003. – №1. – с. 62-64.

18. Ямпольский С.М., Хилюк Ф.М., Лисичкин В.А. Проблемы научно-технического прогнозирования. – М.: Экономика, 1969. – 143 с.

19. Бестужев-Лада И. В. Окно в будущее: Современные проблемы социального прогнозирования. – М.: Мысль, 1970. – 269 с.

20. Хотин Л. Возможности и ограничения прогностического моделирования. // Теория и практика прогнозирования развития науки и техники в странах-членах СЭВ. – М.: Экономика, 1971. – с. 143-147.

21. Иудин А. А. Применение методов количественного анализа в социально-политических исследованиях и прогнозировании: на примере Пакистана. – М.: Наука, 1984. – 152 с.

22. Прогнозирование в социологических исследованиях. Методологические проблемы. / Отв. ред. И. В. Бестужев-Лада. – М.: Мысль, 1978. – 272 с.

23. Леванский В. А. Моделирование в социально-правовых исследованиях. – М.: Наука, 1986. – 158 с.

24. Аванесов Г. А. Теория и методология криминологического прогнозирования. – М.: Юридическая литература, 1972. – 334 с.

25. Козюбра Н. И. Юридическая наука и перспективное прогнозирование. // Методологические проблемы юридической науки. – К.: Наукова думка, 1990. – с. 55-68.

Андриук В.В. Проблеми застосування математичних методів в юридичному прогнозуванні

В статті автор намагається дослідити деякі методологічні проблеми юридичного прогнозування, а саме проблеми застосування математичних методів в юридичному прогнозуванні. Особливо автором звертається увага на застосування математичної екстраполяції та математичного моделювання в юридичному прогнозуванні.

Ключові слова: юридичне прогнозування, математичні методи юридичного прогнозування, математична екстраполяція, математичне моделювання.

Andriyuk V.V. Проблеми применения математических методов в юридическом прогнозировании

В статье автор пытается исследовать некоторые методологические проблемы юридического прогнозирования, а именно проблемы применения математических методов в юридическом прогнозировании. Особенно автором обращается внимание на применение математической экстраполяции и математического моделирования в юридическом прогнозировании.

Ключевые слова: юридическое прогнозирование, математические методы юридического прогнозирования, математическая экстраполяция, математическое моделирование.

Andriyuk V.V. Problems of the application of the mathematical methods in the juridical forecasting

In the article the author tries to investigate some methodological problems of the juridical forecasting, such as problems of the application of the mathematical methods in the juridical forecasting. Especially the author pays attention to the application of the mathematical extrapolation and the mathematical modeling in the juridical forecasting

Keywords: juridical forecasting, mathematical methods of the juridical forecasting, mathematical extrapolation, mathematical modeling.

ПОНЯТТЯ РЕЛІГІЇ ТА ЇЇ ЗНАЧЕННЯ В ЖИТТІ СУСПІЛЬСТВА

УДК 342.731

Демократизація суспільних відносин зумовила зростання духовної свободи людини, а, як наслідок, підвищення рівня релігійної свідомості населення, збільшення кількості діючих у країні релігійних організацій, посилення впливу релігійних структур на державно-правові процеси. Релігія посідає особливе місце в житті суспільства, тому її дослідження завжди було важливе й актуальне. Наш час не є винятком, адже сучасна криза загострює актуальність дослідження процесів, що відбуваються в духовній сфері й, зокрема релігії. Релігійна тематика майже ніколи не залишалася поза увагою вчених та науковців різних галузей права. Проте найбільшою мірою проблеми релігії інтригували філософську думку. Нові зміни в підходах до осмислення проблем релігії протистоять традиційному гносеологічному підходу до людини і відзначаються зверненістю до конкретного індивіда в соціумі. Таким чином, актуальність дослідження зумовлена місцем, яке посідає релігія в суспільстві та її впливом на формування морально-етичних цінностей конкретного індивіда.

Необхідно підкреслити, що проблема визначення поняття релігії та її значення в житті суспільства не є принципово новою в науковій літературі. До неї звертались такі видатні дослідники як В.І. Гараджа, А.М. Колодний, М.М. Коркунов, І.Н. Яблоков, О.Л. Копиленко, Л.Г. Вороновська, М.М. Закович, П.І. Яроцький, О.С. Онищенко та ін. Однак у працях згаданих авторів релігія не розглядалася як специфічний вид людської діяльності, що спрямована на формування людської сутності.

Можна багато сперечатися щодо значення релігії в сучасному суспільстві. Проте однозначно оцінити її роль, можливості і перспективи просто не можливо. Сьогодні очевидно, що релігія відіграє значну роль у житті суспільства. Релігія протягом своєї історії в різні періоди розвитку постійно впливала на процеси формування і функціонування різних видів та форм соціальної активності. Релігія стає предметом наукового вивчення на початку ХІХ ст., коли, ґрунтуючись на теологічних концепціях і на філософському аналізі «єства» релігії – але і розмежовуючись з цими підходами, – створюються історико-емпіричні орієнтовані дослідження. Від роздумів про «природу» або «таємницю» релігії, в основі яких лежав суб'єктивний досвід того або іншого мислителя, історикам

і етнографам вдалося перейти до вивчення релігії як об'єктивної даності, як певного способу самовираження людини у ряді інших способів і форм людської поведінки та мислення. Для цього потрібно було здолати важливий бар'єр – уявлення про «святість» релігії, тобто про те, що вона лежить за межами збагненого для людини і, отже, недоступна для вивчення методами, розробленими і вживаними наукою в дослідженні тих або інших областей природної і суспільної дійсності [1, с.10]. Завдяки величезним зусиллям вчених різних спеціальностей релігія стає предметом наукового вивчення, включається в загальну картину світу, в число явищ, що досягаються людською думкою.

Оскільки релігія – одна із форм суспільної свідомості, їй притаманні ті загальні особливості, що властиві загалом суспільній свідомості й виявляються у всіх її формах. Загальні особливості релігії такі: 1) релігія відображає суспільне буття, вона вторинна щодо нього; 2) зі зміною суспільного буття змінюється і сама релігія; 3) релігія залежна від суспільного буття, водночас перебуває у взаємозв'язку і взаємозалежності з іншими формами суспільної свідомості; 4) релігія справляє зворотний вплив на буття. Поряд із загальними особливостями релігії, як і всі інші форми суспільної свідомості, має і свої специфічні особливості. Вона є світоглядною формою суспільної свідомості, визначає світорозуміння людини [2, с.17]. З наведеного випливає, що релігія є найбільш віддаленою від суспільного буття. Це найбільш стала форма суспільної свідомості, яка найменше піддається змінам, адекватним у суспільному бутті. Лише всебічне врахування загальних і специфічних особливостей релігії дає можливість її наукового вивчення, тлумачення, прогнозування можливих процесів її еволюції.

Релігія є об'єктом вивчення багатьох наук, кожна з яких розглядає її під своїм кутом зору, за допомогою власних специфічних методів досліджує окремі її елементи, взаємозв'язки з різними сферами дійсності. Філософія, наприклад, вивчає релігію як форму суспільної свідомості, як специфічне світосприйняття, концептуальне бачення світу, спосіб його пізнання. Передусім її цікавлять гносеологічні корені, природа й походження релігії, зміст релігійної свідомості, адекватність світосприйняття, істинність релігійних уявлень та образів. Історичні науки цікавляться конкретними формами релігії, що виникали і змінювали одна одну на різних етапах розвитку суспільства, у різних країнах та регіонах. Вони вивчають роль різних релігій, церков, релігійних організацій, рухів у історичному процесі розвитку людства взагалі та окремих цивілізацій, країн, народів зокрема [3, с.238].

Вивчаючи дослідження Цицерона, Лактанція та Аврелія Августина, О.І. Осіпов дійшов висновку, що релігія являє собою синтез двох значень: поєднання і благоговіння, які свідчать про релігію, як про таємничий духовний союз живого благоговійного єднання людини з Богом [4, с.16], з обов'язковою присутністю любові як джерела цього єднання. Зокрема, для Цицерона термін «релігія» є похідним від латинського дієслова *relegere* (збирати, обдумувати, відкладати на особливе споживання) і зрозуміле як благоговіння або ставлення до будь-чого з особливою увагою і вшануванням. Лактанцій пов'язував його зміст з латинським дієсловом *religare* в значенні «поєднувати». Аврелій Августин зводить сутність самої релігії до поєднання і відтворення втраченого союзу між людиною та Богом, прагнучи до єдиного Бога і до Нього одного прив'язуючи (*religantes*) наші душі, - звідки походить і саме слово «релігія» (*religio*) [5, с.467], роблячи при цьому акцент на тому, що благоговіння і жага до поєднання з Абсолютом не можуть забезпечити цілісного сприйняття сакрального, якщо вони не освячені почуттями любові.

У науковому релігієзнавстві наявними є різні підходи до з'ясування сутності релігії. Так, при інтеракційному підході вона з'ясовується через систему взаємозв'язків і взаємовідносин людей з приводу певних релігійних об'єктів. При функціональному з'ясуванні розкривається її роль в житті особи і суспільства. Біхевіоріальний підхід обмежується інтерпретацією певних видів релігійно значимих символічних дій, ритуалів, форм поведінки. Консестивне пояснення ґрунтується на тих чи інших явищах свідомості (фантастичне, святе, анімізм, віра в надприродне тощо), на основі раціоналістичного аналізу [6, с.7]. Тобто, інтерпретація сутності релігії прямо залежить від підходу, який застосовується в науковому пізнанні.

Достатньо ґрунтовно походження та розвиток релігії вивчається вченими-соціологами, серед яких найвідомішими представниками є О. Конт, Е. Дюркгейм, Г. Спенсер. Так, Е. Дюркгейм зазначав, що релігія є системою таких вірувань і обрядів, які об'єднують в одну моральну общину, яка зветься церквою, усіх тих, хто визнає ці вірування та обряди [7, с.36]. Тобто, автор релігію розглядає у нерозривному взаємозв'язку із церквою. В процесі своїх досліджень В.М. Шевченко дійшов висновку, що релігія – це форма суспільної свідомості, що ґрунтується на вірі людини в існування надприродного, з яким вона може спілкуватися і від якого залежить. Ця віра в ході історичного розвитку людства набирала різних форм – від переконання в надприродних можливостях реальних конкретних предметів і явищ до монотеїстичних релігій, з притаманною їм вірою у всемогутнього ідеального творця. Релігія є специфічною

світоглядно-моральною системою, яка допомагає віруючим орієнтуватись у житті [8, с.304]. У працях К. Маркса ґрунтовно описана релігія в її зв'язку із суспільством. На його думку, релігія є самосвідомість і самопочуття людини, що або ще не знайшла себе, або вже знову себе втратила. Але людина – не абстрактна поза суспільна істота, що не може знайти свого місця. Релігія – це важливий соціальний феномен, що виконує в житті суспільства цілком реальні функції й задовольняє певні інтереси й потреби [9, с.19–20]. З цього приводу М. Вебер зазначає, що соціологічне визначення релігії має базуватися на емпіричних даних. Він вважає, що релігія - це дослідження спільної діяльності певного типу, розуміння якої можливе тільки виходячи з суб'єктивних переживань, уявлень, цілей окремої людини — з «сенсу» діяльності, в той час як зовнішній її характер надзвичайно різноманітний та багатоаспектний [10, с.78].

Таким чином, проаналізувавши наведенні поняття, під поняттям «релігія» слід розуміти соціальний феномен, усвідомлене світосприйняття людини (окремої групи людей), в основі якого лежить віра в надприродне, з яким вона спілкується на рівні свідомості.

Питання щодо визначення ролі релігії завжди було досить проблематичним, оскільки стосується внутрішнього стану індивіда і являє собою задоволення трансцендентних потреб. Адже релігія є особливим духовним життям індивіда, пов'язаним з усією безкінечністю багатоманітних переживань і поряд із тим містить у собі відповідний суспільно-практичний вираз, певну соціальну організацію. Тому й існує величезна кількість дефініцій релігії, що акцентують увагу на тому чи іншому почутті, яка її характеризує, чи абсолютизуючи її такі зовнішні моменти як ритуали, визначені догми і встановлені правила, вимоги культу [11, с.6]. Така багатоманітність характеристик релігії, з яких кожна має суттєве значення, вимагає розгляду питання про роль релігії в процесі її еволюції.

Релігія була й залишається сьогодні важливим чинником у розвитку будь-якої цивілізації. Її місце в житті того чи іншого соціуму визначається різними обставинами: рівнем розвитку суспільства, суспільної свідомості, культури, традиціями, впливом суміжних соціально-політичних утворень. У сучасному світі роль релігії досить значна, хоча треба мати на увазі, що багато що залежить від вміння тієї чи іншої релігії адаптуватись до сучасних реалій у швидкоплинному сучасному світі.

Слід пам'ятати, що релігія є системною освітою, яка включає ряд елементів і зв'язків: свідомість зі своїми рисами і рівнями, культова діяльність та відносини, установи для орієнтації в релігійній сфері.

Функціонування вказаних елементів і зв'язків дає відповідні їм, їх змісту і спрямованості результати. Достовірні знання дозволяють будувати ефективну програму дій, підвищувати творчий потенціал культури, а помилки не сприяють перетворенню природи, суспільства і людини відповідно до об'єктивних закономірностей розвитку, приводять до несприятливих наслідків. Діяльність, відносини, установи консолідують людей, але можуть і роз'єднувати, вести до появи і розростання конфліктів [12, с.70].

Релігія – це духовний феномен, який виражає такий особистісний стан людини, котрий можна визначити як стан самовизначення у світі, досягнення людиною самої себе. Головна сутність релігії в тому, що вона служить засобом самовизначення її у світі на основі відчуття в собі надприродного начала і віри в можливість свого залучення до вищої сутності [13, с.16]. Ми вважаємо, що дане положення є основою розвитку в людині релігійної і правової свідомості, оскільки самовизначення людини може бути пов'язане не лише з релігією, віросповіданням, а й з формуванням у неї нормального, розумного мислення, свідомості та моральності, тобто релігія може впливати на правосвідомість людини.

Розуміння релігії як способу визначення людини в світі є характерним для сучасного українського релігієзнавства. Деякі науковці акцентують увагу на значну складність визначення об'єктивної ролі релігії в житті суспільства. Наприклад, А.М. Колодний, говорячи про особливість релігії, наголошує на тому, що в ній відображаються не якісь зовнішні щодо людини природні чи суспільні сили, а такий її стан, який можна назвати станом самовизначення у світі, станом здобуття людиною самої себе [6, с.6]. Таким чином, розуміння феномену релігії, яке ще недавно було панівним у радянській науці, а саме як спотвореного відображення дійсності, що супроводжується утворенням уявлень про надприродне і веде до визнання фантастичних осіб, набираючи форми відчуження людської сутності, не є аутентичним щодо розуміння цього складного культурно-історичного явища. Отже, для релігії, крім зовнішнього сприйняття, характерне глибинно-внутрішнє наповнення, базоване на безпосередньому досвіді.

Релігія є нормативною системою, яка в історичному минулому була найважливішим джерелом багатьох правових норм, засобом соціального контролю та регуляції поведінки. Релігія володіє дивовижною адаптаційною пластичністю, могутнім легітимаційним авторитетом. Вона може сакралізувати будь-який вид норм, трансформувати звичаї в освячені стереотипи поведінки [14, с.9]. По іншому інтерпретував роль та значення релігії М. Вебер. Він вважав, що такі складні поняття, як ка-

піталізм, релігія й держава, можуть бути глибоко осмислені тільки на основі аналізу поведінки індивідів. Одержуючи достовірні знання про поведінку особистості в соціальному контексті, дослідник може глибше зрозуміти соціальні процеси різних соціальних груп [15, с.348]. Отже, релігійні явища, маючи почуття залежності від природи та суспільства, продукують релігійну самосвідомість і самопочуття людини. Із розвитком суспільних відносин та передачі певного досвіду із покоління до покоління утворюється суспільні настанови, звичаї, стереотипи та відповідна їм соціально-типова поведінка особистості як одиниці, що належить до певного класу або групи.

Крім того, особливості ролі релігії дозволяють говорити про універсальність цього феномену, оскільки він, як наука, філософія, мистецтво, є засобом пізнання, духовного і духовно-практичного освоєння навколишнього світу, а також, як право, мораль, політика, виступає безпосереднім регулятором суспільних відносин.

Таким чином, релігія є сферою духовного життя суспільства, соціальної групи, соціального прошарку людей, індивідів, а також специфічним засобом практично-духовного освоєння ними світу і сферою вироблення їхніх духовних цінностей. Вона – частина надбудови суспільства і той компонент його духовності, що формується стихійно, у процесі набуття життєвого досвіду, та існує як відображення у свідомості людей впливу чужих їм природних і суспільних сил. Людська духовність і релігійність не тотожні. Духовно багата особистість не обов'язково повинна бути також релігійною. У демократичному суспільстві віросповідання й належність до будь-якої конфесії – справа совісті людини, право вільного вибору [16, с.15].

На основі проведеного аналізу необхідно зробити висновок, що на сьогоднішній день релігія являється інтенсивним фактором відродження духовних цінностей нашої країни. Це підтверджується істотним збільшенням кількості віруючих, підвищенням ролі релігії в ідеологічних та політичних процесах. Тобто, у житті українського суспільства релігійність набула масового характеру і оцінюється громадськістю як основоположний та загальноприйнятий чинник духовної культури, невід'ємну частину особистості. Саме тому, необхідно досягнути, яку саме кінцеву мету ставить перед собою держава у вирішенні загальносоціальних проблем.

1. Гараджа В.И. Религиоведение: Учеб. пособие для студентов высш. учеб. заведений и преп. ср. школы. - 2-е изд., дополненное / В.И. Гараджа. - М.: Аспект Пресс, 1995. - 351 с.

2. Релігієзнавство: Підручник / [С.К. Дулуман, М.М. Закович, М.Ф. Рибачук та ін.]; За ред. М.М. Заковича. — К.: Вища шк., 2000. — 315 с.

3. Дворецька Г.В. Соціологія: Навч. посібник. — Вид. 2-ге, перероб. і доп / Г.В. Дворецька. — К.: КНЕУ, 2002. — 472 с.
4. Осипов А.И. Путь разума в поисках истины. Основное богословие / А.И. Осипов.- М.: Даниловский благовестник, 1997.- 336 с.
5. Августин А. (Блаженный). Об истинной религии / А. Августин // Творения в 4-х т.- СПб.: Алетейя; К.: УЦИММ-Пресс, 1998.- Т. 1. — 741 с.
6. Колодний А.М. Феномен релігії: природа, структура, функціональність, тенденції / А.М. Колодний. — К.: Світ знань, 1999. — 52 с.
7. Дюркгейм Э. Элементарные формы религиозной жизни. Тотемистическая система в Австралии // Социология религии: классические подходы: Хрестоматия / сост. М.П. Гапочкин, Ю.А. Кимилева. — М.: Мир, 1994. — С.35-69.
8. Шевченко В.М. Словник-довідник з релігієзнавства / В.М. Шевченко. — К.: Наук. думка, 2004. — 560 с.
9. Ерышев А.А. Социология религии / А.А. Ерышев. — К.: МАУП, 1999. — 120 с.
10. Вебер М. Социология религии/ М. Вебер // Избранное: Образ общества. - М., 1994. -704 с.
11. Залужна А.Є. Релігія як предмет філософського дослідження / А.Є. Залужна // Українське релігієзнавство. — 2003. - № 26. — С. 4-10
12. Основы религиоведения: Учебник / [Ю.Ф. Борунков, И.Н. Яблоков, М.П. Новиков и др.]; Под ред. И.Н. Яблокова.- М.: Высш. шк., 1994.- 368 с.
13. Севастьянова Т.Є. Релігія як ціннісна орієнтація у формуванні структури особистості / Т.Є. Севастьянова // Держава та релігія. — 2010. - № 2. — С. 15-20
14. Касьянов В.В. Социология права / В.В. Касьянов, В.Н. Нечипуренко. - Ростов н/Д: Феникс, 2001. — 480 с
15. Вебер М. Избранные произведения / М. Вебер. — М.: Прогресс, 1990. — 805 с.
16. Релігієзнавство: Підручник / Ред. Сидоренко О.П. - 2-е вид., перероб. і доп. - К.: Знання, 2008. — 470 с.

Биков О.М. Поняття релігії та її значення в житті суспільства

В статті наведено авторське визначення релігії, розкрито її сутність та значення в житті суспільства. Висвітлено основні ознаки релігії та їх вплив на суспільну свідомість.

Ключові слова: релігія, віра, суспільство, суспільна свідомість

Быков А.М. Понятие религии и ее роль в жизни общества

В статье приведены авторское определение религии, раскрыта ее сущность и значение в жизни общества. Освещены основные признаки религии и их влияние на общественное сознание.

Ключевые слова: религия, вера, общество, общественное сознание

Bykov A. A concept of religion and its value in life of society

In this article the authors' definition of religion is given, and its meaning and significance in society is revealed. The main features of religion and its impact on public consciousness are clarified.

Keywords: religion, faith, society, social consciousness

**СУТНІСНЕ ВИДОВИЙ ПОДІЛ ЗАХОДІВ ДЕРЖАВНОГО
ПРИМУСУ, ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ І ПОКА-
РАННЯ ТА ПРАВОПОРУШЕНЬ**

УДК 342.95

Актуальність теми полягає у тому, що співвідношення адміністративного та інших видів державного примусу, їх класифікація, а також сутність і співвідношення адміністративного проступку та відповідальності з іншими видами правопорушень та юридичної відповідальності відносяться до одвічно дискусійних і досі достатньо невирішених питань науки адміністративного права та процесу та інших суміжних юридичних наук.

Стан наукової розробки проблеми. Формально даній проблемі присвячено низку фундаментальних досліджень, зокрема, В.К. Колпакова [4], А.Т. Комзюк [1; 5], О.С. Луньова [7], М.С. Малєїна [8], В.Н. Ульянової [11] та ін., які, однак, не привели до розробки міждисциплінарного ступеневого сутнісного видового поділу таких взаємопов'язаних між собою адміністративістських категорій (понять), як, з однієї сторони, „адміністративний та інші види державного примусу”, з другої - „адміністративна та інші види юридичної відповідальності і покарання” і, з третьої сторони, - „злочин та адміністративний і інші види проступків”. Поряд з цим з'явилися й супутні концепції Т.О. Коросташової та О.С.Тунтули про межі відносної та абсолютної свободи правомірної поведінки, про сутність конституційного судочинства та процедури за чинним КАС України [3] та ін. [2, с. 177-190; 9, с. 53; 12, с. 99-102 та ін.], що дозволяє автору запропонувати ступеневий сутнісний видовий поділ державного примусу, юридичної відповідальності і покарання, а також правопорушень в якості доктринальних і законодавчих передумов докорінного реформування адміністративного права і процесу.

Мета і завдання даної публікації й полягають в обґрунтуванні та оприлюдненні авторського варіанту ступеневого сутнісного видового поділу адміністративного примусу, відповідальності і покарання, а також правопорушень.

Основний матеріал. Дослідження генези становлення і розвитку дискусії з приводу розмежування злочинів та інших правопорушень дозволяє виділити три основні концепції: а) суспільної небезпеки всіх правопорушень (Я.М. Брайнін, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, Л.В. Коваль, В.К. Колпаков, О.С. Луньов, В.Г. Макашвілі, Д.М. Овсянко, О.І.

Остапенко, С.Г. Стеценко, В.С. Стефанюк, М.С. Таганцев, А.Н. Трайнін, Т.В. Церетелі, М.Д. Шаргородський, О.Ф. Шишов та ін.); б) одночасно суспільної небезпеки і суспільної шкідливості всіх правопорушень (Ю.П. Битяк, В.В. Зуй, М.С. Малєїн та ін.); в) суспільної шкідливості всіх правопорушень (А.Р. Біла, С.Л. Лисенков, В.С. Ковальський, А.М. Колодій, О.Д. Тихомиров та ін.); г) суспільної небезпеки лише злочинів і суспільної шкідливості інших правопорушень (С.С. Алексєєв, А. Ангелов, Д.Н. Бахрах, А.Б. Венгеров, В.А. Власов, Н.Д. Дурманов, А.П. Ключніченко, Г.І. Петров, І.С. Самощенко, О.М. Якуба та ін.), коли лише остання з концепцій не розмиває кількісну межу між такого роду діяннями і проступками.

У той же час, сутність концепції суспільної небезпечності злочинів доцільне удосконалити у такий спосіб. Будь-яке порушення передбаченого законодавством права (можливості користування певними благами), інтересу (причетності до такого роду можливостей інших осіб) чи обов'язку (виконання певного припису) фізичної або юридичної особи чи держави завдає суспільству значної шкоди, перетворюючи це діяння у шкідливе для суспільства (проступок, парাপроступок), а коли така шкода досягає межі суттєвої, діяння об'єктивно переростає у небезпечне для суспільства (злочин, паразлочин). Звідси, всі правопорушення (порушення права, інтересу, обов'язку) завдають значної шкоди фізичній чи юридичній особі або державі (суспільству), а тому є шкодочинними, а коли дана шкода сягає ступеню суттєвої і у наслідок цього такі наслідки стають суспільне небезпечними (для нормального функціонування держави у цілому) діяння з певного виду проступку переростає у злочин.

Рецидив проступку у наслідок посилення асоціальної спрямованості протиправної поведінки винної особи збільшує рівень сумативної шкоди, завданої безпеці нормального функціонування держави, яка може сягати при певному рецидиві проступку (повторного чи третього та ін. протягом 24 місяців) суттєвої, тобто зростання наслідків даного рецидивного діяння до рівня суспільне небезпечних та переростання самого діяння у злочин.

Якісну межу між злочином і проступком чи його певним рецидивом має встановлювати лише парламент у формі закону (в порядку виключного делегування законодавчої функції – й органи місцевого самоврядування) і, головне, на підставі об'єктивного визначення як кількісного рівня суттєвої шкоди різних видів (фізичної, матеріальної, моральної), так й фактичної наявності даного рівня шкоди при якісному визнанні певного виду проступку чи його рецидиву злочином або навпаки.

В основі розмежування правомірного діяння і правопорушення має бути запропоноване Т.О. Коросташовою та О.С. Тунтулою визначення меж відносної свободи правомірного діяння фізичної чи юридичної особи або держави, які закінчуються там, де починається порушення передбаченого законодавством суб'єктивного права, інтересу чи обов'язку іншої фізичної або юридичної особи чи держави (суспільства), і де відсутні обставини, що виключають суспільну небезпеку чи суспільну шкоду наслідків такого роду діяння (необхідна оборона, уявна оборона, крайня необхідність та ін.). Межі абсолютної свободи стосуються природних прав, інтересів та обов'язків фізичної чи юридичної особи або держави і має розглядатися як певний важіль впливу на останню у контексті переведення всіх природних прав, інтересів та обов'язків в суб'єктивні, передбачені чинним законодавством [2, с. 178; 9, с. 53 та ін.].

Розгляд дискусії навколо правової природи видання суб'єктами владних повноважень неправомірних актів, коли ще наприкінці XIX ст. И.Т. Тарасов, початку XIX ст. В.М. Гессен, В.В. Ивановський та ін., потім М.Д. Загряцков і ще пізніше С.С. Алексєєв, Д.Н. Бахрах, А.Р. Біла, С.Б. Кубко, А.Б. Венгеро, І.А. Іванніков, Т.О. Коломоєць, І.С. Самощенко, О.Ф. Скакун, В.А. Юсупов та ін., у тому числі й автори КАС України, виводять такого роду діяння поза межі правопорушень, дозволив підтримати Т.О. Коросташову та О.С. Тунтулу із об'єднання даного судочинства під юрисдикцією Конституційного судочинства України, яке має проводитися на підставі базисноатиделіктного „Конституційного кодексу України” (замість Основного закону [6], низки конституційних законів), системі (біля 50-ти) регулятивних кодексів і законів та процедурного „Кодексу Конституційного судочинства України” - замість Регламенту Конституційного Суду України [11], закону про цей суд [12] і КАС України [3].

Т.О. Коросташова вважає, що конституційний обов'язок держави утвердити і забезпечити права і свободи людини також може підвести під чинну конституційну юрисдикцію будь-яке оскарження дій, рішень та правових актів суб'єктів владних повноважень, порушення якими вимог Основного чи поточного закону має бути підставою, залежно від суті діяння і при відсутності обставин, що виключають протиправність, для притягнення винного до антикримінальної або адміністративної чи за наявності відносин підлеглості дисциплінарної відповідальності із супутнім добровільним або позовним відшкодуванням майнової чи моральної шкоди. Звідси, конституційних правопорушень і відповідальності практично немає і дане об'єднане судочинство має супутній ха-

ракти з встановлення непрамірності лише такого роду діянь, рішень та правових актів, а цивільне і арбітражне – переважно супутній із відшкодування шкоди та іноді й основний із подолання майнових проступків (деліктів) [2, с. 178; 12, с. 99-100 та ін.].

З'ясування сутності одвічної дискусії з приводу співвідношення дисциплінарного та адміністративного проступку, коли Ю.П. Битяк, Ю.А. Ведерніков, О.А. Кириченко, Д.М. Овсянко, С.Г. Стеценко та ін. вважають, що дисциплінарний проступок має бути під юрисдикцією лише трудового права; переважна більшість адміністративістів (В.Б. Авер'янов, А.Р. Біла, Т.О. Гуржій, В.Л. Коваль, Д.М. Лук'янець, Н.С. Таганцев, В.С. Стефанюк та ін.) – як трудового, так й адміністративного права, а І.П. Голосніченко, В.В. Зуй, С.С. Алексєєв, А.Б. Венгеров, Б.Н. Габричидзе, В.К. Колпаков, В.В. Копейчиков, В.О. Котюк, І.С. Самощенко, О.Ф. Скакун, З.В. Трофімова, А.М. Шульга та ін. – займають суперечливу позицію або уникають даної дискусії, Є.В. Кириленко вважає неприйнятною точку зору В.Б. Авер'янова,, Ю.П. Битяка, В.В. Богущького, І.П. Голосніченка, В.В. Зуй, Г.Б. Клименка, Ю.М. Козлова, С.О. Мосьондз, С.Г. Стеценка та ін., у тому числі й авторів проекту концепції реформи адміністративного права, із охоплення відношень усередині юридичної особи предметом даної науки. Логічно ж ці відносини та повний обсяг регулювання відносин дисциплінарного проступку і відповідальності об'єднати під юрисдикцією базисноантиделіктної юридичної науки „Трудова галузь права України” (семантично точніше - „Внутрішньо організаційна галузь права України”) і „Трудового кодексу України” і процедурної юридичної науки „Трудове судочинство України” і „Кодексу трудового судочинства України”.

На підставі викладеного Є.В. Кириленко пропонує такий варіант ступеневого сутнісне видового поділу правопорушень: 1. Суспільне небезпечні діяння, які, у свою чергу, можуть бути поділені на: 1.1. Злочини (діяння, що мають всі елементи складу правопорушення). 1.2. Паразлочини (за наявності неосудної чи обмежено осудної особа; особи, яка не досягла одинадцятирічного віку або віку антикримінальної відповідальності). 2. Суспільне шкідливі діяння - проступки і парাপроступки (за наявності аналогічно неналежних суб'єктів), де залежно від характеру врегульованих правом суспільних відносин виділяють: 2.1. Адміністративні. 2.2. Дисциплінарні. 2.3. Цивільні. 2.4. Арбітражні (господарські).

Розглянувши варіацію поглядів на сутність і видовий поділ державного та адміністративного примусу і не погоджуючись із твердженням А.Т. Комзюк [1, с. 413] та ін., що інші, окрім адміністративного, види примусу практично збігаються із видом юридичної відповідальності,

Є.В. Кириленко дійшов висновку про те, що існування адміністративного та інших видів державного примусу обумовлене поняттям права (базисної категорії юриспруденції) як загально обов'язкових правил поведінки, що встановлені уповноваженими державними органами, виконання яких підтримується державним примусом з метою забезпечення належного проведення правозастосовчого та антиделіктного напрямків юридичної діяльності, у силу чого державний примус (базовий прояв), відповідальність (родовий) та покарання (видовий) повинні мати єдиний сутнісне видовий поділ на антикримінальні, адміністративні, дисциплінарні, цивільні і арбітражні, а державний примус у частині забезпечення конституційного судочинства – й конституційний.

Врахування відповідних положень концепцій Ю.О. Ланцедової, Ю.Д. Ткача і О.С. Тунтули дає підстави Є.В. Кириленку запропонувати ступеневий сутнісне видовий поділ заходів державного примусу, коли залежно від сфери антиделіктного застосування (у боротьбі власне з яким правопорушенням застосовується), доцільно розрізнати конституційний, антикримінальний, адміністративний, дисциплінарний, цивільний та арбітражний примус, із подальшою деталізацією адміністративного примусу (що потребує всеохоплюючої кодифікації) на: 1. Попереджувальний. 2. Виявляючий (пошуковий, розшуковий, у тому числі розвідувальний, контррозвідувальний). 3. Припиняючий. 4. Отримуючий [де-факто процесуальні і парапроцесуальні (гласні позапроцесуальні) дії та негласні заходи, що мають на меті отримання від особистісних і за допомогою речових джерел антиделіктних відомостей, у т.ч. доказів, із допоміжною роллю парапроцесуальних дій і негласних заходів]. 5. Дотримуючий (де-юре процесуальні і парапроцесуальні дії та негласні заходи, метою яких є дотримання процедури адміністративного судочинства). 6. Виконавчий. 6.1. Процедурний. 6.2. Відповідальність: 6.2.1. Покарання. 6.2.2. Примусові заходи виховного характеру (щодо неповнолітніх понад 16-ти років). 6.2.3. Попереджувально-виховні заходи (неповнолітніх до 16-ти років). 6.2.4. Примусові заходи медичного характеру (неосудних, обмежено осудних осіб). 6.2.5. Примусове лікування (наркотичне, алкогольне, токсичне, інше-залежне осіб). 6.2.6. Судимість (зберігає негативні наслідки до її зняття чи погашення і згадування про судимість після цього є злочинним: перевищення службових повноважень, наклеп).

Антикримінальний примус як історично обумовлений прототип має аналогічний поділ, а саме: 1. Попереджувальний. 2. Виявляючий (пошуковий, розшуковий, у тому числі розвідувальний, контррозвідувальний). 3. Припиняючий. 4. Отримуючий [де-факто процесуальні і

парапроцесуальні (гласні позапроцесуальні) дії та негласні заходи, що мають на меті отримання від особистісних і за допомогою речових джерел антикримінальних відомостей, у т.ч. доказів, із допоміжною роллю парапросуальних дій і негласних заходів]. 5. Дотримуючий (де-юре процесуальні і парапроцесуальні дії та негласні заходи, метою яких є дотримання процедури антикримінального судочинства). 6. Виконавчий. 6.1. Процедурний. 6.2. Відповідальність: 6.2.1. Покарання. 6.2.2. Примусові заходи виховного характеру (щодо неповнолітніх від 11 років і до віку антикримінальної відповідальності). 6.2.3. Попереджувально-виховні заходи (неповнолітніх до 11-ти років). 6.2.4. Примусові заходи медичного характеру (неосудних, обмежено осудних осіб). 6.2.5. Примусове лікування (наркотичне, алкогольне, токсичне, інше-залежне осіб). 6.2.6. Нагляд (так званий адміністративний нагляд). 6.2.7. Судимість.

Деталізація інших видів державного примусу доцільна в окремому дослідженні.

Висновки. Запропонований ступеневий сутнісне видовий поділ адміністративного та іншого державного примусу, адміністративної та іншої юридичної відповідальності і покарання, а також правопорушень дає підстави Є.В. Кириленку підтримати вузьке розуміння адміністративного права та процесу у напрямки появи „очищених” базисноантиделіктної Конституційної, Трудової (яка має об’єднати всі внутрішньо організаційні правовідносини) та Адміністративної галузі права України, процедурного Конституційного (яке має охопити й чинну процедуру за КАС України), Адміністративного і Трудового судочинства України, а Т.О. Коросташовій та О.С. Тунтулі визнати своєчасним уточнення меж абсолютної та відносної правомірної поведінки, а також концепції об’єднаного Конституційного судочинства України, яке має здійснювати Конституційна судова палата Верховного та обласних (а не апеляційних) судів, відповідна спеціалізація суддів нижньої судової ланки.

1. Адміністративне право України. Академічний курс: Підручник. - У 2 т. - Т. 1: Загальна частина / Ред. кол. В.Б. Авер’янов (голова) та ін. - К.: Юрид. думка, 2004. - 584 с.

2. Кириленко Є.В. Доктринальні та законодавчі передумови докорінного реформування адміністративного права і судочинства та регулятивних наук: [навч. посібник] / Кириленко С. В., Коросташова Т. О., Тунтула О. С. ; за наук. ред. проф. Кириченка О. А. - Миколаїв : Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2011. - 620 с.

3. Кодекс адміністративного судочинства України: від 06.07.2005 р., № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). - 2005. - № 35-36, № 37. - Ст. 446, з наст. змінами.

4. Колпаков В. К. Адміністративно-деліктний правовий феномен : Монографія / В.К. Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.

5. Комзюк А.Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції України: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.07 / А.Т. Комзюк; Нац. ун-т вн. справ МВС України. - Харків, 2002. - 37 с.

6. Конституція України: від 28.06.1996 р., № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.

7. Лунев А.С. Административная ответственность за правонарушения / А.С. Лунев. - М.: Госюриздат, 1961. - 187 с.

8. Малейн Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность / Н.С. Малейн. - М.: Юрид. лит., 1985. - 192 с.

9. Новітня концепція реформування судової влади України: Навч. посібник / Є.В. Кириленко, С.А. Кириченко, Т.О. Коросташова та ін.; за наук. ред. О.А. Кириченка. – Миколаїв: Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2010. – 60 с.

10. Про Конституційний Суд України. Закон України: від 16.10.1996 р., № 422/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. - № 49. - Ст. 272, з наст. змінами.

11. Про Регламент Конституційного Суду України. Рішення Конституційного Суду України: від 05.03.1997 р., № 15-рп/1997, в ред. Рішення Конституційного Суду України: від 24.12.2009 р., № 17-р/2009 / doc_137131 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v001z710-97>

12. Тунтула О.С. Сутність і класифікація де-факто процесуальних дій та форми представлення, оцінки і використання доказів в антикримінальному судочинстві: [навч. посібник] В 2 т. / [Тунтула О.С., Кириленко Є.В., Коросташова Т.О.; за наук. ред. проф. О.А. Кириченка]. - Миколаїв: Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2011. - Т. I: Основна частина. – 2011. - 124 с.

13. Ульянова В.Н. Проблемы и основные направления совершенствования законодательства об административной ответственности: Дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 / В.Н. Ульянова. – Саратов, 1997. - 210 с.

Кириленко Є.В., Коросташова Т.О., Тунтула О.С. Сутнісне видовий поділ заходів державного примусу, юридичної відповідальності і покарання та правопорушень
Запропоновано сутнісне видовий поділ державного примусу та окремо адміністративного та антикримінального примусу, а також правопорушень на злочини (паразлочини) і проступки (парапроступки).

Ключові слова: державний примус адміністративна відповідальність, юридичні покарання, правопорушення

Кириленко Е.В., Коросташова Т.А., Тунтула А.С. Сущностное видовое деление мер государственного принуждения, юридической ответственности и наказания, а также правонарушений

Предложено сущностное видовое деление государственного принуждения и отдельно административного и антикриминального принуждения, а также правонарушений на преступления (парапреступления) и проступки (парапроступки).

Ключевые слова: государственное принуждение, административная ответственность юридические наказания, правонарушения

Kirilenko Yev.V., Korostashova T.A., Tuntula A.S. The Essence specific division of measures of state compulsion, legal responsibility and punishment and offences

The essence specific division of state compulsion and separately administrative and anticriminal compulsion, and also offences on crimes (paracrimes) and misconducts (paramisconducts) is offered.

Keywords: state compulsion, administrative responsibility, legal punishments, offences

Луцький І.М.

АНТИЧНА ФІЛОСОФІЯ ЯК ПОЧАТОК УСВІДОМЛЕННЯ ІСНУВАННЯ ТВОРЦЯ ВСЕСВІТУ

УДК 1 (091) «652»

Актуальною проблемою як минулого так і сьогодення залишається проблема вибору варіантів поведінки щодо пошуків шляхів розвитку як нашої держави так і людства в цілому. Особливої уваги заслуговує новий підхід до вивчення основних джерел саморозвитку суспільства спираючись на здобутки та ідеали минулого.

Метою дослідження виступає розкриття сутності етапу античної філософії та пошук в його тодішніх концепціях істинних християнських витоків та ідеалів до яких крокувало людство в своєму розвитку.

Завданням дослідження є аналіз античної філософії через характеристику грецького та римського періодів розвитку мислення людства на теренах сучасної Європи.

Для того, щоб визначити сутність розвитку шляхів та підходів розуміння сутності існування людини доцільно звернути пристальну увагу до античної філософії, яка охоплює більш ніж тисячолітній період із VI ст. до н. е. до VI ст. н. е. Саме вона зародилася в стародавньогрецьких полісах (містах-державках) демократичної орієнтації і змістом, методами і метою відрізнялася від східних способів філософствування, міфологічного пояснення світу, притаманного ранній античній культурі. Формування філософського погляду на світ підготовлено стародавньогрецькою літературою, культурою (творами Гомера, Гесіода, гномічних поетів), де ставилися питання про місце і роль людини у всесвіті, формувалися навички встановлення мотивів (причин) дій, а художні образи структурувалися відповідно до почуття гармонії, пропорцій та міри. Рання грецька філософія використовує фантастичні образи й метафоричну мову міфології. Але якщо для міфу образ світу й справжній світ віддільні, нічим не відрізнялись і, відповідно, порівняні, то філософія формулює як свою основну мету: прагнення до істини, чисте й безкорисливе бажання наблизитися до неї. Володіння повною і визначеною істиною, за античною традицією, вважалося можливим лише для богів.

Людина ж не могла злитися із «софією», оскільки смертна, скінченна, обмежена в пізнанні [1, с. 34].

Тому людині доступне лише невпинне стремління до істини, ніколи не завершене повністю, активне, діяльне, пристрасне бажання істини, любов до мудрості, що впливає із самого поняття філософія. Основні етапи розвитку для давніх греків які жили в період античної філософії оновлення цивілізації, світ – величезне зібрання різноманітних природних і суспільних сил та процесів. Як жити у такому світі? Хто править світом? Як узгодити власні можливості з таємними й могутніми силами природи? Що є буття і які його підмурки, початок? Буття асоціювалося з численністю постійно змінюваних стихій, а свідомість – з обмеженою кількістю понять, що стримували хаотичний прояв стихій. Пошук стійкого першопочатку в змінному кругообігу явищ неосяжного Космосу – основна пізнавальна мета старогрецької філософії. Тому античну філософію можна зрозуміти, як учення про «перші початки і причини». За своїм методом такий історичний тип філософії прагне раціонально пояснити буття, реальність як цілісність. Для античної філософії є значущими розумні докази, логічна аргументація, риторико-дедуктивна раціональність, логос. Перехід «від міфу до логосу» створив відомий вектор розвитку і духовної культури, і цивілізації Європи.

У розвитку античної філософії російські дослідники цього етапу виділяють чотири основних етапи [2, с. 123].

Перший етап – охоплює VII-V ст. до н. е. і називається досократівським. Філософи ж, які жили до Сократа, так і називаються досократики. До них належать мудреці із Мілета (так звана Мілетська школа - Фалес, Анаксимандр, Анаксимен), Геракліт із Ефеса, Елейська школа (Парменід, Зенон), Піфагор і піфагорійці, атомісти (Левкіпп і Демокріт). У центрі ранньої - досократівської - грецької натурфілософії стояли проблеми фізики та Космосу.

Другий етап - приблизно із середини V ст. - до кінця IV ст. до н. е. – класичний. Софісти й Сократ, які вперше спробували визначити суть людини, здійснили антропологічний поворот у філософії. Філософська спадщина Платона й Арістотеля, що характеризується відкриттям надчуттєвого і органічним формулюванням основних - класичних - проблем, найповніше узагальнює і відображає досягнення класичної епохи грецької античності.

Третій етап у розвитку античної філософії - кінець IV-II ст. до н. е. - звичайно називають елліністичним. На відміну від попереднього, пов'язаного з виникненням значних, глибоких за змістом і універсальних за тематикою філософських систем, формуються різноманітні еkleктич-

ні конкуруючі філософські школи: перипатетики, академічна філософія (Платонівська Академія), стоїчна й епікурейська школи, скептицизм. Усі школи об'єднує одна особливість: перехід від коментування вчень Платона й Арістотеля до формування проблем етики, моралізаторською відвертістю в епоху присмерку й занепаду елліністичної культури. Тоді популярна творчість Теофраста, Карнеада, Епікура, Піррона та ін.

Четвертий етап у розвитку античної філософії (I ст. до н. е. – V-VI ст. н. е.) - період, коли вирішальну роль в античності став відігравати Рим, під вплив якого потрапляє Греція. Римська філософія формується під впливом грецької, особливо елліністичної. У римській філософії виділяються три напрямки: стоїцизм (Сенека, Епіктет, Марк Аврелій), скептицизм (Секст Емпірик), епікуреїзм (Тит Лукрецій Кар). У III-V ст. н. е. в римській філософії виникає і розвивається неоплатонізм, визначний представник якого є філософ Плотін. Неоплатонізм значно вплинув не тільки на ранню християнську філософію, але й на всю середньовічну релігійну філософію.

Спочатку, людину розглядали як Мікрокосм стосовно Макрокосму, як частину і своєрідне повторення, відображення Макрокосму. Та в поняття космоцентризму вкладався ще один зміст. Космос - протилежність Хаосу, відповідно - порядок і гармонія протиставляються невпорядкованості та ін. Тому-то космоцентризм ранньої античності пояснюється, як орієнтація на вияв гармонії в людському бутті. Адже якщо світ гармонійно впорядкований, якщо світ - Космос, Макрокосмос, а людина - його відображення і закони людського життя подібні до законів Макрокосму, то, отже, і в людині є прихована подібна гармонія. Загальноприйняте значення космоцентризму таке: визнання за зовнішнім світом (Макрокосм) статусу, що визначає всі інші закони й процеси, включаючи й духовні. Така світоглядна спрямованість формує онтологізм, виражений у тому, що перші мудреці - фізики шукали причини початку буття [4, с.95-96].

У філософії Стародавньої Греції поняття першооснови (архе) як субстанції й основи всього сутнього розширив учень Фалеса Анаксимандр. Першооснову Анаксимандр знайшов не серед реальних стихій, що підлягають спостереженню, а в апейроні. Прикметник апейрос по-грецьки означає неосяжний, незорний, безмежний, безкрайї. Апейрон Анаксимандра безсмертний, непідвладний знищенню і вічно рухається. На безмірності алейрону базується здатність не вичерпуватися, бути вічним генетичним початком Космосу, лежати в основі взаємоперетворення чотирьох стихій: адже якщо стихії перетворюються одна в одну, отже, у них є щось спільне, що само по собі не є ні землею, ні водою, ні

повітрям, ні вогнем. Анаксимандр стверджував, що апейрон - основа і єдина причина всієї суті; алеїрон все із себе виробляє сам: обертально рухаючись, апейрон виділяє протилежності: вологе і сухе, холодне й тепле; їх парні комбінації утворюють землю (сухе й холодне), воду (вологе й холодне), повітря (вологе й гаряче), вогонь (сухе й гаряче). Апейрон Анаксимандра є дещо невизначене.

Анаксимандр першим усвідомив, що безкінечність якої-небудь певної стихії призвела б до її відокремленості, переваги над усіма іншими стихіями як конечними. Апейрон Анаксимандра є невизначене, а тому байдуже до всіх стихій, що вихідні з нього й породжуються ним.

Природно, Анаксимандр першим у філософії усвідомив несумісність деякої однозначності якісної визначеності початку й атрибуту безкінечності. Концепція початку як апейрона, тобто не визначеного кількісно і якісно, правильна у сучасних умовах.

Геракліт говорить, що «вогонь усе охопить і всіх розсудить» [3, с. 249], вогонь - не тільки архе як стихія, але й як жива розумна сила. Той вогонь, що для почуттів є саме вогонь, для розуму є логос - принцип порядку й міри в Космосі і Мікрокосмосі. Будучи вогненною, людська душа володіє самозростаючим логосом. Такий об'єктивний закон Всесвіту. Але логос означає слово, причому розумне, тобто, по-перше, об'єктивно даний зміст якого розум має звітувати; по-друге, це сама діяльність розуму, що звітує; по-третє, для Геракліта це наскрізна змістовна впорядкованість буття й мислення. Це протилежність усьому несвідомому й безсловесному в Світі та в людині. Наділений логосом вогонь, за Гераклітом, розумний і божественний.

Філософія Геракліта діалектична: світ, яким править логос, єдиний і змінюваний, ніщо в ньому не повторюється, все скороминуче й одноразове, а головний закон Всесвіту - боротьба: батько всього й цар над усім, боротьба загальна, і все народжується завдяки боротьбі й через необхідність. Отже, Геракліт один з перших пояснював суть речей та процесів через боротьбу протилежностей. Саме протилежно спрямовані сили, що діють одночасно, утворюють напружене становище, яке й обумовлює внутрішню, таємну гармонію речей. Цю глибоку думку Геракліт ілюструє відомим прикладом: обидва дугоподібних кінця лука прагнуть розігнутися, але тятєва стримує їх, і їх взаємна дія створює вищу єдність. Та незважаючи на те, що логос панує всюди, порядкує, владарює над усім, люди досить часто втрачають зв'язок із логосом. Відхилення від логосу трапляється тоді, коли люди обмежують себе поверхневими буденними знаннями і стають прихильними до чуттєво-тілесних втіх. Геракліт дуже негативно оцінював неспроможність зрозуміти внутріш-

ню суть світу та гонитву за насолодою, що є взаємозв'язаними та майже тотожними. Але кожна людина має можливість відновлювати та підсилювати безпосередній зв'язок із логосом. Геракліт радив: по-перше, «свавілля треба гасити частіше, аніж пожежу», по-друге, «необхідно дотримуватись всезагального», що є предметом не чуттєвого пізнання, а філософського міркування. «Мислення - це велика вартість, й мудрість - в тому, щоб говорити істинне й щоб, прислухаючись до природи, діяти згідно з нею». Пізнання прихованої, таємної гармонії, що є кращою, аніж явна, - це є спосіб уникнення зарозумілості. Таке пізнання дозволяє подолати різноманіття поглядів, орієнтуватись на осягнення єдиної істини, що забезпечує взаєморозуміння на об'єднання людей.

Аналізуючи історичні етапи розвитку античної філософії та способи пояснення існування якоїсь вищої сили, можна дійти до висновку, що твердження діалектичної філософії Геракліта являється першочерговою спробою усвідомлення творця (Бога). Оскільки логос – це розумне слово, яким було все створено і управляється, то дане положення напряду перекликається із словами Книги Книг - Біблії. Так, в Євангеліє від Йоана, зокрема вірші першому зазначається: «Спочатку було Слово, і Слово було – Бог. З Богом було воно споконвіку. Ним постало все, і ніщо, що постало не постало без нього...».[5, с. 113]

1. Асмус В.Ф. Антична філософія. – М., 1976. – 344 С.

2. Богомоллов А.С., Ойзерман Т.И. Основы теории историко-философского процесса. – М., 1985. – 686 С.

3. Материалисти Древней Греции. Собрание текстов Гераклита, Демокрита и Епикура. – М., 1995. – 540 С.

4. Нестеренко В. Вступ до філософії і онтологія людини. – К., 1995. – 754 С.

5. Святе письмо Старого та Нового завіту. Повний переклад, здійснений за оригінальними єврейськими, арамейськими та грецькими текстами. Українське Біблійне Товариство. – Мюнхен 1992. – 1114 С.

Луцький І.М. Антична філософія як початок усвідомлення існування творця всесвіту

Актуальною проблемою в сфері філософії є визначення особливостей основних етапів розвитку світоглядних концепцій щодо сутності буття. Це питання потребує подальшого розвитку і вдосконалення. Дана проблема відіграє значну роль і викликає великий інтерес в сучасному суспільстві.

Ключові слова: антична філософія, творець всесвіту, регулювання суспільних відносин.

Луцкий И.М. Античная философия как начало осознания существования творца вселенной

Актуальной проблемой в области философии является определение особенностей основных этапов развития мировоззренческих концепций о сущности бытия. Этот вопрос требует дальнейшего развития и совершенствования. Данная проблема играет значительную роль и вызывает большой интерес в современном обществе.

Ключевые слова: античная философия, создатель вселенной, регулирования общественных отношений.

Lutsku I.M. Ancient philosophy as beginning of awareness of existence of creator of universe

The issue of the day in the sphere of philosophy is determination of features of the basic stages of development of world view conceptions in relation to essence of life. This question needs subsequent development and perfection. This problem plays a considerable role and causes large interest in modern society.

Keywords: ancient philosophy, the creator of the universe, the regulation of social relations.

ПРИСТАШ Л.Т.

РОЗВИТОК МИТНОЇ СПРАВИ НА ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У СКЛАДІ ДРУГОЇ РЕЧІ ПОСПОЛИТОЇ

УДК 343

В період інтенсивного здійснення в Україні реформ в багатьох сферах суспільного життя є актуальним вивчення історичного досвіду становлення і розвитку різних галузей державної діяльності, зокрема митної справи.

Відомі останні дослідження даної проблеми істориків-юристів, зокрема А.Кульбенка, Н.Сай і ін. Однак, дана проблематика вимагає ще значної дослідницької праці для створення цілісної картини щодо вдосконалення діяльності митних органів – саме цьому і присвячена наукова стаття.

У першій половині XIV ст. на західноукраїнських землях було поліпшено інфраструктуру - одну з головних умов розвитку зовнішньоекономічних зносин. Цьому сприяла низка чинників. Зокрема, через територію Галицької і Волинської земель проходила мережа сухопутних і водних торговельних шляхів, окремі з них були органічною складовою потужних міжнародних магістралей. Ще одним сприятливим чинником було існування значних міст - розвинених осередків ремесла і торгівлі. У містах (Галич, Василів, Звенигород, Львів, Володимир, Лучеськ (тобто Луцьк), Пересопниця) існували чималі торговельні площі, на яких іноземні купці - гості мали можливість торгувати. Ще кращі умови для ведення зовнішньої торгівлі мали міста зі зручними річковими пристанями.

До речі, ще 1341 р. Львівський староста Дмитро Дедько надіслав листи іноземним купцям із запрошенням приїжджати з товарами до Львова, як це робили їхні попередники. Він вказував на безпеку ведення торгівлі та сталий невеликий митний збір. Загалом львівська влада та її митні заклади були гостинні та доброзичливі до іноземних купців. Велике значення мали *митні комори*, які призначені не тільки для скла-

дування і перевантаження товару, а й для його збереження та надійної охорони. Причому, роль складів виконували інколи і церкви.

Важливою складовою торговельної інфраструктури був також транспорт. У весняний та літній періоди використовували кораблі, а восени і взимку - вози і в'ючні тварини. За допомогою митниць князівська (державна) влада регулювала масштаби зовнішньоекономічних зв'язків і легалізувала діяльність іноземних купців у Галицькій і Волинській землях. Писемні джерела фіксують існування самостійних митниць у Городлі, Володимирі, Холмі, Тустані. Можна припустити також існування митниці в Ленківській фортеці на Пруті, яка контролювала шлях з Галицької землі в Берладське князівство [9, с. 75-76].

Щоб отримати прибутки від української торгівлі західного напрямку, польське купецтво, усіляко підтримуване королівською владою, намагалося переорієнтувати, спрямовувати її до польських міст. *Право складування* і слугувало основним засобом перетворення польських міст на основні транзитні центри великої міжнародної торгівлі, що відбувалася, зокрема, в межах держави, та сприяло зосередженню цієї торгівлі суто в руках польського купецтва. Привілеї на право складу мали, зокрема Краків та Вроцлав. Отже, 1414 р. вроцлавське купецтво одержало право на вільну торгівлю на Русі - у Луцьку та Львові і на торговельні подорожі до Криму й Волоських князівств, а 1447 р. - на вільну торгівлю на всіх землях Королівства Польського, Великого князівства Литовського і Угорщини [8]. Отже, така протекціоністська політика Польського Королівства, що була спрямована на ослаблення давніх економічних зв'язків українських земель з європейськими привела до певного звуження і обмеження товаропотоку на території українських земель.

З українських міст протистояти цьому потужному наступові зумів лише приєднаний до Польського королівства Львів, який, використавши давні традиції східних зв'язків Галичини, розвинув і закріпив своє право складу на торгівлю східними товарами.

У 1380 р. зі згоди короля Людовика при Львівській митниці були обладані склади для товарів, які привозилися для продажу у Львів або ж для їх транзитного транспортування в інші краї. Якщо продати ці товари там не вдавалося, тоді, сплативши належне звичайне мито вільно і без будь-яких перешкод, могли перевозити ці товари транзитом чи повертатись з ними у Львів [10]. Багато років з перемінним успіхом між Львовом і Краковом велася конкурентна боротьба за правові дороги та право складу. Остаточо це право було надане Львову 1382 р.

Прийшовши до влади, польська королева Ядвіга в XIV ст. підтвердила попередні права та привілеї Львова, а також право на митні збори.

Вона дала дозвіл на встановлення в місті складів солі та інших товарів. Так, право митних зборів було підтверджено королівською грамотою від 8 березня 1387 р. [10].

Король Владислав II, гідно оцінивши роль і значення Львова, звільнив львів'ян від сплати мита в межах усього Польського королівства. У грамоті, датованій 6 листопада 1425 р., вказувалося, що «бажаючи наше місто Львів кращими умовами наділити, на дані прохання міщан згаданого міста дозволяємо даною грамотою, що ніде в нашому польському королівстві львівські міщани не були зобов'язані до сплати будь-яких мит. Також вам, старости, прокуратори, воєводи, митники, міщани, даємо вам наші міцні королівські накази, бажаючи мати все у своїй волі. З тих міщан жодного мита у нашому королівстві і в руських землях при поїзді, торгівлі і поверненні назад не наважуйтеся стягувати і не дозволяйте стягувати іншим...» [11].

Надані права та пільги дозволили Львову вести активну, зокрема й міжнародну торгівлю, зацікавити іноземних покупців у співпраці з місцевими торговцями, відтак отримувати чималі прибутки і збагачувати місто.

До речі, львівські митники мали добру славу в сусідніх і далеких країнах. Так, близько 1390 р. волинський воєвода Мірча дозволив купцям зі Львова вільно торгувати усіма товарами після сплати мита. У 1408 р. молдовський воєвода і господар Стефан VI підтвердив купцям зі Львова і купцям руської і подільської земель привілеї на їхні права і торговельні пільги у Молдові, надані його предками. Угорська королева Ізабелла навіть дозволила львів'янам вільно ввозити товари і торгувати ними на території всієї Угорщини та Трансильванії без сплати жодного мита [5, с. 46].

Маючи такі значні привілеї, Львів ставав дедалі багатшим містом. Польський король Владислав II та його син Владислав III брали позики у Львова на закупівлю шовку, полотна, соболів та інших предметів розкоші. Це давало змогу місту диктувати свої умови, які вилилися в наказ Владислава III, що виголошувався на ярмарках та в інших людних місцях: «Під загрозою тілесної кари і арешту всіх товарів заборонялося всім чужим купцям їхати з товарами новими, невизначеними досі дорогами, оминаючи львівські митниці і склад, як і встановлювати незаконні мита». Бажаючи сплатити Львову борг, який становив 905 гривень, Владислав III грамотою від 25 лютого 1440 р. віддав місту стягнення королівських мит на товари і худобу, яку продавали на усьому шляху між Львовом і Краковом. Згідно з цим документом, усі зібрані митні збори спрямовувалися в казну Львова. Порушення встановленого по-

рядку повинні були жорстко каратися. Надалі Владислав III навіть звільнив львів'ян від сплати мита на продаж усіх товарів у межах Польської держави.

Завдяки значним прибуткам від митних сплат Львів поліпшував стан фортифікаційних споруд. На ці потреби щорічно виділялися 20 гривень, починаючи з 1447 р., причому їх асигнувати була зобов'язана Львівська митниця.

Для залучення нових купців та розширення торгівлі у Львові, 1472 р. було встановлено проведення двох ярмарок: на св. Трійцю та на св. Агнети, які тривали по два тижні і під час яких всі купці звільнялися від сплати мита. Торговцям рекомендували не минати щорічного львівського ярмарку, який давав змогу налагоджувати торговельні зв'язки з багатьма близькими і далекими державами [7, с. 7].

Король Ян Ольбахт, враховуючи старанність, досвід, спритність львівських митників, дозволив їм з 1499 р. збирати мито на правах його королівських збирачів. Вони могли арештовувати і вилучати речі, товари будь-кого, хто не захоче сплачувати згадане мито або намагатиметься перевезти товар бічними шляхами, минаючи звичний, чітко визначений, законний шлях. Конфісковані товари треба було поділити навпіл: для королівської скарбниці і для власного користування. Правда, застерігалось не чинити недбалості або нечесності, щоб не втратити довіру короля, а відповідально виконувати свою справу. До того ж львівські митники мали право «премити», тобто стягувати штрафи за ухилення від сплати мита. Отже, половина з цих коштів спрямовувалась у королівську скарбницю, решта - залишалася митникам [13, с. 32].

Негативно позначилося на діяльності митниці у польсько-литовський період укладення Люблінської унії 1569 р., внаслідок чого утворилася Річ Посполита. Адже тоді польська влада поширила свій вплив на Волинь, Брацлавщину, Київщину і врешті, на Лівобережжя, займаючи порожні землі або витискаючи з них місцевих власників. У цей період особливого значення набули ярмарки, зокрема у Львові, Луцьку, Києві. Вони були міжнародними, бо дуже багато купців приїждило з Німеччини, балканських земель, Туреччини та країн Азії. Як уже зазначалося, окремі міста були наділені правом мати митні склади. Приїжджі купці були змушені в них зупинятися на визначений час або навіть продавати весь свій крам без права подальшого проїзду. Привілейовані міста повною мірою використовували свої права і пригнічували купців з інших міст та містечок, наприклад, влада Львова не пропускала прикарпатських купців далі на північ. Разом з тим, не тільки міста, а й польська шляхта у межах своїх володінь накладала на подорожуючих купців податок. Куп-

ці ж захищалися від цих обмежень, шукаючи собі «недозволені» шляхи, особливо чумаки, що торгували сіллю, вперто йшли «старовинними» дорогами [6, с. 113].

Поступово розвивалася і удосконалювалася законодавча база митної справи, зростала роль митних органів в особі королівських митників. Були ліквідовані «комори» між Україною, Литвою та Польщею і створено прикордонні митниці.

На відміну від Великого князівства Литовського, у Польщі кодексу законів (чи інша назва - статuti) так і не було створено. Найважливіші питання у всіх сферах державного і суспільного життя тут регулювали сеймові постанови -конституції.

Наприклад, конституція 1496 р. підтвердила право польської шляхти експортувати без сплати мита продукцію власного виробництва та імпортувати товари для власного споживання. Було запроваджено жорсткі покарання для тих митників, які і надалі мали намір стягувати мито зі шляхтичів [3, с. 78-79].

Статут варшавського сейму 1557 р. у ст. 11 заборонив вивозити з Корони (тобто Польського Королівства) коней. Натомість не забороняли увезення до Королівства коней, щоправда, продавати їх було дозволено лише на ярмарках (ст. 12) [4, с. 229].

У сеймових конституціях підтверджувалось надане раніше містам право складу та чіткого визначення доріг, якими мали пересуватися купці. Наприклад, конституція «пйотрковського сейму» 1565 р. підтвердила попереднє право складу Львова, надане місту ще в XV ст. Загалом же вона стала основою для застосування права складу в межах Польського Королівства, аз 1569 р. - усїєї Речі Посполитої [1, с. 78-92]. Крім того, універсали, що ухвалювалися на сеймах, містили докладні митні тарифи [12].

У 1567 р. в Короні було ухвалено Пйотрковську конституцію, чотирнадцятий титул (стаття) якої заборонив євреям серед іншого справляти й мито.

За постановою, прийнятою 1633 р., для впорядкування стягнення мита і створення додаткового джерела прибутку для збіднілої польської державної скарбниці сейм визначив у Польщі чотири митні центри: Люблін, Краків, Львів і Познань. Кожен з них мав список товарів, які привозили з відповідних країн (через Львів перевозили товари з Туреччини і Молдовії). Для товарів, що проходили через митні пункти, були встановлені спеціальні ціни (сьогодні їх називають індикативними), відповідно до яких й стягувалось мито [2, с. 55].

Як свідчать історичні джерела, у середині ХУІ-ХУІІІ ст. торгівля зазнала значних змін. З економічним розвитком українських земель експорт ставав дедалі різноманітнішим, збільшувалися його обсяги.

1. Берковський В. Деякі аспекти розвитку системи правового регулювання торгових відносин на Волині у ХУІ – першій половині ХУІІІ ст.: митне та гостинне право / В. Берковський // Український історичний збірник. – К., 2003. – Вип. 5. – С. 78-92.

2. Гвоздик-Прицак Л. Економічна і політична візія Богдана Хмельницького та її реалізація в державі Військо Запорізьке / Л. Гвоздик-Прицак. – К.: Обереги, 1999. – 216 с.

3. Грушевський М.С. Історія України-Руси: в 11т., 12 кн. / М.С. Грушевський; редкол. П.С. Сахань (голова) та ін. – К.: Наук. думка. – 1995. – Т. 6. – 680 с.

4. Історія митної справи в Україні / за ред. П.В. Пашка, В.В. Ченцова. – К.: Знання, 2006. – 606 с.

5. Крип'якевич І.П. Матеріали до історії торгівлі Львова / І.П. Крип'якевич // Записки Наукового товариства ім. Шевченка. – 1905. – Т.65. – 46 с.

6. Линниченко И. А. Взаимные отношения Руси и Польши до половины XIV столетия / И.А. Линниченко. – Киев, 1884. – Ч.1. – 216 с.

7. Мицак А.П. Організація та структура Львівської митниці: сторінки історії / А.П. Мицак. – Львів: Тріада Плюс, 1999. – 38 с.

8. Мицак А.П. Становлення та розвиток митного законодавства на території України: дис. канд. юрид. наук: 12.00.01 / А.П. Мицак; ЛНУ ім. І.Франка. – Львів, 2004. – 187 с.

9. Сидоренко О.Ф. Українські землі у міжнародній торгівлі (ІХ – середина ХУІІІ ст.) / О.Ф. Сидоренко; АН України. – К.: Наук. думка, 1992. – 322 с.

10. ЦДІА в м. Львові. – Ф.52. – Оп.2. – Спр.1153. – Арк. 181.

11. ЦДІА в м. Львові. – Ф.52. – Оп.2. – Спр. 613. – Арк.. 13.

12. Шишка Р.Б. Митне право України: навч. посіб. / Р.Б. Шишка, В.В. Сергієнко. – 3-тє вид., доп. і перероб.- Х.: Еспада, 2004. – 352 с.

13. Шульга М.Г. Митні правила та їх види / М.Г. Шульга // Проблеми законності: респ. міжвідомч. наук. зб. / відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2005. – Вип. 71. – С. 104-111

Присташ Л.Т. Розвиток митної справи на західноукраїнських землях у складі Другої Речі Посполитої

В науковій статті досліджується становлення і розвиток митної справи на західноукраїнських землях у складі Другої Речі Посполитої.

Ключові слова: митна справа, Друга Річ Посполита, митні комори, право спадкування.

Присташ Л.Т. Развитие таможенного дела на западноукраинских землях в составе Второй Речи Посполитой.

В научной статье исследуется становление и развитие таможенного дела на западноукраинских землях в составе Второй Речи Посполитой.

Ключевые слова: Таможенное дело, Вторая Речь Посполитая, таможенные кладовые, правонаследования.

Prystasz L.T. Development of customs at West-Ukrainian lands as part of the Second Polish Republic.

In the scientific article examines the formation and development of customs at West-Ukrainian lands as part of the Second Polish Republic.

Keywords: Customs, the Second Polish Republic, custom closet, right of inheritance.

СМЕТАНЮК В.Б.

ПОВІДОМЛЕННЯ СТОРІН ПРО СУДОВИЙ РОЗГЛЯД В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ІСТОРИЧНІ ТА СУЧАСНІ АСПЕКТИ

УДК 347.923

Статтею 158 Цивільного процесуального кодексу України (далі - ЦПК України) передбачено обов'язок суду повідомляти осіб, які беруть участь у справі про час і місце судового розгляду справи [1]. Разом з тим в судовій практиці України існує проблема забезпечення своєчасної явки в судові засідання учасників судових процесів у зв'язку із неналежною і невчасною доставкою та врученням судових повісток і повідомлень.

Мета даної статті полягає в розгляді порядку повідомлення сторін в цивільному судочинстві про час і місце судового засідання в історичному та сучасному аспектах.

Теоретичну основу дослідження склали праці вчених в області цивільного та господарського процесу К.П. Змирлова, І.Д. Беляєва, І.В. Уткіної та ін. Емпіричною базою статті є нормативно правові акти Великого князівства Литовського, Української Радянської Соціалістичної Республіки, Союзу Радянських Соціалістичних Республік та України.

Перше, можливо, і не досить чітке, поняття виклику в суд дає нам Руська правда. У випадку виникнення спору позивач не мав права вимагати негайної явки відповідача в суд, а зобов'язаний був надати йому для цього п'ятиденний строк. Разом з тим, закон вимагав, щоб відповідач представив поруку в тому, що він вчасно з'явиться в суд. Це правило дозволяє зробити висновок, що уже в цей час закон переслідував дві основні мети – непорушність прав відповідача та забезпечення його явки в суд.

У період польсько-литовського панування в Україні питання виклику відповідача в суд та наслідки його неявки були врегульовані більш детально.

Перший Статут Великого князівства Литовського 1529 року передбачав у якості засобу інформування про судові засідання повістку, вперше узаконивши її письмову форму. За першим Литовським Статутом (1529

року) позивач викликав відповідача сам при свідках. Хто не з'являвся в суд після двох викликів, того позивач міг «оскаржити» суддям, які надсилали виклик децьким разом зі свідками. Якщо відповідач не з'являвся в суд і після виклику децького, то позивачу давалося «ув'язнення» (грабіж) у майно відповідача: останній засуджувався за одним лише звинуваченням позивача [9, с. 195].

Другим Литовським Статутом (1566 року) збережено правила про триразовий виклик відповідача в суд, після чого допускалося ухвалення рішення заочного; крім того у разі неявки в суд з неповажних причин винний сплачував штраф.

Третій Литовський Статут 1588 року закріплював пріоритет особистого вручення возним судової повістки. Разом з тим при короточасній відсутності відповідача за місцем проживання повідомлення могло бути передане через осіб, які спільно з ним проживають, або найближчих сусідів. У випадку відмови відповідних осіб прийняти судове повідомлення возний був вправі залишити його у подвір'ї будинку учасника судового процесу або прикріпити його до воріт. Якщо у відповідача не було двору, то повістка вручалася главі даної місцевості. Зазначені способи доставки судової кореспонденції вважалися належним викликом до суду. Необхідно зазначити, що повістка адресувалась лише відповідачу, оскільки позивач розглядався в якості активної сторони, котра самостійно контролювала судовий процес. Крім того, обов'язком позивача було оформлення судового повідомлення, через це за неналежне складення даного документу з даної особи вимагався штраф на користь суду і відповідача. Таким чином, повістка, згідно з останнім Статутом Великого князівства Литовського, вважалась єдиним способом інформування відповідача про судовий спір [4, с. 117].

За Литовськими Статутами, в цивільних справах на відміну від процесу кримінального, відповідач, який не з'являвся в суд за викликом, не звинувачувався автоматично, для цього потрібні були докази. Якщо ж у судове засідання не з'являвся сам позивач або його представник і не було обґрунтовано причини їх відсутності, то відповідач міг подати протест і викликати позивача в суд для стягнення з нього збитків за весь час очікування. Однак за позивачем зберігалось право вдруге звернутися з позовом до відповідача. Якщо і вдруге позивач не з'явився в суд і не пояснив своєї неявки, його позов залишався без розгляду, а з відповідача знімалася вина. Коли ж позивач свою відсутність обґрунтовував поважними причинами і суд брав їх до уваги, справа розглядалась. Повторна неявка позивача в суд без поважних причин зобов'язувала його покрити

витрати відповідачеві. Позивача, який залишив зал судового засідання, суд міг примусити закінчити справу[11, с. 499-500].

Псковська та Новгородська Судні грамоти вже більш детально встановлювали правила виклику відповідача в суд. Особливістю цих документів, що відрізняла їх від Руської правди, було те, що вони передбачали розряд особливих службовців для виклику в суд, які називалися позовниками або виконавцями. Той факт, що закон надавав можливість бути позовниками лише чесним людям, що заслуговували довіри і князя, і посадника, показує, яке велике значення вони мали в судових справах [12, с. 19].

Цікавим, на мою думку, є питання про порядок виклику відповідача, який був встановлений Псковською Судною грамотою. Починалося все з того, що позовнику чи виконавцю вручалася особлива грамота – позовниця. Одержавши таку грамоту, позовник відправлявся на місце проживання відповідача і зачитував її перед народом та священиком в церкві. Тут же, у церкві, особа, що викликала, повинна була вказати, що з'явиться в суд у відповідний строк. При її неявці на слухання позовниці виконавець зобов'язаний був прочитати останню у церкві перед священиком. В даному випадку особа, що викликала, після оголошення позовниці священиком повинна була з'явитися в суд у зазначений строк, не чекаючи нового виклику. Якщо на протязі чотирьох днів після зазначеного строку відповідач не з'являвся в суд, позивачу видавалася грамота на винного, котра була основою для примусового приводу відповідача в судове засідання. Здійснюючи привід, ні позивач, ні позовник не вправі були знущатися чи застосовувати насильство до відповідача, той же в свою чергу не повинен був чинити опір. Крім того, приїхавши з грамотою до винного, позивач не мав права без судового рішення брати в домі відповідача те, що вважав своїм, інакше йому загрожувало покарання за грабіж. В тому випадку, якщо відповідач переховувався від позивача та позовника, на нього видавалася безсудна грамота. Таким чином, неявка відповідача слугувала основою для визнання його винним і таким, що програв справу. Позивач ж одержував рішення про задоволення своїх вимог. Разом з тим варто зазначити, що виклик відповідача за Псковською Судною грамотою здійснювався з великою обережністю.

В Новгородській Судній грамоті порядок виклику в суд був регламентований ще більш детально. Передбачалось декілька форм виклику в залежності від того, хто викликався: відповідач, свідки або товариші сторін, і яка справа слухалась – цивільна чи кримінальна.

Перша форма виклику відносилась до сторін процесу. Згідно припису грамоти про слухання справи повідомлявся лише відповідач, ко-

трий повинен був призначити день, коли він зможе з'явитися в суд. Давши обіцянку з'явитися в зазначений день, відповідач зобов'язаний був з'явитися в цей строк. Якщо він не явився, суд тричі призначав відсилку, що здійснювалася у визначеній формі, а саме: тричі до двору особи, яка викликала, посилались позовники, і в цей же час здійснювалися публічні виклики через бирючів (судових виконавців), котрі ходили по місту та викрикували, що «такий то» викликається в суд. Якщо і після цього відповідач не з'являвся, на нього видавалася «обітна грамота з отриманням трьох грошей за неявку». У випадку здійснення опору позовнику, що приїхав з обітною грамотою, на відповідача видавалася безсудна грамота.

Якщо порівнювати порядок та форми виклику в суд за Псковською та Новгородською Судними грамотами, то слід згадати досить влучний та справедливий, на мій погляд, висновок І. Д. Беляєва, суть якого полягає в тому, що форми виклику у Новгороді були більш різноманітні і м'якші, ніж у Пскові [3, с. 7].

Судебники 1497 і 1550 років закріпили новий розряд посадових осіб суду – недільників. Правда, на думку І. Д. Беляєва, вони не були новою установою того часу; недільники були і до Судебника; Судебник лиш викладав більш детальніше їх права і обов'язки, порядок їх діяльності [36, с. 17]. В обов'язки недільників входили виклик сторін в суд, арешт та тортури над обвинуваченими, виконання судових рішень і інше. За здійснення своїх обов'язків недільники отримували винагороду від заінтересованої сторони.

Виклик за Судебником 1497 року починався з того, що позивач подавав в суд челобитню, в якій вказував ціну позову та просив видати приставну пам'ять для виклику відповідача. Дяк і недільник розглядали цю челобитню для з'ясування питання, чи вартує позов тих витрат, які необхідні для виклику відповідача. Дана процедура являлась необхідною, оскільки витрати для виклику відповідача могли бути досить значними у зв'язку з його віддаленим місцем проживання. Якщо позов за оголошенням недільника вимагав витрат, то виписувалась приставна пам'ять, в іншому випадку – дяк не мав права її підписувати; позов припинявся або виклик відповідача надавався суду. Одержавши приставну пам'ять, недільник або його помічник відправлявся у вказане позивачем місце проживання відповідача і звертався до місцевої чи волосної влади з тим, щоб останні вирішили питання про видачу відповідача недільнику. Відповідач, який з'явився, повинен був надати поруку в тому, що він явиться в суд у строк, вказаний в приставній пам'яті. Отриманий

поручний запис недільник представляв в суд, в якому повинна була розглядатися справа.

У випадку неявки відповідача у вказаний строк за проханням позивача, відповідача або обох сторін (якщо вони бажали змінити строк явки) виписувалася термінова грамот. За видачу термінової грамоти передбачалася плата.

І, нарешті, міг бути встановлений третій строк (у відписній терміновій грамоті), після якого позивачу видавалася безсудна грамота. Проте і після спливу усіх трьох строків безсудна грамота видавалася лише на восьмий день після останнього строку. При цьому всі термінові грамоти збиралися разом і зберігались у дяків, і коли після розгляду виявлялось, що всі строки справді спливали та пройшло сім днів після останнього строку, видавалася безсудна грамота.

Таким чином, надаючи сторонам різноманітні пільги для явки в суд, закон вимагав лиш одного, щоб всі вони були одержані з дозволу суду. Завдяки цьому виховувалась повага до суду. Проте, як зазначає І. Д. Беляєв, «встановлений Судебником 1497 року порядок виклику в суд багато в чому виявився невідповідним. Правила цього Судебника допускали багато зловживань та безпорядків, від яких багато натерпілись особи, що викликались, так як зазнавали образ та утисків з боку недільників. А також позивачі не завжди були забезпечені своєчасною явкою відповідача, від чого зазнавали різноманітних витрат». При виданні нового Судебника на ці недоліки була звернена увага і введені деякі нові правила, що полягали у забезпеченні прав сторін і в більш детальній регламентації прав та обов'язків недільників[3, с. 20].

У Соборному Уложенні 1649 року поряд з приставною пам'яттю за собом виклику відповідача в суд слугувала зазивна грамота. Грамота виписувалася на ім'я воєводи того уїзду, де проживав відповідач. У ній зазначались імена позивача, відповідача та розмір пред'явленого позову. Одержавши таку грамоту, воєвода повинен був прийняти міру по забезпеченню явки відповідача в суд: передати його на поруку та зобов'язати з'явитися в суд. При цьому поручительство оформлялося кожний раз при отриманні нової зазивної грамоти. Про виконання свого завдання воєвода посилав відписку у наказ одночасно з поручним записом відповідача[12, с. 23].

Різні правові норми, які діяли в Україні, часто суперечили одна одній. Це, в свою чергу, давало судовим органам України можливість по одних і тих самих справах ухвалювати різні рішення. Однією з причин зловживань у судових органах України центральний уряд вважав відсутність єдиного кодексу українського права. У зв'язку з цим 28 серпня

1728 року був виданий указ про скликання кодифікаційної комісії, яка мала скласти збір законів і подати його на затвердження імператору. Доручену справу комісія довела до кінця тільки в 1743 році.

В українському процесі, який був детально регламентований «Правами, за яким судиться малоросійський народ» 1743 року, досить чітко визначалась різниця між процесом у так званих розправах очних і кримінальних справах [60, с. 28]. Що ж стосується процедури судових викликів, то за «Правами, за якими судиться малоросійський народ» у цивільних позовах після подання до суду потерпілим скарги до відповідача посилали спеціальну особу, а у віддалені місця – виклик до суду надсилався у письмовій формі [5, с. 112]. «Права, за якими судиться малоросійський народ» досить детально регулювали також питання наслідків неявки відповідача в судове засідання без поважних причин. Зокрема, допускалося в таких випадках накладення на відповідача штрафу за неявку (по гривні в день) та звинувачення його на основі одних лише доводів позивача [10, с. 13]. І хоча «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року формально не діяли в Україні – вони не були затверджені у формі закону, дослідження цієї пам'ятки видається важливим, оскільки це була кодифікація існуючого права, яка фактично застосовувалася в судах.

Тривалий час у законодавстві України не було чіткого поділу між кримінальними та цивільними справами. У самостійні галузі кримінально-процесуальне та цивільно-процесуальне право виділила реформа 1864 року. В літературі справедливо зазначають, що затвердження 20 листопада 1864 року статутів цивільного та кримінального судочинства цілком обґрунтовано вважається початком великої епохи судової реформи в Росії (складовою частиною якої була Україна), з якою пов'язують перетворення старої судової системи з її тяганиною та канцелярською таємницею у системі судів гласних, швидких, рівних для всіх та справедливих [7, с.7]. Саме Статутом цивільного судочинства 1864 року вперше в українське законодавство вводиться інститут судових повісток, який має багато спільного із сучасною моделлю інституту інформування учасників процесу про час і місце розгляду справи.

Отож, Статут цивільного судочинства 1864 року (далі - Статут) передбачав вже декілька способів повідомлення відповідача: шляхом доставки повістки; розміщення оголошення про осіб, що викликаються, в приймальні суду і через публікацію в газетах, коли місце проживання відповідача не могло бути встановлене.

Повістка складалася в двох екземплярах і з копіями долучених до неї документів доставлялася судовими виконавцями або посильними, що

знаходились при суді, підсудність якого поширювалась на округ місця проживання відповідача. Повідомлення вручалось за вказаним позивачем місцем проживання відповідача, проте могло бути передане останньому поза домом (ст. 287 Статуту). Якщо відповідач знаходився на території округу іншого суду, то кореспонденція направлялася в даний суд для наступного відправлення (ст. 279 Статуту). Згідно з ст. 281 Статуту, відповідачу, що проживав за кордоном, повідомлення відсилалося через Міністерство закордонних справ [6, с. 311].

Повістка повинна була вручатися особисто адресату (ст. 282 Статуту). У випадках, коли це не було можливим, Статут передбачав коло суб'єктів, наділених правом на її отримання. Такими особами були члени сім'ї відповідача, що досягли сімнадцятирічного віку, а саме діти, батьки, дружина, внуки, а також управляючий будинком, двірник і сусід. Розписка перелічених суб'єктів в одержанні судової кореспонденції прирівнювалася до розписки особи, що викликається до суду. Час вручення відзначався на повідомленні, що передавалось, і на розписці про одержання, що підлягала поверненню в суд. В якості додаткової гарантії повідомлення ст. 283 Статуту передбачала обов'язок розмістити копію повістки на приміщенні поліцейського управління в містах або на будинку сільського старости в селах. У випадку відмови відповідача від отримання судового повідомлення судовий виконавець або посильний залишали його в квартирі відповідача або передавали в місцеве поліцейське управління. Доставлена таким способом повістка вважалася врученою належним чином.

Статут також передбачав ситуацію повідомлення відповідача по пошті. Повістка відправлялася за правилами доставки цінних пакетів за відсутності у відповідній місцевості судових виконавців або посильних. В даному випадку функції вказаних службових осіб виконував поштар. Якщо яка-небудь територія працівниками пошти не обслуговувалась, то повістки доставлялись за правилами відправлення телеграм.

Варто зазначити, що ст. 291 Статуту закріплювала додаткове джерело інформування учасників процесу – оголошення, що вивішувалось у приймальні суду, із зазначенням імен та прізвищ осіб, що викликались. Вказане оголошення знаходилося в приймальні суду до спливу строку явки сторін на розгляд справи (ст. 292 Статуту).

Третім способом повідомлення відповідача являвся виклик через публікації в пресі, а саме в Сенатських оголошеннях, які складали додаток до Сенатських відомостей (ст. 295 Статуту). Згідно зі ст. 297 Статуту витрати за розміщення оголошення про виклик в суд у відомостях або інших газетах покладалися на позивача. Зміст публікації повинен був

повністю відповідати змісту повістки, в іншому випадку вона вважалася недійсною, а повідомлення – неналежним.

Таким чином, Статут закріплював різноманітні способи виклику відповідача в суд, а також встановлював процесуальні строки дострокової явки даної особи. Це свідчить про детальну регламентацію процедури інформування учасників процесу в Статуті цивільного судочинства 1864 року [4, с. 118].

У тій частині України, що перебувала у складі Австро-Угорської імперії (Галичина, Буковина, Закарпаття), з 1898 року був введений в дію Цивільний процесуальний кодекс, затверджений у 1895 році за проектом відомого процесуаліста Клейна (австрійський Статут цивільного судочинства), в якому також була передбачена процедура виклику учасників цивільного процесу у судові засідання [13, с.238]. Варто зазначити, що правила інформування учасників цивільного процесу в австрійському Статуті цивільного судочинства були подібними, за окремими винятками, до відповідних положень російського Статуту цивільного судочинства. Наприклад, Статут цивільного судочинства 1895 року, як і Статут цивільного судочинства 1864 року, передбачав виклик відповідача через публікацію в пресі. Слід наголосити, що обидва статuti досить детально регламентували порядок судових викликів та повідомлень.

Аналіз норм процесуального законодавства, що діяло на території України в XIX ст., свідчить, що детальна регламентація інституту судових викликів та повідомлень в цивільному процесі починається саме з цього періоду, після прийняття відповідних статутів цивільного судочинства, що знаменувало собою так звану революцію в цивільному процесуальному праві. Виникнення сучасного цивільного процесу в Україні справедливо пов'язують із судовою реформою в Росії 1864 року [7, с.7] (очевидно, тут слід мати на увазі і судову реформу в Австрії 1895 року).

Наступним етапом розвитку інституту судових викликів та повідомлень в цивільному процесі України можна вважати судову реформу 1922 року. Нові форми відносин, які утворилися в процесі революції 1917 року і проведення у життя нової економічної політики як у РРФСР, так і в УРСР та інших радянських республіках, потребували подальшого зміцнення революційної законності. Необхідно було встановити тверді правові норми і гарантії захисту особистих і майнових прав громадян. Всеукраїнський Центральний Виконавчий Комітет 14 вересня 1921 року прийняв постанову про зміцнення і підняття авторитету органів юстиції. Цивільно-процесуальний кодекс у 1922 році виданий не був, і тому ВУЦВК затвердив тимчасові правила підсудності цивільних справ судовим органам УРСР, а Наркомюст видав тимчасову інструкцію «Про

основні норми цивільного процесу». ЦПК УРСР був виданий і запроваджений у життя 1924 року.

У ЦПК УРСР 1924 року був закріплений такий основний спосіб повідомлення учасників процесу про час і місце судового засідання, як вручення судової повістки. Проте, варто зазначити, що ЦПК 1924 року не достатньо повно регламентував порядок виклику сторін в суд, оскільки в ньому був відсутній опис механізму здійснення окремих процесуальних дій по інформуванню учасників цивільного процесу.

Не був усунений недолік щодо недосконалості механізму інформування учасників процесу і в ЦПК УРСР 1929 року, який був введений в дію постановою ВУЦВК від 5 листопада 1929 року.

У ЦПК 1963 року вже більш детально регламентована процедура вручення судових викликів та повідомлень. Варто зазначити, що Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК України) 2004 року досить часто перегукується з ЦПК 1963 року. Проте є і певні відмінності у врегулюванні того чи іншого питання. Так, зовсім по-іншому вирішується питання про суб'єктів викликів і повідомлень у цивільному судочинстві. За ЦПК 1963 року повідомлялись про можливість участі у провадженні справи сторони та інші особи, які беруть участь у справі [2]. Цим особам ЦПК дозволяв самим вирішувати питання про особисту участь у розгляді справи. Таке вирішення питання відповідало засадам диспозитивності. Негативними наслідками неявки були (головним чином) залишення заяви без розгляду, вирішення справи на підставі наявних у справі матеріалів. Новий ЦПК України ж, навпаки, до кола осіб, які викликаються до суду, перш за все відносить осіб, які беруть участь у справі [1]. Більш того, ЦПК України 2004 року відносить до кола осіб, яких викликають у суд, і тих, яких і раніше викликали: свідків, експертів, спеціалістів, перекладачів. Також цікавим моментом є те, що ЦПК України 2004 року розширює випадки виклику до суду через оголошення у пресі. Якщо згідно з ЦПК 1963 року це було можливим у справах по відновленню прав на втрачені цінні папери на пред'явника, то за новим ЦПК, незалежно від категорії справи, це можливо у випадку, якщо місце проживання (перебування чи роботи) або місцезнаходження відповідача позивачеві невідоме навіть після його звернення до адресного бюро і органів внутрішніх справ.

Отже, для всебічного вивчення, осмислення та розуміння сутності інституту судових викликів та повідомлень необхідним є його порівняння з механізмами інформування учасників цивільного процесу про час і місце судового засідання, що були закріплені в законодавстві, яке діяло на території України, головним чином, із відповідними положеннями

російського Статуту цивільного судочинства 1864 року та австрійського Статуту цивільного судочинства 1895 року, а також ЦПК УРСР 1924, 1929 років та ЦПК 1963 року.

Такий аналіз норм та інститутів раніше чинного процесуального законодавства має на меті збагатити сучасне цивільне процесуальне право та сприятиме правильному тлумаченню практики застосування інституту судових викликів і повідомлень.

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. // (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, №40-41, 42, ст. 492.

2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 липня 1963 р. – К.: Атака, 2001. – 128 с.

3. Беляев О. В. О вызове в суд по древним русским законам до уложения 1649 // Журнал Министерства юстиции. – 1860. – С. 1 – 46.

4. Бодакова О. В. Извещение сторон о судебном разбирательстве в гражданском процессе: исторические и современные аспекты // Проблемы управления. – 2008. - №1(26). – С. 117 – 121.

5. Бойко І. Й. Держава і право Гетьманщини: навч. посіб. для студ. вищих та середніх спец. юрид. навч. закладів і факультетів / І. Й. Бойко. – Львів: Світ, 2000. – 120 с.

6. Змирлов К. П. Устав гражданского судопроизводства / К. П. Змирлов. – СПб.: Право, 1913. – 488 с.

7. Комаров В. В., Бигун В. А., Баранкова В. В. Проблемы науки гражданского процессуального права. – Х.: Право, 2002. – 440 с.

8. Кульчицький В. С. Кодифікація права на Україні у 18 ст. / В. С. Кульчицький. – Львів: Видавництво Львівського університету, 1958.- 31с.

9. Леонтович Ф. І. Русская Правда и Литовский Статут, в видах настоятельной необходимости включить литовское законодательство в круг истории русского права / Ф. І. Леонтович // Антологія української юридичної думки: у 6 т. – К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2002 – С. 155 – 223.

10. Навроцька Ю. В. Заочний розгляд справи в цивільному процесі України: монографія / Ю. В. Навроцька. – К. : Юрінком Інтер, 2009.–192 с.

11. Пашук А. Й. Суд і судочинство на Лівобережній Україні в 17 – 18 ст. (1648 – 1782) / А. Й. Пашук // Антологія української юридичної думки: у 6 т. – К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2003. – С. 475-517.

12. Уткина И. В. Заочное решение в гражданском процессе. – М.: ООО «Гордец – издат», 2003. – 192 с.

13. Чайковський А. С., Батрименко В. І., Копиленко О. Л. Історія держави і права України. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 384 с.

Сметанюк В.В.Повідомлення сторін про судовий розгляд в цивільному процесі: історичні та сучасні аспекти

Стаття присвячена дослідженню й аналізу історичних і сучасних аспектів належного повідомлення сторін про час і місце судового розгляду в цивільному судочинстві.

Вивчення історичного та сучасного вітчизняного досвіду в сфері належного повідомлення сторін цивільного судочинства дасть можливість розробити пропозиції для вирішення проблеми явки сторін в судові засідання.

Ключові слова: цивільний процес, судові повістки, належне повідомлення; особи, які беруть участь у справі.

Сметанюк В.Б. Уведомления сторон о судебном разбирательстве в гражданском процессе: исторические и современные аспекты

Статья посвящена исследованию и анализу исторических и современных аспектов надлежащего уведомления сторон о времени и месте судебного разбирательства в гражданском судопроизводстве.

Изучение исторического и современного отечественного опыта в сфере надлежащего уведомления сторон гражданского судопроизводства позволит разработать предложения для решения проблемы явки сторон в судебное заседание.

Ключевые слова: гражданский процесс, судебные повестки, надлежащее уведомление; лица, которые принимают участие в деле.

Smetanyuk V. B. Informing parties about judicial inquiry in civil process: historical and modern aspects

The article is devoted to the research and analysis of the historical and up-to-date aspects of the proper notification of parties about the time and place of the judicial inquiry in the civil procedure.

Examination of the historical and up-to-date national experience in the sphere of proper notification of parties of civil procedure would give the opportunity to develop propositions for problem solution of the parties' appearance in the court session.

Keywords: civil process, judicial summons, legitimate notification, parties that participates in the court case.

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

Бєлкін Л.М.

ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОСТІ ДЕЯКИХ НОВЕЛ КОДЕКСУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

УДК 342.565.4: 342.562

Вступ. На даний час в демократичних країнах склався консенсус відносно того, що судовий захист прав у спорах за участю суб'єктів владних повноважень (далі – СВП) найбільш ефективно здійснюється в межах адміністративної юстиції. Так, в рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Кресс проти Франції» від 07.06.2001 р. зазначається: «Сам факт створення та існування адміністративних судів, безумовно, можна привітати як одне з провідних досягнень держави, **заснованої на верховенстві права**, – зокрема, з огляду на те, що ці суди здобули юрисдикцію розглядати акти адміністративних органів не без відповідної боротьби» [1, с. 9]. В резолюціях Парламентської Асамблеї Ради Європи № № 1262(2001), 1346(2003), 1466(2005) прийняття КАСУ розглядається як важливий крок у ствердженні принципів верховенства права в Україні. Отже, стан саме адміністративного судочинства є найбільш чутливим до ефективності судового захисту прав людини. За таких умов, моніторинг змін до адміністративного процесуального законодавства в контексті забезпечення прав громадян є завжди актуальним.

Постановка завдання та мета статті. Законом України від 07.07.2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» (далі – ЗУ № 2453-VI) в КАСУ були внесені серйозні зміни, тому фактично можна говорити про нову редакцію цього Кодексу. Водночас, є всі підстави вважати, що деякі нові положення, внесені в Кодекс, суперечать Конституції України та суттєво обмежують та /або виключають право громадян на судовий захист [2]. І хоча останнім часом робляться спроби пом'якшити деякі негативні для забезпечення прав громадян наслідки новачків в КАСУ [3], в цілому проблема, на наш погляд, може бути вирішена виключно удосконаленням самого КАСУ. Отже, метою статті є з'ясування напрямів вдосконалення КАСУ після прийняття ЗУ № 2453-VI.

Ступінь наукової розробки проблеми. Комплексний науковий аналіз наслідків змін до КАСУ в контексті забезпечення прав юридичних та фізичних осіб на судовий захист не здійснювався. Є всі підстави вважати, що не було належного наукового обґрунтування змін і на стадії прийняття ЗУ № 2453-VI. Про це свідчить, зокрема, низка суттєвих зауважень щодо запропонованого законопроекту № 6450, наданих Головним юридичним управлінням Верховної Ради України [4]. На даний момент проблема практичного впливу деяких змін обговорюється на рівні практиків [2, 3, 5-7]. Вважаємо, що наукова розробка проблеми ще попереду. Сподіваємося, що дана стаття започаткує цю розробку.

Виклад основного матеріалу дослідження. Згідно чч. 1, 2 ст. 55 Конституції України, права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. В рішенні Конституційного Суду України (далі – КСУ) від 23.05.2001 р. № 6-рп/2001 зазначено, що право на судовий захист належить до основних невідчужуваних прав і свобод людини і громадянина. Отже, право на звернення до суду, тим більше адміністративного щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (що знаходиться під прямим конституційним захистом – ст. 55 Конституції) є конституційним правом громадян.

Згідно ч. 3 ст. 22 Конституції, при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Ця правова позиція неодноразово підтверджувалася КСУ:

– в Рішеннях КСУ від 20.03.2002 р. № 5-рп/2002 та від 01.12.2004 р. № 20-рп/2004: **«звуження змісту та обсягу цього права шляхом прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів за ст. 22 Конституції України не допускається»;**

– в Рішенні КСУ від 18.06.2007 р. № 4-рп/2007: **«Верховна Рада України діяла всупереч закріпленому ч. 3 ст. 22 Конституції України положенню щодо недопустимості при прийнятті нових законів звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод»;**

– в Рішенні КСУ від 09.07.2007 р. № 6-рп/2007: **«відповідно до ч. 3 ст. 22, ст. 64 Конституції України право громадян на соціальний захист, інші соціально-економічні права можуть бути обмежені, у тому числі зупиненням дії законів (їх окремих положень), лише в умовах воєнного або надзвичайного стану на певний строк»;**

– в Рішенні КСУ від 22.05.2008 р. № 10-рп/2008: «*однією з конституційних гарантій прав і свобод людини і громадянина є недопущення їх скасування (ч. 2 ст. 22 Конституції України) чи звуження їх змісту та обсягу при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів (ч. 3 ст. 22 Конституції України)*».

Отже, усталена правова позиція КСУ полягає в тому, що норми законів, які звужують права громадян, є неконституційними. Водночас перелічені нижче підпункти пункту 3.7 Розділу XII «Прикінцеві положення» ЗУ № 2453-VI вносять такі зміни в КАСУ, які прямо звужують права громадян на доступ до правосуддя, а відтак і на судовий захист, а саме:

Попередня редакція	Поточна редакція
2.Для звернення до адміністративного суду за захистом прав, свобод та інтересів особи встановлюється <i>річний</i> строк...	2.Для звернення до адміністративного суду за захистом прав, свобод та інтересів особи встановлюється <i>шестимісячний</i> строк...
3. Для захисту прав, свобод та інтересів особи цим Кодексом та іншими законами можуть встановлюватися інші строки для звернення до адміністративного суду...	3.Для захисту прав, свобод та інтересів особи цим Кодексом та іншими законами можуть встановлюватися інші строки для звернення до адміністративного суду... Для звернення до суду у справах щодо прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби встановлюється місячний строк.
4.Якщо законом встановлена можливість досудового порядку вирішення спору і позивач скористався цим порядком, то обчислення строку звернення до адміністративного суду починається з дня, коли позивач дізнався про рішення суб'єкта владних повноважень за результатами розгляду його скарги на рішення, дії або бездіяльність суб'єкта владних повноважень.	4.Якщо законом передбачена можливість досудового порядку вирішення спору і позивач скористався цим порядком, то для звернення до адміністративного суду встановлюється місячний строк, який обчислюється з дня, коли позивач дізнався про рішення суб'єкта владних повноважень за результатами розгляду його скарги на рішення, дії або бездіяльність суб'єкта владних повноважень.

	<p>5. Для звернення до адміністративного суду щодо оскарження рішення суб'єкта владних повноважень, на підставі якого ним може бути заявлено вимогу про стягнення грошових коштів, встановлюється місячний строк.</p>
--	---

Наведені порівняння свідчать про таке: а) загальний строк звернення до адміністративного суду зменшився з одного року до 6 місяців; б) для звернення із спорів щодо оскарження рішень суб'єкта владних повноважень (далі – СВП), на підставі якого ним може бути заявлено вимогу про стягнення грошових коштів, встановлений місячний строк, в той час як раніше для такої категорії спорів окремого строку встановлено не було, тобто застосовувався річний строк; в) у випадку, коли позивач скористався досудовим порядком вирішення спору, встановлений скорочений строк в 1 місяць від моменту, коли позивач дізнався про рішення СВП за результатами розгляду його скарги на рішення, дії або бездіяльність СВП, в той час, як раніше для такої категорії спорів окремого строку встановлено не було, тобто застосовувався річний строк; г) у справах щодо прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби встановлюється місячний строк. Раніше КАСУ таких спеціальних обмежень не встановлював. Але згідно ч. 1 ст. 99 КАСУ, строк звернення до адміністративного суду може встановлюватися і іншими законами. За таких умов вважалося, що до спорів з питань проходження публічної служби застосовувалися строки, встановлені ст. 233 Кодексу законів про працю України, а саме: працівник може звернутися з заявою про вирішення трудового спору безпосередньо до суду в тримісячний строк з дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права, а у справах про звільнення – в місячний строк з дня вручення копії наказу про звільнення або з дня видачі трудової книжки. Отже, і в даному випадку в загальному вигляді строк звернення до суду зменшився з трьох місяців до одного місяця (крім випадку звільнення).

Зазначені зменшення строків порушують конституційні права осіб, оскільки звужують їх права, зокрема, в таких аспектах:

а) відбувається звуження порівняно з попередніми можливостями. Так, згідно Інформаційного листа Вищого Адміністративного Суду України (далі – ВАСУ) від 27.09.2010 р. № 1343/11/13-10 «Щодо визначення строку для звернення платників податків з адміністративним позовом, а також строків звернення контролюючих органів з позовом

про стягнення податкового боргу», якщо раніше для оскарження податкових повідомлень-рішень у платника податку було 1095 днів, то зараз – тільки місяць. За цей місяць платник повинен встигнути опанувати суть претензій, знайти спеціаліста – фахівця з права, знайти гроші на компенсацію судових витрат тощо. Все це значно ускладнює становище позивача, особливо фізичної особи. На дискримінаційний характер цієї норми відносно суб'єктів господарювання звертається увага в роботі [7];

б) відбувається звуження порівняно з можливостями СВП. Як зазначено вище, згідно ч. 2 ст. 99 КАСУ, для захисту прав, свобод та інтересів особи цим Кодексом та іншими законами можуть встановлюватися інші строки для звернення до адміністративного суду. Згідно ст. 250 Господарського кодексу України, адміністративно-господарські санкції можуть бути застосовані до суб'єкта господарювання протягом шести місяців з дня виявлення порушення, але не пізніш як через один рік з дня порушення цим суб'єктом встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності, крім випадків, передбачених законом. Отже, для СВП зберігається строк звернення до суду 1 рік, в той час, як для інших осіб – 6 місяців, а то й місяць. Це свідчить, що законодавець не тільки не закладає будь-яких переваг захисту прав громадян перед державою, а ще згідно ст. 3 Конституції України, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, але навпаки, закладає переваги держави перед особою;

в) звужуються права в адміністративному процесі порівняно з цивільними спорами. Згідно ч. 1 ст. 257 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ), загальна позовна давність встановлюється тривалістю у три роки. Отже, виходить, що позови до особи приватного права можна подавати протягом трьох років, а до особи публічного права, – тільки 6 місяців, а то й місяць. Це суперечить конституційному принципу, закладеному в ч. 4 ст. 13 Конституції України: усі суб'єкти права власності рівні перед законом. На дискримінаційний характер такої ситуації відносно суб'єктів господарювання звертається увага в роботі [7];

г) звужуються матеріальні можливості осіб щодо відстоювання (захисту) своїх прав, оскільки заявити про протиправність дій органу влади щодо неправильного нарахування належних особі сум та їх стягнення можна тепер не за 1 рік, а за 6 місяців (див., наприклад, коментар [8]).

Отже, ЗУ № 2453-VI одночасно звужує права осіб у всіх напрямках: порівняно з попередніми можливостями на судовий захист своїх прав, зокрема, соціальних прав; порівняно з можливостями на звернення до

суду державних органів; порівняно із зверненням з позовом до суб'єктів приватного права.

На даний момент мають місце масові повернення позовних заяв з мотивів недотримання 6-місячного строку навіть коли такий 6-місячний строк закінчився до набрання чинності ЗУ № 2453-VI, хоча особа, яка зараз звертається до суду, не могла знати про нові умови до набрання чинності цим законом [5]. Зазначене є наслідком, зокрема, того, що в ЗУ № 2453-VI не передбачений порядок обчислення строків звернення до суду в перехідний період. І хоча останнім часом усталеною стає думка відносно застосування старого порядку до випадків порушення прав, яке відбулося до набрання чинності ЗУ № 2453-VI [3], це поки що не вплинуло на судову практику [5].

2. Підпунктом 61 в КАСУ введена нова стаття 171-2 щодо особливостей провадження у справах з приводу рішень, дій чи бездіяльності СВП щодо притягнення до адміністративної відповідальності. Згідно ч. 2 цієї статті, рішення суду першої інстанції у справах з приводу рішень, дій чи бездіяльності СВП щодо притягнення до адміністративної відповідальності є *остаточним і оскарженню не підлягає*. Зазначена норма є неконституційною, оскільки звужує права осіб, позбавляючи їх права на апеляційне оскарження судових рішень у випадку, коли раніше таке право у них було. При цьому в КАСУ в редакції 2005 р. такого обмеження не було взагалі, а згідно ст. 294 Кодексу України про адміністративні правопорушення, право на апеляційне оскарження зазначеного типу постанов *було передбачено*. Більше того, таке право було навіть за часів СРСР (правда, через протест прокурора), а в демократичній та правовій Україні такого права особа позбавляється взагалі.

3. Підпунктами 66 та 83 змінюються статті 186 та 212 КАСУ. Суть цих змін полягає в тому, що значно скорочуються строки на апеляційне та/або касаційне оскарження, чим знову ж таки звужуються права осіб. Якщо особа раніше мала час на подачу заяви про апеляційне оскарження Постанови суду першої інстанції – 10 днів (для оскарження ухвали – 5 днів), а потім ще відповідно 20 та 10 днів на подачу власне апеляційної скарги, то тепер інститут заяв про апеляційне оскарження взагалі скасований, а на всю процедуру оскарження відводиться 10 (для ухвал – 5) днів. Це вкрай мало, оскільки за цей період навіть отримати та опанувати повний текст судового рішення не завжди можливо. А треба ще знайти спеціаліста для підготовки апеляційної скарги, знайти гроші для судових витрат тощо. Раніше це процес був більш розмірений і впорядкований: особі достатньо було заявити про намір оскаржити судове рішення, а потім ще 20 (10) днів готувати апеляційну скаргу. Строки на

касаційне оскарження скорочені з 1 місяця до 20 днів. Особливо болюче ці нововведення б'ють по особам з обмеженими фізичними можливостями (інвалідам), оскільки їм весь описаний процес за короткий час зробити важче.

Скорочення строків на апеляційне та касаційне оскарження також об'єктивно в більшій мірі порушує права осіб, які не є СВП. По-перше, СВП мають розвинений юридичний апарат і мають можливість встигнути зі скаргами. По-друге, при пропущенні строку оскарження суди значно охоче поновлюють ці строки для СВП. Позиція щодо звуження внаслідок прийняття зазначених норм прав осіб на звернення до суду відповідає, зокрема, думці Головного юридичного управління Верховної Ради України [4].

4. Підпунктами 34, 38 в новій редакції викладена стаття 100 КАСУ та частина 1 статті 107 КАСУ доповнена новим пунктом 5, безпосередньо пов'язаним із змінами, внесеними в статтю 100. Відповідні норми в новій редакції безпосередньо порушують права осіб на судовий захист.

Згідно ст. 100 КАСУ в редакції Закону № 2453-VI, адміністративний позов, поданий після закінчення строків, установлених законом, залишається без розгляду, якщо суд за заявою особи, яка його подала, не знайде підстав для поновлення строку. В системному зв'язку з цією нормою слід розглядати і п. 5 ч. 1 ст. 107 КАСУ, відповідно до якого суддя після одержання позовної заяви з'ясовує, чи: подано адміністративний позов у строк, установлений законом (якщо подано заяву про поновлення цього строку, то чи є підстави для її задоволення). Отже, ці норми у системному зв'язку дозволяють адміністративному суду не розглядати позовну заяву, а повертати її позивачу, тим самим відмовляти йому в правосудді. Вважаємо, що в цих нормах міститься пряме порушення ст. 55 Конституції України.

Правова позиція КСУ з цього приводу полягає в тому, що право осіб, в тому числі юридичних, не може бути обмежено формальними підставами, в тому числі будь-якими законами, оскільки це право гарантоване Конституцією. Так, згідно п.п. 1, 2 Рішення КСУ від 25.12.1997 р. № 9-зп:

– частину першу статті 55 Конституції України треба розуміти так, що кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку. Суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод;

– відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є **порушенням права на судовий захист, яке згідно зі статтею 64 Конституції України не може бути обмежене.**

Згідно п. 1 Рішення КСУ від 09.07.2002 р. № 15-рп/2002, положення ч. 2 ст. 124 Конституції України щодо поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі, в аспекті конституційного звернення необхідно розуміти так, що право особи (громадянина України, іноземця, особи без громадянства, юридичної особи) на звернення до суду за вирішенням спору **не може бути обмежене законом, іншими нормативно-правовими актами.**

Зокрема, Конституція України реалізацію права на судовий захист не пов'язує з будь-яким строком, отже законом (кодексом) не можна звужувати права, надані Конституцією. Відтак, залишення позовної заяви без розгляду (фактично, відмова в правосудді) є неконституційним.

Слід зазначити, що залишення позовної заяви без розгляду з мотивів пропущення строку звернення до суду не відповідає доктринальним заходам, виробленим українською правовою наукою та практичним правозастосуванням.

Так, згідно ч. 2 ст. 267 ЦКУ, заява про захист цивільного права або інтересу має бути прийнята судом до розгляду **незалежно від спливу позовної давності.** Отже, вимога, звернена до суб'єкту приватного права, повинна бути розглянута за будь-яких умов. Особливий підхід до суб'єктів публічного права суперечить конституційному принципу рівності усіх перед законом.

Крім того, підхід, за яким позовна заява залишається без розгляду при пропущенні строку звернення, є методологічно хибним, оскільки наявність чи відсутність порушення права повинна бути встановлена за будь-яких умов.

Так, згідно з п. 6 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 29.12.76 р. № 11 «Про судові рішення», встановивши, що строк для звернення з позовом пропущений без поважної причини, суд у рішенні зазначає про відмову в позові з цих підстав, **крім випадків, коли позов не доведений.** Виходячи з зазначеного, суди повинні оцінювати законність та правомірність дій відповідачів: якщо відповідачі діяли законно, то відмовити в позові з цих підстав, а якщо незаконно, - то тільки тоді застосувати позовну давність.

В п. 14 Постанови Пленуму ВАСУ від 06.03.2008 р. № 2 «Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністра-

тивних справ» зазначається, що у разі відсутності підстав для визнання поважною причини пропуску строку звернення до суду **та встановлення факту порушення права** суд відмовляє в його захисті саме з підстав пропуску строку. Отже, факт порушення права повинен бути встановлений.

В Постанові Вищого господарського суду України від 26.01.2010 р. у справі № 9/134-08/19 зазначається, що правила про позовну давність мають застосовуватися лише тоді, коли буде доведено існування самого суб'єктивного права. У випадках відсутності такого права або коли воно ніким не порушене, в позові має бути відмовлено не з причин пропуску строку позовної давності, а у зв'язку з необґрунтованістю самої вимоги.

Отже, методологія застосування строків, в межах яких можна захистити право, полягає в тому, щоб визначити, чи порушувалося це право. Норма про залишення позову без розгляду дозволяє СВІП «сховатися» за строками і уникнути з'ясування фактів протиправної поведінки. Отже, залишення позовної заяви без розгляду у випадку пропуску строку звернення до суду виключає право на захист порушених СВІП прав та встановлення факту порушення права.

Слід також зазначити, що якщо нововведена норма ч. 1 ст. 100 КАСУ безпосередньо порушує ст. 55 Конституції України, то виключення підпунктом 34 пункту 3.7 Розділу XII «Прикінцеві положення» Закону № 2453-VI частини 3 ст. 100 попередньої редакції КАСУ порушує статтю 22 Конституції України. Дійсно, згідно ч. 3 ст. 100 КАСУ в редакції 2005 р., позовні заяви приймаються до розгляду адміністративним судом **незалежно від закінчення строку звернення до адміністративного суду**. Тобто, якщо раніше позивачу було гарантоване конституційне право на прийом позовної заяви, то тепер такої гарантії позивач позбавлений, що звужує його права. За таких умов слід говорити про порушення ст. 55 Конституції України (обмеження права на судовий захист), та ст. 22 Конституції (звуження прав на судовий захист).

5. Підпункти 36, 49 передбачають нововведення, які одночасно порушують і статтю 22 і статтю 55 Конституції України.

5.1. Підпунктом 36 пункту 3.7 Розділу XII «Прикінцеві положення» Закону № 2453-VI із статті 105 КАСУ виключено частину п'яту (після зміни нумерації), яка мала такий зміст: «Позовна заява може містити, крім визначених частиною третьою цієї статті, інші вимоги на захист прав, свобод чи інтересів у сфері публічно-правових відносин». Виключення цієї норми позбавляє позивача права вільно обрати спосіб захисту прав. Звідти мають місце такі порушення: а) раніше позивач мав право без обмежень обрати спосіб захисту своїх прав, а зараз не має такого

права, що означає звужування його можливостей щодо судового захисту (ст. 22 Конституції); б) якщо ж позивач все ж таки звернеться з даним позовом, йому буде відмовлено в його розгляді по суті, що обмежує право на судовий захист (ст. 55 Конституції).

5.2. Підпунктом 49 викладено в іншій редакції ч. 1 ст. 137 КАСУ (табл. 2). Суть даних змін полягає в тому, що якщо до внесення змін у позивача була можливість змінювати підставу або предмет адміністративного позову протягом всього розгляду справи, то тепер це можна зробити тільки до початку розгляду. А оскільки зараз проведення попереднього засідання не передбачено, це право фактично перетворюється у фікцію, оскільки обставини, які спонукають до зміни підстав або предмету позову, виявляються тільки по ходу розгляду справи. Це особливо притаманно саме спорам із СВП, оскільки саме у цих суб'єктів має місце найбільше непрозоре ведення справ. Внаслідок цього тільки в суді можна дізнатися про справжній стан справ. Однак подати будь-які уточнення вже не видається можливим, а звертатися з новим позовом може не вистачити часу, особливо з огляду на антиконституційне зменшення строків звернення до суду. Звідти мають місце такі порушення: а) раніше позивач мав право протягом всього розгляду справи змінювати підставу або предмет адміністративного позову Позбавлення його таких прав означає звужування його можливостей щодо судового захисту (ст. 22 Конституції); б) якщо ж позивач все ж таки звернеться з такими змінами, йому буде відмовлено в їх розгляді по суті, що обмежує право на судовий захист (ст. 55 Конституції).

Попередня редакція	Поточна редакція
<p>1. Позивач може змінити позовні вимоги протягом всього часу судового розгляду, подавши письмову заяву, яка приєднується до справи.</p>	<p>1. Позивач може протягом всього часу судового розгляду збільшити або зменшити розмір позовних вимог, подавши письмову заяву, яка приєднується до справи. До початку судового розгляду справи по суті позивач може змінити підставу або предмет адміністративного позову, подавши письмову заяву, яка приєднується до справи. Заява про зміну позовних вимог повинна відповідати вимогам, які встановлені цим Кодексом для позовних заяв. У разі невідповідності такої заяви вимогам статті 106 цього Кодексу суд своєю ухвалою повертає її позивачу. Ухвала суду, прийнята за результатами розгляду питання про прийняття заяви про зміну позовних вимог, окремо не оскаржується</p>

Таким чином, аналізовані в даній роботі зміни в КАСУ суперечать Конституції України, тому відповідні норми потребують якнайскорішого удосконалення. Зокрема було б доцільне:

- а) статтю 100 КАСУ привести у відповідність зі ст. 267 ЦКУ;
- б) зняти обмеження на апеляційне оскарження згідно ст. 171-2 КАСУ;
- в) відновити попередні строки звернення до адміністративного суду, а також порядок та строки на апеляційне та/або касаційне оскарження, оскільки фактично нововведення реально нічого не прискорюють, а тільки обмежують процесуальні права осіб;
- г) відновити норму ст. 105 КАСУ відносно можливості вільного вибору вимог на захист прав, свобод чи інтересів у сфері публічно-правових відносин»;
- д) відновити норму ст. 137 КАСУ щодо можливості уточнювати підставу або предмет позову протягом всього розгляду справи.

1. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права : навч. посіб. / за заг. ред. Куйбіди Р.О., Шишкіна В.І. – К.: Старий світ, 2006. – 576 с. – ISBN 966-96635-1-2.

2. Белкін Л. Нова редакція КАСУ як обмеження прав громадян: Зміни ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» / Л. Белкін // Юридична газета. – 05.10.2010 – № 40 (256). – С. 10.

3. Нечитайло О. Строки звернення особи до адміністративного суду: Питання до законодавчих новел ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» / О. Нечитайло, А. Полянничко // Юридична газета. – 19.10.2010 – № 42 (258). – С. 1, 20, 21.

4. Офіційний сайт Верховної Ради України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=37806

5. Строк звернення до адмінсуду: відголоски судової реформи: Коментар судового рішення / Л.Белкін. – Юридична газета. – 09.11.2010 – № 45 (261). – С. 16.

6. Венгрияк Х. Феміда схилила терези до платників: Судді та податківці обговорили ряд питань стосовно оподаткування / Х. Венгрияк. – Юридична газета. – 30.11.2010 – № 48 (264). – С. 8.

7. Беляневич О.О. Про строки звернення до адміністративного суду (ч. 5 ст. 99 Кодексу адміністративного судочинства України). – Вісник господарського судочинства. – 2010. – № 6. – С. 47-54.

8. Судебное новшество для детей войны – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.vp.donetsk.ua/statya.php?vstat=6596>

Белкін Л.М. Проблеми конституційності деяких новел Кодексу адміністративного судочинства України

Розглянуті наслідки змін в Кодексе Адміністративного Судочинства України, що внесені Законом «Про судоустрій і статус суддів». Показано, що деякі новели адміністративного судочинства порушують права громадян на судовий захист. Запропоновані шляхи подолання цих порушень.

Ключові слова: Кодекс Адміністративного Судочинства України, право на судовий захист, звуження прав громадян, строк звернення до суду, залишення позовної заяви без розгляду.

Belkin L.M. Проблемы конституционности некоторых новелл Кодекса административного судопроизводства Украины

Рассмотрены последствия изменений в Кодекс Административного Судопроизводства Украины, которые внесены Законом «О судостроительстве и статусе судей». Показано, что некоторые новеллы административного судопроизводства нарушают права граждан на судебную защиту. Предложены пути преодоления этих нарушений.

Ключевые слова: Кодекс Административного Судопроизводства Украины, право на судебную защиту, сужение прав граждан, строк обращения в суд, оставление искового заявления без рассмотрения.

Belkin L. M. Problems of constitutionality of some short stories of the Code of Administrative Legal proceedings of Ukraine

Consequences of changes in the Code of Administrative Legal proceedings of Ukraine which are brought by the Law «On the device of judicial system and the status of judges» are considered. It is shown that some short stories of administrative legal proceedings break the rights of citizens to judicial protection. Ways of overcoming of these infringements are offered.

Keywords: the Code of Administrative Legal proceedings of Ukraine, the right to judicial protection, narrowing of the rights of citizens, lines of a reference to the court, leave the statement of claim without consideration.

РОЗВАДОВСЬКИЙ В. І.

ПРАВОВІ ФОРМИ ВЗАЄМОДІЇ ГОЛОВИ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ У ВІДНОСИНАХ З АПАРАТОМ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

УДК 342.536.1 (477)

Постановка проблеми. В сучасних умовах функціонування законодавчої влади в Україні ефективність роботи парламенту, який репрезентує дану гілку влади, залежить від вміння Голови Верховної Ради України організувати зовнішню взаємодію парламенту з іншими державними органами, а особливо – забезпечити ефективну роботу всередині парламенту, включаючи роботу усіх парламентських органів та роботу апарату Верховної Ради України.

Тому, враховуючи усе вищесказане, потребує подальшого удосконалення правове регулювання взаємодії Голови Верховної Ради України з таким ключовим парламентським органом, як апарат Верховної Ради України, оскільки саме завдяки такій взаємодії забезпечується ефективність взаємодії внутріпарламентських органів, що у подальшому може забезпечувати ефективну взаємодію парламенту і з іншими органами державної влади. Тобто ефективність внутріпарламентської діяльності, що забезпечена ефективною взаємодією Голови Верховної Ради України з її апаратом, здатна у подальшому забезпечити ефективну зовнішню

співпрацю з державними органами, які репрезентують інші гілки влади в Україні.

Аналіз останніх досліджень. Варто зауважити, що проблеми правового регулювання взаємодії Голови Верховної Ради України з іншими органами парламенту, а також з державними органами інших гілок влади виступали предметом наукових досліджень, які здійснили М. Амеллер, Л. Д. Антощук, Ю.Г. Барабаш, Н.А. Богданова, М.В. Вітрук, В. А. Дерезь, В.С. Журавський, О.В. Зінов'єв, Л.А. Нудненко, В.М. Шаповал та інші науковці.

Постановка завдання. Проте окремого наукового дослідження потребує проблема правового регулювання взаємодії Голови Верховної Ради України з її апаратом, що у подальшому детермінує як роботу внутріпарламентських органів, так і взаємодію парламенту з іншими органами державної влади. У зв'язку з цим основними завданнями даної наукової статті є дослідження нормативної бази взаємодії Голови Верховної Ради України з апаратом парламенту, визначення правових форм такої взаємодії, а також виявлення колізій та проблем правового регулювання у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Злагоджена робота Верховної Ради України багато в чому залежить від належного забезпечення її діяльності з боку апарату парламенту. Під апаратом етимологічно розуміється внутрішня для певної установи (органу) організація [1].

Саме апарат відповідно до ч. 1 ст. 7 Регламенту Верховної Ради України здійснює організаційне, правове, наукове, документальне, інформаційне, експертно-аналітичне, матеріально-технічне та фінансове забезпечення діяльності парламенту та його органів, народних депутатів, депутатських фракцій та парламентської опозиції [2]. Тобто такий апарат виконує функцію допоміжного органа при парламенті України і статусу окремого органу державної влади не має.

Водночас, організація роботи цього апарату та здійснення контролю за його діяльністю покладається саме на Голову Верховної Ради України. Йдеться про наявність субординаційних відносин, що складаються між Головою Верховної Ради України та парламентським апаратом, і відзначаються наявністю певних правових зв'язків, на що вже зверталася увага в спеціальній літературі [3, с. 46]. Цей апарат діє на основі відповідного Положення, яке затверджує Верховна Рада України. У ньому визначено як структуру, так і спрямованість діяльності апарату парламенту у межах Регламенту Верховної Ради України.

Як відомо, відповідно до ч. 3 ст. 7 Регламенту Верховної Ради України, положення про структурний підрозділ апарату парламенту так само

затверджує Голова Верховної Ради України. Це дає змогу керівникові парламенту досить деталізовано вникати в роботу апарату та контролювати його діяльність у найдрібніших аспектах. Це зосереджує у руках Голови Верховної Ради України істотні повноваження адміністративного характеру.

На особливу увагу у цьому контексті заслуговує інститут керівника апарату. В основних рисах правовий статус керівника апарату Верховної Ради України визначається у ст. 8 Регламенту Верховної Ради України. Згідно з ч. ч. 1-2 ст. 8 і п. 22 ч. 1 ст. 78 Регламенту Верховної Ради України та Положення про апарат Верховної Ради України, керівник цього апарату призначається на посаду і звільняється з посади Верховною Радою України за поданням Голови Верховної Ради України. Ці положення ґрунтуються на приписі п. 34 ч. 1 ст. 85 Конституції України, згідно з яким призначення на посаду та звільнення з посади керівника апарату Верховної Ради України віднесено до виключних повноважень парламенту України [4].

Призначення керівника апарату не Головою Верховної Ради України, а саме парламентом, істотно зміцнює статус цього посадовця та робить його більш вагомим, водночас певним чином забезпечуючи його політичну нейтральність. Відтак, абсолютно закономірним є і те, що керівник апарату Верховної Ради України відповідальний саме перед Верховною Радою України і підзвітний їй (ч.3 ст. 8 Регламенту [2]).

Проте в цілому Регламент не формулює особливих правових вимог щодо кандидатури керівника апарату Верховної Ради України. З огляду на те, що ця особа є державним службовцем, то їй адресуються виключно вимоги, що передбачаються Законом України “Про державну службу” від 16 грудня 1993 року для осіб, які претендують на заняття посад державних службовців [5]. Водночас, неформальна вимога полягає у тому, щоб керівник апарату парламенту відповідав завданням, які ставить перед ним Голова Верховної Ради України як його безпосередній керівник, спроможність керівника апарату виконувати якісно і вчасно доручення як парламенту, так і Голови Верховної Ради України безпосередньо.

Щоправда, дещо сумнівним з правового боку виглядає формулювання про те, що виключно Голова Верховної Ради України одноосібно визначає і пропонує Верховній Раді України кандидатуру на посаду керівника апарату Верховної Ради України. З огляду на фракційну структуру парламенту і колегіальний характер призначення керівника апарату парламенту, варто було б, на нашу думку, надати право пропонувати таку кандидатуру не лише Голові Верховної Ради України, але

і депутатським фракціям. Це створило б додаткові гарантії політичної нейтральності обранця на цю високу адміністративну посаду.

З другого боку, Регламент Верховної Ради України не вказує на необхідність переобрання керівника апарату Верховної Ради України у зв'язку з початком роботи новообраного парламенту. Відсутність такого імперативного припису має на увазі необхідність забезпечувати безперервну роботу всіх структур апарату парламенту безвідносно до політичного спектру партій, представлених у ньому, що є додатковою гарантією позаполітичності апарату Верховної Ради України [6, с. 41].

Виникає питання про можливість застосування до згаданої ситуації вимог ст. 30 Закону України “Про державну службу”, за якою зміна керівників або складу державних органів не може бути підставою для припинення державним службовцем державної служби на займаній посаді з ініціативи новопризначених керівників, що схильні стверджувати деякі вчені [5]. Адже апарат Верховної Ради України не є державним органом.

Регламент Верховної Ради України не обумовлює спеціально і строку повноважень керівника апарату Верховної Ради України. Це означає, що він може працювати на займаній посаді як протягом каденції парламенту, так і інший (більший чи менший) строк, тобто у часовому вимірі строк цих повноважень не має чітких меж.

У цьому зв'язку дещо некоректним, з правового боку, виглядає формулювання, викладене у ч. 4 ст. 8 Регламенту Верховної Ради України про те, що керівник апарату Верховної Ради України може бути достроково звільнений з посади, адже, як зазначалося, строк його повноважень ані Регламентом парламенту, ані іншим правовим актом не визначається.

У ч. 4 ст. 8 Регламенту Верховної Ради України регулюється процедура звільнення керівника апарату із займаної посади. Вказано, що єдиним суб'єктом, уповноваженим його звільнити, є Верховна Рада України. Водночас вказано на три суб'єкти, правомочні ініціювати процедуру звільнення: сам керівник апарату Верховної Ради України; Голова Верховної Ради України; не менше 150 народних депутатів України [2].

При цьому таке звільнення у разі ініціативи керівника апарату може відбутися лише у разі написання ним на ім'я Верховної Ради України особистої заяви про звільнення, а в разі ініціювання іншими двома суб'єктами – за вмотивованою пропозицією останніх.

Необхідність вмотивованих пропозицій має стати засторогою для безпричинного, з суто політичних мотивів, звільнення керівника апарату Верховної Ради України. Водночас Регламент не деталізує змісту поняття “вмотивована пропозиція”, що вказує на можливості різного його тлумачення самими народними депутатами залежно від ситуації, що

склалася в парламенті. Безумовно, до вмотивованих пропозицій слід віднести не лише політичні мотиви, а, передусім, настання суто правових обставин, з якими законодавство про державну службу України пов'язує припинення повноважень державного службовця, а саме: 1) порушення умов реалізації права на державну службу; 2) недотримання пов'язаних із проходженням державної служби вимог, передбачених; 3) досягнення державним службовцем граничного віку проходження державної служби; 4) відставки державного службовця; 5) виявлення або виникнення обставин, що перешкоджають перебуванню державного службовця на державній службі; 6) відмови державного службовця від прийняття або порушення присяги; 7) неподання або подання державним службовцем неправдивих відомостей щодо його доходів [5].

Регламент Верховної Ради України не обумовлює строків, які мають спливати від ініціювання питання звільнення керівника апарату Верховної Ради України до голосування за це. Водночас не вказується і на неможливість повторного розгляду даного питання у разі відсутності результативного голосування парламенту за таке звільнення.

Керівник апарату Верховної Ради України виконує організаційні, кадрові, нормотворчі та представницькі функції, зокрема, і у сфері різноманітних відносин з Головою Верховної Ради України: 1) забезпечує роботу апарату з виконання завдань, що належать до сфери діяльності Верховної Ради України і які ставить перед ним керівник парламенту; 2) організує підготовку і проведення нарад у Голови Верховної Ради України; 3) забезпечує подання на підпис Голові Верховної Ради України документів, прийнятих Верховною Радою України; 4) відповідає за виконання покладених на апарат Верховної Ради України завдань; 5) вносить на затвердження парламенту через Голову Верховної Ради України положення про апарат Верховної Ради України та його структурні підрозділи; 6) вносить Голові парламенту пропозиції щодо призначення на посади їхніх керівників та заступників, вирішує у встановленому порядку здійснення щодо них заходів заохочення та накладення стягнень; 7) вносить Голові парламенту пропозиції щодо структури та граничної чисельності апарату Верховної Ради України, штатного розпису і чисельного складу підрозділів апарату; 8) відповідно до вимог Голови парламенту організовує дотримання вимог охорони державної таємниці та ведення мобілізаційної роботи в апараті Верховної Ради України [2].

Зрозуміло, що на виконання доручень парламенту та його Голови керівник апарату Верховної Ради України видає спеціальні нормативно-правові акти – розпорядження, які мають відповідати не лише вимогам законодавства, але і актам Голови Верховної Ради України. Голова Вер-

ховної Ради України володіє повноваженням скасовувати в разі необхідності розпорядження керівника апарату Верховної Ради України (п. 21 ч.1 ст. 78 Регламенту [2]). Це вказує на те, що керівник парламенту у принципі може вдатися до такого скасування актів керівника апарату Верховної Ради України не лише з мотивів їх невідповідності актам чинного законодавства чи розпорядженням Голови парламенту, але також і з будь-яких інших мотивів, які він вважатиме за достатні задля скасування відповідних актів. Це можуть бути міркування доцільності, організаційного чи політичного характеру тощо.

У межах, визначених Головою Верховної Ради України, керівник апарату Верховної Ради України представляє парламентський апарат у відносинах з державними органами, установами, організаціями, об'єднаннями громадян, зарубіжними установами і організаціями.

Керівник апарату Верховної Ради України повинен діяти виключно в межах своїх повноважень. У разі одержання доручення, яке суперечить чинному законодавству, він зобов'язаний невідкладно в письмовій формі доповісти про це посадовій особі, яка дала доручення (це може бути Голова Верховної Ради України чи його заступники), а у разі наполягання на його виконанні – повідомити вищу за посадою особу (керівництво парламенту чи сам парламент).

Керівник апарату Верховної Ради України має перших заступників та заступників, які за його поданням призначаються на посаду і звільняються з посади Головою Верховної Ради України. Зазначені посадові особи здійснюють керівництво дорученими ділянками роботи відповідно до розподілу обов'язків, визначених Головою Верховної Ради України.

Таким чином, і ці посадовці виступають провідниками лінії керівника парламенту, слугують зміцненню його влади над парламентським апаратом у цілому.

Так само керівники головних управлінь призначаються і звільняються з посад Головою Верховної Ради України за поданням керівника апарату Верховної Ради України. Це управління справами, організаційного, юридичного, науково-експертного, інформаційного управлінь, управління документального забезпечення, управління кадрів, управління по зв'язках з місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування тощо [6, с. 42 – 43].

Як наголошувалося, Голова Верховної Ради України затверджує положення про відповідні структурні підрозділи апарату Верховної Ради України.

Стало досить поширеною практикою проводити періодичні наради керівників згаданих підрозділів у Голови парламенту, аналізувати їх звітність про проведену роботу тощо. Все це дає змогу керівникові парламенту досить тісно, оперативно та повсякденно контролювати роботу парламентського апарату та його структурних підрозділів.

З окремими підрозділами апарату парламенту Голова Верховної Ради України взаємодіє в імперативному порядку. Це такі випадки, як: 1) направлення Головою Верховної Ради України законопроектів на експертизу до Головних науково-експертного та юридичного управлінь апарату, а для редакційного опрацювання - до редакційного відділу Головного управління документального забезпечення; 2) надання Голові парламенту сектором реєстрації законопроектів Головного організаційного управління зареєстрованих законопроектів для візування і подальшого направлення головним комітетам; 3) візування законів керівником секретаріату головного комітету чи особою, яка виконує його обов'язки, керівником Головного юридичного управління та керівником протокольного відділу Головного управління документального забезпечення для подання прийнятого закону на підпис керівником апарату Голові Верховної Ради України [2].

Окрім цього, безпосередньо сам Голова Верховної Ради України формує персональний склад Секретаріату Голови Верховної Ради України, що складається із завідуючого Секретаріату, заступника завідуючого Секретаріату, прес-секретаря, а також радників та помічників Голови Верховної Ради України. Сюди ж слід віднести Відділ документального забезпечення Голови Верховної Ради України, що виконує функції канцелярії і відповідає за діловодство керівника парламенту.

Таке право самостійно добирати та приймати осіб на посади своїх помічників, керівників прес-служб, радників і секретарів, згідно з штатним розписом і категорією, що відповідає посаді, ґрунтується на приписах ч. 5 ст. 15 Закону України “Про державну службу” [5].

До того ж, відповідно до ч. 5 ст. 26 Закону України “Про державну службу”, до повноважень Голови Верховної Ради України у відносинах з апаратом парламенту належить право присвоєння працівникам апарату Верховної Ради України рангів, що відповідають посадам другої категорії [5].

Висновки. Таким чином, Голова Верховної Ради України виконує значний обсяг повноважень за різними напрямками взаємодії з народними депутатами України. З формально-юридичного боку, він є народним депутатом України і одночасно керівником парламенту як органу законодавчої влади.

Такий дуалізм правового статусу Голови Верховної Ради України зумовлює його незначну адміністративну владу по відношенню до інших народних депутатів: вони не є підпорядкованими Голові парламенту в адміністративному відношенні. Водночас він здійснює щодо них ряд повноважень організаційного та забезпечувального характеру, володіє певними засобами контролю у сфері додержання депутатської етики та дисципліни під час проведення пленарних засідань, а також виконання депутатами вимог несумісності.

Втім, усі зазначені повноваження не мають абсолютного характеру, реалізуються Головою Верховної Ради України під пильним контролем парламенту. Коментовані повноваження Голови Верховної Ради України з різним ступенем деталізації врегульовані правовими нормами, здебільшого в рамках законів “Про Регламент Верховної Ради України та Закону України “Про статус народного депутата України”.

Натомість, відносини Голови парламенту з апаратом Верховної Ради України врегульовані переважно на рівні підзаконних актів, що створює досить широке поле для посилення влади Голови Верховної Ради України у відносинах з апаратом Верховної Ради України, перетворює останній на важливий інструмент посилення статусу Голови парламенту.

Дотепер, у супереч вимогам Регламенту Верховної Ради України, правові положення про апарат Верховної Ради України, в яких розкривається чимала частина напрямів взаємодії керівника парламенту з парламентським апаратом, врегульовані на рівні підзаконних актів (зокрема, на рівні відповідного розпорядження Голови Верховної Ради України).

1. Ткаченко О. Неможливість і відповідальність апаратника: Інтерв'ю про насущні проблеми роботи апарату, про завдання, поставлені перед працівниками апарату парламенту // *Голос України*. - 1999. - 13 травня.

2. Про Регламент Верховної Ради України: закон України від 10.02.2010 р. // *Відомості Верховної Ради України*. - 2010. - № 16-17. - Ст. 134.

3. Дерещ В. А. Органи виконавчої влади України та управлінські відносини - К.: Юрид. думка, 2007. - С. 46-58.

4. Конституція України від 28.06.1996 р. // *Відомості Верховної Ради України*. - 1996. - № 30. - Ст. 141.

5. Про державну службу: закон України від 16.12.1993 р. // *Відомості Верховної Ради України*. - 1993. - № 52. - Ст. 490.

6. Антошук Л. Д. Законотворчість: Організація апарату парламентів. Світовий досвід. - К.: Заповіт, 2007. - 98 с.

Розвадовський В. І. Правові форми взаємодії Голови Верховної Ради України у відносинах з апаратом Верховної Ради України

У даній статті досліджено правову основу та основні форми взаємодії Голови Верховної Ради України з апаратом парламенту. У ході дослідження автор визначає форми такої взаємодії, напрями її удосконалення та проблеми і недоліки правового регулювання у цій сфері.

Ключові слова: парламент, Верховна Рада України, Голова Верховної Ради України, апарат Верховної Ради України, взаємодія Голови Верховної Ради України та апарату Верховної Ради України.

Розвадовский В. И. Правовые формы взаимодействия Председателя Верховной Рады Украины в отношениях с аппаратом Верховной Рады Украины

В данной статье исследовано правовую основу и основные формы взаимодействия Председателя Верховной Рады Украины с аппаратом парламента. В ходе исследования автор определяет формы такого взаимодействия, определяет пути ее усовершенствования, проблемы и недостатки правового регулирования в этой сфере.

Ключевые слова: парламент, Верховная Рада Украины, Председатель Верховной Рады Украины, аппарат Верховной Рады Украины, взаимодействие Председателя Верховной Рады Украины и аппарата Верховной Рады Украины.

Rozvadovskiy V.I. Law forms of cooperation of Chairman of Verkhovna Rada of Ukraine in relationships with the vehicle of Verkhovna Rada of Ukraine

In this article investigational law framework and basic forms of cooperation of Chairman of Verkhovna Rada of Ukraine with the vehicle of parliament. During research an author determines the forms of such cooperation, directions of its improvement and problem and lacks of the law adjusting in this sphere.

Keywords: parliament, Verkhovna Rada of Ukraine, Chairman of Verkhovna Rada of Ukraine, vehicle of Verkhovna Rada of Ukraine, cooperation of Chairman of Verkhovna Rada of Ukraine and vehicle of Verkhovna Rada of Ukraine.

САМБОР М.А.

РІШЕННЯ ОРГАНІВ ТА ПОСАДОВИХ ОСІБ ПІД ЧАС ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВOPOPУШЕННЯ ЩОДО ДОТРИМАННЯ ПРАВ, СВОБОД ТА ІНТЕРЕСІВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

УДК 35.077.7

Постановка проблеми. Сьогоднішній день характеризується значними науково-дослідницькими роботами, спрямованими на пізнання та вдосконалення юридичної дійсності. Серед них значної уваги заслуговують роботи, пов'язані із дослідженням питань, що становлять предмет адміністративного права. Адже значна частина досліджень присвячена не лише побудові державного апарату, особливостей його діяльності з виконання функцій держави, спрямованих на повноцінне забезпечення цілісного функціонування суспільства, його реформування, що особливо гостро постає у сучасних політичних умовах існування незалежної України. Поряд з цим не залишаються поза увагою питання пов'язані із застосуванням спеціально уповноваженими органами влади та управління заходів державного примусу, пов'язаного з обмеженням особи у реалізації її прав, свобод та інтересів. Переважна більшість з них обумовлюється тими нагальними питаннями, що виникають у суспільстві

та безпосередньо пов'язані з економічним розвитком країни, становленням та розвитком окремих її галузей. У зв'язку з цим у літературі можна знайти ряд публікацій, присвячених вивченню адміністративної діяльності митних органів, що пов'язані з притягненням спеціально уповноваженими органами та їх посадовими особами суб'єктів до адміністративної відповідальності за порушення митних правил, особливостей застосування забезпечувальних заходів під час провадження у справах про адміністративні правопорушення такої категорії; досліджується питання адміністративної відповідальності за порушення у сфері торгівлі та підприємницької діяльності, що перш за все пов'язані із виникненням нових відносин, що потребують не лише регуляторного впливу, а й визначення діянь, що є забороненими за таких умов з метою збереження цілісності та стабільності як суспільства в цілому, так і окремих економічних інститутів і дотримання прав та інтересів суб'єктів конкретних правовідносин.

Аналіз останніх досліджень. Аналізуючи навчально-наукову літературу з даного питання аж ніяк не можна ствердно говорити, що процесуальні питання застосування заходів адміністративного впливу були належним чином висвітлені на їх сторінках. Зокрема, Голосніченко І.П. розкриваючи питання адміністративного процесу та адміністративної відповідальності залишає осторонь проблемні питання, пов'язані із процесуально-процедурною діяльністю спеціально уповноважених органів та їх посадових осіб, наділених правом здійснювати провадження у справах про адміністративні правопорушення та застосовувати до винних осіб адміністративні стягнення [1]. Гончарук С.Т. у навчально-методичному посібнику, висвітлюючи питання провадження у справах про адміністративні правопорушення зосереджує увагу на видах адміністративних стягнень, правилах та процесуальному порядку накладення адміністративних стягнень, учасниках провадження у справах про адміністративні правопорушення та розгляду та винесення постанов про накладення адміністративних стягнень [2] чомусь обходить стороною процедуру та порядок розгляду справ про адміністративні правопорушення органами та посадовими особами, наділеними такими правами державою. Не є виключенням з цього правила й наукова література ближнього зарубіжжя, зокрема автори підручника «Адміністративне право» [3], присвятивши розділи підручника питанням адміністративного процесуального права, чомусь делікатно обходять увагою процесуальні питання провадження у справах про адміністративні правопорушення, яке здійснюють спеціально уповноважені посадові особи (несудові інстанції). Наводячи процесуальні права особи, яка притягається до адміністра-

тивної відповідальності, права потерпілого, законного представника, захисника тощо, автори даного курсу практично не акцентують увагу на діях посадових осіб, які розглядають такі справи про адміністративні правопорушення. Зокрема жодного слова не говориться про те, яким чином повинен діяти посадовець коли особа звернулася з проханням про залучення адвоката, чи повинна у такому разі особа, наділена Законом розглядати такі справи приймати якісь процесуальні рішення про залучення у якості захисника того чи іншого адвоката тощо.

Питання адміністративного права, які досліджували відомі вчені-юристи Комзюк А.Т., Бородин І.Л., Колпаков В.К., Кузьменко О.В., Грибок І.О. також чомусь ставили питання процесуальної діяльності уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення посадових осіб на другий план. Відтак, процедурно-процесуальна діяльність осіб, уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення, у першу чергу одноособово (оскільки питання процесуальної діяльності колегіальних органів, уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення більш-менш детально були прописані у типових положеннях про ці органи, а питання провадження у справах про адміністративні правопорушення у судах були стали предметом правового регулювання відповідних процесуальних кодексів) до цього часу залишається невизначеною, такою, що відкриває широкі можливості для діяльності посадових осіб, тоді як Конституція України, інші Закони, чітко встановлюють межі такої діяльності на засадах принципу «дозволено лише те, що прямо передбачено законом».

Такий стан справ можливо пояснюється тим, що дані питання не відіграють істотну роль у захисті прав, свобод та інтересів особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, або іншого учасника адміністративного провадження, тому предмет відповідних наукових розвідок залишався осторонь. Необхідно усвідомити, що сферу дослідження державного апарату, окремих його органів та посадових осіб, наділених правом обмежувати права, свободи та інтереси особистості, застосовувати заходи державного примусу, юридичної відповідальності та її виду – адміністративної не можна залишати поза увагою, оскільки практика правозастосування виявляє суттєві недоліки, прогалини правового регулювання даної сфери юридичної діяльності, які потребують першочергового врегулювання.

Попри всі причини, вважаємо, дослідження процесуальної діяльності спеціально уповноважених органів та їх посадових осіб щодо провадження у справах про адміністративні правопорушення вкрай важливим та необхідним, оскільки позитивістський підхід до прав людини,

який визначає, що права та інтереси особистості перебувають у прямій залежності від дій держави щодо реалізації та їх захисту, обумовлене створення необхідного порядку діяльності спеціально уповноважених органів влади з метою недопущення ігнорування правами, свободами та інтересами особистості у тій чи іншій державно-владній інституції, у правовідносинах, де однією із сторін виступає держава в особі уповноважених органів та їх посадових осіб.

З таких міркувань вважаємо за необхідне з'ясування практики роботи спеціально уповноважених органів та їх посадових осіб щодо здійснення їх повноважень під час провадження у справах про адміністративні правопорушення, особливостей прийняття рішень у справах про адміністративні правопорушення.

Наведене вказує на неабияку актуальність досліджень, тому метою статті обрано обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення правових засад компетенції спеціально уповноважених посадових осіб, уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення, з прийняття рішень у цих справах задля забезпечення верховенства права у відносинах, пов'язаних із провадженням у справах про адміністративні правопорушення, гарантування та захисту прав, свобод та інтересів учасників провадження та забезпечення доступності, об'єктивності та законності у прийнятті рішень посадовими особами під час провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Викладення основного матеріалу. На сьогоднішній день чинний Кодекс України про адміністративні правопорушення [9] (далі – КУпАП) передбачає виключно єдине рішення посадових осіб, уповноважених розглядати справу про адміністративне правопорушення та здійснювати провадження у ній – це винесення постанови за справою про адміністративне правопорушення. Тож з огляду на норми чинного КУпАП слід зробити єдиний висновок про те, що посадова особа не приймає жодних інших рішень у такій справі, зокрема не приймає рішення про долучення доказів, про виклик свідків, про залучення експерта або перекладача, про перенесення розгляду справи, про місце зберігання вилучених речових доказів, з рештою найперше та найпростіше – рішення про надсилання протоколу про адміністративне правопорушення на розгляд уповноваженому органу або посадовій особі. Таким чином все це не є рішення офіційної посадової особи – представника органів виконавчої влади або місцевого самоврядування. Можливо виключно дія. Безперечно, долучення до справи певного доказу – це дія однак такій дії має передувати певне рішення про необхідність долучення у якості доказу.

Першим з чим стикаються під час провадження у справі про адміністративне правопорушення – це визначення суб'єкта уповноваженого розглядати справи про адміністративні правопорушення, відповідальність за які передбачена тією чи іншою статтею КУпАП. Тож особа, яка склала протокол про адміністративне правопорушення має визначитися з тим, на чию адресу надсилати протокол. Це одне з перших рішень, які має прийняти уповноважена посадова особа, яка наділена правом складати протокол про адміністративне правопорушення. Питання постає яким чином має бути оформлене дане рішення, яке приймається у відповідності до ст. 257 КУпАП. Правозастосовна практика органів уповноважених складати протоколи про адміністративні правопорушення йде тим шляхом, що рішення про направлення протоколу про адміністративне правопорушення не приймається, а готується службовий лист на ім'я керівника органу, уповноваженого розглядати справи за тими статтями КУпАП, за якою складено конкретний протокол про адміністративне правопорушення. До того ж такий лист підписує керівник органу, де працює посадова особа, яка склала протокол про адміністративне правопорушення, а не безпосередньо посадова особа, яка виявила таке правопорушення. Проводячи порівняльно-правовий аналіз між нормами КУпАП та Кодексу Російської Федерації про адміністративні правопорушення [5] (далі – К РФ АП), не можна не відзначити що у даному напрямку законодавство наших сусідів значно випереджає правові норми України, зокрема п. 9 ч. 1 ст.29.7 К РФ АП прямо зазначає на те, що при розгляді справи про адміністративне правопорушення виноситься ухвала про передачу справи на розгляд за підвідомчістю у відповідності до ст. 29.5 К РФ АП.

Чинний КУпАП використовує поняття «ухвала» виключно по відношенню до суду (ст. 15, 1856 КУпАП), що повною мірою відповідає процесуальному законодавству, яке регламентує процедурно-процесуальну діяльність суду в Україні. У той же час, якщо вести мову про інші органи та їх уповноважених посадових осіб, наділених правом розглядати справи про адміністративні правопорушення, останні мають право виносити виключно постанови за справами про адміністративні правопорушення, види яких прямо передбачені у ст. 284 КУпАП, а саме по справі про адміністративне правопорушення, орган (посадова особа) виносить одну з таких постанов: про накладення адміністративного стягнення; про застосування заходів впливу, передбачених статтею 241 КУпАП; про закриття справи.

КУпАП у ст. 251 вказав на ті фактичні дані, які можуть бути доказами у справі про адміністративне правопорушення. Згідно ст. 254 КУпАП

про вчинення адміністративного правопорушення за загальним правилом складається протокол, ст. 256 КУпАП розкриває зміст протоколу про адміністративне правопорушення, де мають бути зазначені свідки правопорушення (однак, навряд чи посадова особа, яка наділена правом складати протоколи про адміністративні правопорушення зазначатиме свідків, свідчення яких спростовуватимуть факт вчинення особою, відносно якої складено протокол про адміністративне правопорушення, адміністративного делікту), потерпілі, їх пояснення, інші відомості, необхідні для вирішення справи. Такими відомостями можуть бути дані, які характеризують особу, відносно якої складено протокол, спосіб її життя, що передбачено ст.ст. 34, 35, 280 КУпАП тощо. Реалії життя підтверджують той факт, що особа навряд чи буде носити з собою характеристику, інші відомості, необхідні для об'єктивного, неупередженого прийняття рішення у справі.

Тому важливим є норми, які регламентують порядок залучення відомостей у якості доказів у справі про адміністративне правопорушення. На жаль чинний КУпАП не містить таких норм, на противагу цьому ст. 26.10. К РФ АП зазначає, що орган, посадова особа, в провадженні яких перебуває справа про адміністративне правопорушення, має право винести ухвалу про витребування відомостей, необхідних для вирішення справи, що являє собою прогресивний крок уперед.

Не менш важливим питанням отримання доказів вчинення адміністративного правопорушення особою, є залучення до участі у справі експерта, чиї спеціальні знання можуть відігравати вирішальну роль у підтвердженні вчинення адміністративного правопорушення особою, або спростування вини особи у вчиненні даного правопорушення. Автором неодноразово підіймалося дане питання щодо належного оформлення участі експерта (а не спеціаліста) під час провадження у справах про адміністративні правопорушення [6; 7; 8]. Ст. 273 КУпАП, яка визначає права та обов'язки експерта зазначає про те, що орган або посадова особа, які здійснюють провадження у справах про адміністративні правопорушення мають право призначати експерта, але яким чином відбувається таке призначення норми КУпАП не визначають. На противагу цьому можна навести ст. 26.4. К РФ АП, яка прямо вказує на те, що у випадках коли під час провадження у справах про адміністративні правопорушення виникає необхідність у використанні спеціальних знань у науці чи техніці, мистецтві або ремеслі суддя, орган, посадова особа, в провадженні яких перебуває справа, виносять ухвалу про призначення експертизи. Таким чином, визначається порядок залучення експерта та проведення експертизи, яка здійснюється на підставі відповідної ухва-

ли. В Україні дана проблема на сьогоднішній день залишається не врегульованою.

Враховуючи безумовне значення процесуальних питань для правильного застосування положень матеріального Закону, об'єктивного, неупередженого прийняття рішень з дотриманням вимог законності, справедливості та відповідності виду стягнення адміністративному правопорушенню, недопущення безпідставного обмеження прав, свобод та інтересів учасників провадження у справах про адміністративні правопорушення, акцентуації потребує нормативне закріплення процедури провадження у справі про адміністративне правопорушення. Щодо процесуальних норм, які мають застосовуватися органами та їх уповноваженими особами, наділеними правом здійснювати провадження у справах про адміністративні правопорушення, що застосовується у процесі встановлення факту вчинення адміністративного правопорушення та застосування адміністративного стягнення, то ж важливим є вся процедура від початку розслідування до прийняття остаточного рішення. Чинний КУпАП не містить вичерпних норм, що регламентували б порядок здійснення дій та прийняття відповідних процесуальних рішень, норми КУпАП мають фрагментарний характер, що зосереджує увагу на основному рішенні – притягнення до відповідальності, проміжні рішення, на яких базується постанова за справою про адміністративне правопорушення – упускаються. На відміну від цього К РФ АП у ст. 28.7 визначає порядок здійснення адміністративного розслідування, де зазначається про необхідність винесення ухвали про порушення справи про адміністративне правопорушення, визначаються строки проведення розслідування тощо. Також ст. 29.4 К РФ АП визначає питання, щодо яких можуть виноситися ухвали. Загалом ст. 29.9. К РФ АП прямо визначає обставини та питання щодо яких виносяться ухвали, а щодо яких виносяться постанови за справами про адміністративні правопорушення.

З урахуванням сказаного вважаємо за необхідне внесення до норм чинного КУпАП невідкладних змін, пов'язаних із визначенням порядку провадження у справах про адміністративні правопорушення. Першим у цьому ланцюгу має бути питання щодо визначення рішень, які можуть приймати органи та посадові особи, уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення (за виключенням суду, процесуальна діяльність якого прописана у нормах КАС України), починаючи від рішення про порушення адміністративного провадження, адже на сьогодні КУпАП не визначає момент, з якого має відліковуватися час початку провадження. Існуючі погляди на те, що початком провадження

у справі про адміністративне правопорушення є складення протоколу про адміністративне правопорушення, на наш погляд є не вірним та не логічним, оскільки протокол про адміністративне правопорушення є нічим іншим як доказом у справі, який не має жодних переваг перед іншими доказами, зокрема такими як пояснення, висновок експерта тощо. Тому вважаємо, що рішення посадових осіб, які уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення мають оформлюватися у вигляді ухвал та постанов. У зв'язку з цим, на наш погляд доречним до прийняття нового Кодексу України про адміністративні правопорушення, є доповнення глави 22 «Розгляд справ про адміністративне правопорушення», до якої внести ст. 2811 КУпАП «Рішення посадової особи у справі про адміністративне правопорушення». Такі рішення мають оформлюватися у вигляді ухвал та постанов. Аби з'ясувати які рішення як слід оформлювати необхідно розглянути існуючі, у першу чергу нормативні дефініції цих понять.

П. 14 ч. 1 ст. 32 КПК України [10] визначає постанову як рішення органу дізнання, слідчого і прокурора, а також рішення, які виніс суддя одноособово чи апеляційний суд. У відповідності до ст. 25 Європейської конвенції про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 року [4] постанова про утримання під вартою означає будь-яке розпорядження, яке передбачає позбавлення волі і яке було проголошене кримінальним судом на додаток до вироку про ув'язнення або замість нього. Розпорядження – це усне завдання на безпечне виконання роботи, яке визначає її зміст, місце, час, заходи безпеки (якщо вони вимагаються) та перелік працівників, яким доручено її виконання. Розпорядження може видаватись також у письмовій формі, говорить у Правилах безпечної експлуатації електроустановок, затверджених наказом Державного комітету України по нагляду за охороною праці від 6 жовтня 1997 р. № 257 та зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 13 січня 1998 р. за № 11/2451. П. 3.2. Інструкції про порядок застосування державною санітарно-епідеміологічною службою України адміністративно-запобіжних заходів (обмеження, тимчасова заборона, заборона, припинення, зупинення), затвердженої наказом Міністерства охорони здоров'я України від 14 квітня 1995 року № 67, що зареєстрований в Міністерстві юстиції України 15 серпня 1995 р. за № 298/834 вказує на те, що постанова про застосування адміністративно-запобіжних заходів (надалі – постанова) – це письмовий організаційно-розпорядчий документ держсанепідслужби, який зобов'язує посадову особу або громадянина, котрому його надіслано, у встановлений термін виконати вимоги, викладені в ньому. П. 2.2. Порядку зупинення або припинення інвестиційної діяль-

ності при порушенні санітарного законодавства, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 14 квітня 1995 р. № 65 та зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 6 травня 1995 р. за № 132/668 зазначає, що постанова про зупинення або припинення інвестиційної діяльності (надалі – постанова) – це письмовий організаційно-розпорядчий документ державної санітарно-епідеміологічної служби України, який зобов'язує інвестора (громадянина, юридичну особу або державний орган) у встановлений термін зупинити або припинити вкладання власних, позичкових або залучених майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкт(и) інвестування.

Висновки. Таким чином постанову у справі про адміністративне правопорушення слід розуміти як індивідуально-правозастосовний нормативно-правовий акт органу (посадової особи), наділеної правом розглядати справи про адміністративні правопорушення, який визначає права, обов'язки учасників провадження (або змінює їх) та стосується найбільш важливих питань, пов'язаних із провадженням у справі про адміністративне правопорушення та застосуванням заходів адміністративного впливу до порушника.

Українське законодавство значно бідніше на визначення поняття «ухвала», яке міститься лише у п. 13 ч. 1 ст. 32 КПК України, який зазначає, що під ухвалою слід розуміти всі рішення, крім вироку, які виніс суд першої апеляційної і касаційної інстанції в судових засіданнях в колегіальному складі. Тим самим законодавець під час визначення поняття «ухвала» пішов шляхом виключення рішень, які не можуть бути ухвалами, а решту процесуальних рішень визначив саме як «ухвала».

На наш погляд, ухвалу за справою про адміністративне правопорушення слід розуміти як рішення органу (посадової особи), наділеної правом розглядати справи про адміністративні правопорушення, що являє собою організаційно-розпорядчий документ, який стосується визначення порядку провадження у справі.

Підводячи підсумок, аналіз рішень органів та посадових осіб за справами про адміністративні правопорушення засвідчив існуючі прогалини національної правової системи. Поряд з тим запропоновані теоретичні підходи до розробки змін до чинного законодавства України про адміністративні правопорушення, що пов'язані із прийняттям рішень у справах про адміністративні правопорушення, визначенням їх видів, не знімає з повістки денної необхідності проведення концептуальної реформи законодавства про адміністративні правопорушення. Так, потребує змін питання, пов'язані із запровадженням у КУпАП норм, що регламентували б загальні вимоги до протоколів, ухвал та постанов у справах про

адміністративні правопорушення, новітнього погляду потребує питання проведення огляду речей, особистого огляду, огляду місця події за справами про адміністративні правопорушення, потребує перегляду ряд статей особливої частини КУпАП, що встановлюють відповідальність за адміністративні правопорушення. На жаль висвітлити всі питання у межах однієї статті не можливо, однак означені проблеми мають стати підвалиною для подальших розробок у даному напрямку. Зважаючи на той факт, що останнім часом набирають обертів тенденції законопроектних робіт щодо приведення законодавства України до здобутків західноєвропейського права, маємо надію, що зміни до КУпАП забезпечать не лише прозорість, законність, об'єктивність та справедливість під час провадження у справах про адміністративні правопорушення, а й створять ефективний механізм захисту прав, свобод та інтересів людини і громадянина, які братимуть участь у такому провадженні.

1. Голосніченко І.П. Адміністративне право України (основні категорії і поняття). Загальна та особлива частини: посіб. для студ. вищ. навч. закл., які навч. за спец. «Правознавство»/ І.П. Голосніченко. – Ірпінь, 1998. – 52 с.

2. Гончарук С.Т. Адміністративні стягнення (у запитаннях і відповідях)/ С.Т. Гончарук. – Київ, 1999. – 48 с.

3. Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Стариков Ю. Н. Административное право: Учебник для вузов. — 3-е изд., пересмотр, и доп. — М.: Норма, 2007. — 816 с

4. Європейської конвенції про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 року // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – с. 32

5. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях. Федеральный Закон № 196-ФЗ от 30 декабря 2001 года. // Российская газета. – №169. – 02 августа 2010 года.

6. Самбор М. Особливості провадження та притягнення до адміністративної відповідальності у справах про адміністративні правопорушення (статті 176, 178 КУпАП) / М.Самбор // Право України. – Київ, 2008. – № 5. – с. 122-128.

7. Самбор М. Докази у справі про адміністративне правопорушення за розпивання спиртних напоїв у громадських місцях і появу в громадських місцях у п'яному вигляді (актуальні проблеми) / М. Самбор // Право України. – Київ, 2010. – № 1. – с. 180-188.

8. Самбор М.А. Актуальні проблеми забезпечення прав, свобод та інтересів громадян під час збору доказів та провадження у справах про адміністративні правопорушення за ст. 176 КУпАП («виготовлення, зберігання самогону та апаратів для його виготовлення»)/ М.А. Самбор // Актуальні проблеми чинного адміністративного законодавства: шляхи подолання та перспективи вдосконалення. Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. 30-31 трав. 2008 р., м.Івано-Франківськ. – Івано-Франківськ: ПЮІ ЛьвДУВС, 2008. – с. 24-34.

9. Кодекс України про адміністративні правопорушення за станом на 2 грудня 2010 року [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua/>

10. Кримінальний кодекс України; Кримінально-процесуальний кодекс України станом на 20 травня 2008 р. / М-во юстиції України. – Офіц. вид. – К.: Вид. Дім „Ін Юре”, 2008. – 560 с.

Самбор М.А. Рішення органів та посадових осіб під час провадження у справах про адміністративні правопорушення щодо дотримання прав, свобод та інтересів людини і громадянина.

У статті розглядається питання прийняття рішень посадовими особами під час провадження у справах про адміністративні правопорушення з огляду на дотримання законності, прав, свобод та інтересів людини і громадянина. Здійснюється порівняльно-правовий аналіз норм адміністративного законодавства України та Російської Федерації щодо прийняття рішень органами та посадовими особами під час провадження у справах про адміністративні правопорушення. На підставі порівняльно-правових досліджень та аналізу правозастосовної практики пропонуються визначення понять «постанова» та «ухвала» у справах про адміністративні правопорушення, а також внесення ряду змін до норм чинного КУпАП.

Ключові слова: провадження у справі про адміністративне правопорушення, постановою, ухвала, права, свободи, інтереси людини і громадянина.

Самбор Н.А. Решения органов и должностных лиц во время производства по делам об административных правонарушениях в отношении соблюдения прав, свобод и интересов человека и гражданина.

В статье рассматриваются вопросы принятия решений должностными лицами во время производства по делам об административных правонарушениях с точки зрения соблюдения законности, прав, свобод и интересов человека и гражданина. Осуществляется сравнительно-правовой анализ норм административного законодательства Украины и Российской Федерации относительно принятия решений органами и должностными лицами во время производства по делам об административных правонарушениях. На основе сравнительно-правовых исследований и анализа правоприменительной практики предлагаются определения понятий «постановление» и «определение» в делах об административных правонарушениях, а также внесение ряда изменений в нормы действующего КУоАП.

Ключевые слова: производство по делу об административном правонарушении, постановление, определение, права, свободы, интересы человека и гражданина.

Sambor M.A. Decision of organs and public servants during realization in matters about administrative offences in relation to the observance of rights, freedoms and interests of man and citizen.

In the article the question of making decision is examined by public servants during realization in matters about administrative offences, taking into account the observance of legality, rights, freedoms and interests of man and citizen. The comparatively-legal analysis of norms of administrative legislation of Ukraine and Russian Federation comes true in relation to making decision by organs and public servants during realization in matters about administrative offences. On the basis of comparatively-legal researches and analysis of law realization practice determination of concepts «decision» and «decision» are offered in matters about administrative offences, and also bringing of row of changes to the norms operating Code of Ukraine about administrative offences.

Keywords: realization is in business about an administrative crime, decision, decision, rights, freedoms, interests of man and citizen.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ НОТАРІАТУ В УКРАЇНІ

УДК347.961.1

У сьогоденнішніх реаліях нотаріат України існує виходячи з тих змін у чинному законі про нотаріат, які привнесла нам так звана «мала реформа нотаріату», здійснена прийнятим Верховною Радою України Законом від 01.10.2008 року. У цілому початок роботи Верховної Ради України шостого скликання характеризувався активною законотворчістю — зареєстрована велика кількість законопроектів, так чи інакше дотичного нотаріату. Про що це говорить? Швидше за все про те, що, з однієї сторони, інститут нотаріату займає одне з найважливіших місць у механізмі держави, забезпечуючи життєдіяльність суспільства, а з другої про те, що нормативне регулювання його функціонування перебуває ще не на належному рівні, що обумовлює потребу у прийнятті важливих нормативних рішень. Обговорення питань реформування нотаріату відбувалось (і неодноразово) на всіляких конференціях, семінарах і круглих столах. В обговореннях брали участь представники Міністерства юстиції України, народні депутати України, державні й приватні нотаріуси, представники наукових кіл, ЗМІ. Результатом всіх цих заходів було те, що учасники обговорення прийшли до висновку, що тільки нова редакція Закону України «Про нотаріат» може комплексно вирішити всі проблемні питання по реальному реформуванню нотаріату України. Однак Міністерство юстиції України наполягло на реформуванні системи нотаріату у два етапи: 1-й етап – прийняття малого закону, а саме внесення в чинний закон про нотаріат змін, пов'язаних зі зміною повноважень приватного нотаріуса й зрівнянням їх у повноваженнях з державними нотаріусами, і 2-й етап – повна реформа нотаріату в кращих традиціях латинського нотаріату. Ця схема і була прийнята до реалізації, що підтверджується прийняттям названої вище «малої реформи нотаріату».

Що ж таке «мала реформа» і що вона дала діючим нотаріусам і суб'єктам права які «існують» у системі нотаріального провадження? Вбачається, що її основні моменти пов'язані із наступним.

- Сьогодні приватний нотаріус в Україні є абсолютно природним регулятором цивільно-правових відносин. Він, надаючи незалежну й безсторонню юридичну допомогу по всіляких питаннях у сфері цивільного обороту, наділений сьогодні такими ж правами й у сфері оформлення спадщини, чого не було до прийняття Закону від 01.10.2008.

Таким чином, зроблений перший крок до створення в Україні єдиного нотаріату.

- Те ставлення нотаріуса до питання нотаріальної таємниці, що абсолютно однаково розуміється всіма представниками нотаріальної громадськості у світі, нарешті знайшло своє підтвердження в чинному законі про нотаріат: нотаріальна таємниця – непорушна. Виймка реєстрів, журналів для реєстрації нотаріальних дій і печатки нотаріуса не можлива. Вони можуть бути надані тільки суду для ознайомлення із застосування чітко визначеної процесуальної процедури. Нотаріус не може бути допитаний як свідок з питань, що становлять нотаріальну таємницю, без згоди довірителя.

- Змінились умови доступу до професії нотаріуса і гарантії нотаріальної діяльності. У результаті прийнятого закону, щоб потрапити на стажування, необхідно не тільки володіти державною мовою, але й мати не менш 3-х років юридичного стажу. Строк стажування для особи, що має намір стати нотаріусом, збільшений з півроку до року, а стаж нотаріальної діяльності керівника стажування повинен становити не менш 10 років. Законом закріплені права й обов'язку стажиста.

- З метою захисту майнових інтересів фізичних і юридичних осіб, у випадку заподіяння їм шкоди внаслідок незаконних дій або недбалості приватного нотаріуса законом збільшений розмір страхової суми, що, у свою чергу, гарантує відшкодування заподіяної шкоди у повному обсязі.

- Нормативно закріплені вимоги, щодо робочого місця приватного нотаріуса, а також посилені негативні наслідки недотримання цих вимог (за не усунення порушень передбачена відповідальність аж до припинення діяльності нотаріуса). Це, у свою чергу, зажадало від приватних нотаріусів значних видатків. У світлі цієї норми хотілося б відзначити відсутність подібних вимог для державних нотаріальних контор, що викликає значні проблеми (так, наприклад, в Україні практично відсутні протиправні вторгнення у контори приватних нотаріусів і викрадення нотаріальних бланків, печаток та т. ін. тоді як такі злочини по відношенню до державних нотаріальних контор, нажал, вчиняються надзвичайно часто).

- Приватному нотаріусові надані додаткові повноваження по здійсненню абсолютно нових для нього нотаріальних дій. Так, наприклад, сьогодні приватному нотаріусові надані повноваження по накладенню й зняттю заборони на відчуження нерухомого майна, транспортних засобів і майнових прав.

Однак, як видно з вищенаведеного, вирішені далеко не всі питання. Залишилось нерегульованим значне коло питань які ускладнюють

діяльність нотаріату як інституту громадянського суспільства. Зупинимось лише на декількох з них, які вбачаються вузловими.

Для повного становлення інституту нотаріату України за зразком латинської моделі, необхідно закріпити статус нотаріуса як публічної офіційної особи й професіонала в галузі права, ввести новий прозорий порядок підготовки осіб до нотаріальної діяльності і їх допуск до неї, що буде відповідати міжнародно-правовим актам з прав людини і забезпечувати реальну можливість реалізації цього права громадянам України незалежно від їх майнового положення й статусу.

Відкритими залишаються питання чіткого закріплення в законодавстві розмежування двох видів контролю за діяльністю нотаріуса: адміністративного й судового, а саме:

- контролю за законністю вчинених нотаріальних дій ;
- контролю за належною організацією нотаріусом нотаріальної діяльності.

Принциповим для нотаріальної діяльності є закріплення в законі положення про те, що контроль за законністю вчинених нотаріальних дій може здійснюватися винятково судом як єдиним органом, що своїм рішенням вправі визнати незаконними нотаріальні дії і вирішити питання про законність відмови у вчиненні нотаріальної дії.

Тільки суд повинен мати право визнати нотаріуса зобов'язаним відшкодувати збиток, заподіяний в наслідок вчинення ним незаконних дій.

Відповідно, органи юстиції повинні здійснювати тільки адміністративний контроль за організацією нотаріальної діяльності. Існуюча система подвійного контролю за діяльністю нотаріуса сягає своїми коріннями часів тоталітаризму коли роль суду у державі була надзвичайно обмеженою і існувало свавілля апарату. Така система не може існувати у демократичній правовій державі яку прагне побудувати Україна.

Найбільш складним є питання щодо того, чи повинне держава регулювати кількість нотаріусів. Якщо так, то яким чином.

У більшості країн континентального права кількість нотаріусів регулюється державою.

Наш сумний досвід останніх трьох років з фактичною відмовою держави від квотування нотаріальних місць привів до того, що віддалені й економічно слабкі райони практично залишилися без нотаріусів.

Вирішити цю проблему можна тільки на рівні закону, встановивши у ньому чіткі критерії визначення кількості нотаріальних округів і необхідної кількості нотаріусів у кожному з них.

На законодавчому рівні необхідно закріпити створення самокерованого професійного об'єднання нотаріусів. Основне завдання такого об'єднання – захист прав і інтересів нотаріусів.

Необхідно, щоб таке професійне об'єднання нотаріусів мало у своєму розпорядженні значний об'єм повноважень. Це дозволить, з одного боку, вести на рівних діалог із законодавчими органами, та органами державного управління, а з іншого – забезпечити єдність системи нотаріату в державі і нотаріальної практики.

Неврегульованими залишаються питання визначення принципів організації нотаріальної діяльності, самофінансування, питання заміщення нотаріуса, статусу особи, виконуючого обов'язки нотаріуса і т. ін.

Всі ці й багато інших питань знайшли своє місце в проекті нової редакції Закону України «Про нотаріат». Робота над проектом триває вже кілька років.

Зараз у Парламенті України зареєстровані три законопроекти. Вирішено було взяти за основу один з них, доробити його з урахуванням позитивних моментів із двох інших, а також з урахуванням пропозицій нотаріусів, висловлених на двох найбільших зборах, які останнім часом було проведено – Форумі й З'їзді нотаріусів України.

У робочу групу по остаточній доробці законопроекту увійшли представники Української нотаріальної палати, Міністерства юстиції України, народні депутати, нотаріуси, учені. Робота над законопроектом успішно триває. Крім того, нотаріусами підтримана ідея про виділення із Закону норм, що стосується процесуальної сторони нотаріальної діяльності. Фактично можна стверджувати, що ми перебуваємо на етапі утворення у системі національного права нової самостійної галузі – нотаріального права. Уже розроблено й зареєстровано у Парламенті України проект Нотаріального процесуального кодексу, прийняття якого дозволить уникнути істотної кількості підзаконних нормативно-правових актів, ефективно регламентувати процесуальні аспекти нотаріальної діяльності, створити чітку й передбачену процедуру здійснення кожної нотаріальної дії й можливості його оскарження у випадку порушення цієї процедури. Робота над проектом Нотаріального процесуального кодексу також триває. Однак, як відомо процесуальна галузь права не може існувати без відповідної матеріальної галузі. У зв'язку із цим слід зазначити, що фактично вона вже існує і її утворюють два документи – Закон України “Про нотаріат” та окремі статті Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 03.03.2004 р. Кінцевим наслідком реформи законодавство про нотаріат, у такому випадку, повинно стати прийняття двох окремих Кодексів – Нотаріального (який

має замінити Закон України “Про нотаріат”) та Нотаріально-процесуального.

Однак на тлі необхідності внесення якісних змін у матеріальну й процесуальну частини законодавства про нотаріат, слід зазначити і здобутки нотаріату України.

У першу чергу це стосується сфери електронного супроводу вчинених нотаріальних дій.

Сьогодні при особистій участі нотаріусів сформовані й працюють дев'ять єдиних і державних реєстрів у системі нотаріату таких, наприклад, як спадкоємний реєстр, реєстр доручень, реєстри угод, заборон, іпотек і інші.

Наявність єдиної й взаємозалежної бази даних практично повністю гарантує досягнення одного з головних завдань – безспірності вчинених нотаріальних дій, що, у свою чергу, є гарантією захисту інтересів фізичних і юридичних осіб.

Сподіваємося, що в недалекому майбутньому нотаріуси України стануть користувачами й інших реєстрів, які існують у системі Міністерства юстиції України. У першу чергу це стосується, звичайно ж, реєстру прав власності на нерухоме майно.

Одним з нововведень, прийнятих у недалекому минулому, є можливість існування нотаріальних контор, у яких працюють кілька нотаріусів. При цьому кожний з них є самостійною особою, наділеною правами нотаріуса. Подібне нововведення істотно зменшило фінансове навантаження на нотаріуса й дозволило певним чином говорити про якусь спеціалізацію нотаріусів, що працюють в одній конторі.

У завершення хотілося би зазначити, що нотаріат України - це устаний інституту механізму держави.

Той невеликий період часу, у якому існує нотаріат незалежної України, на тлі багатовікової історії європейського нотаріату здається краплею в море.

Як і в будь-який інститут громадянського суспільства, яке формується в Україні, законодавство про нотаріат повинно бути суттєво реформовано. У кінцевому в Україні має бути створена модель нотаріату континентального типу, що існує в більшості країн Європи.

Фріс І.П. Актуальні питання реформування інституту нотаріату в Україні

У статті «Актуальні питання реформування інституту нотаріату в Україні» розглядаються питання реформування інституту нотаріату в Україні, аналізуються позитивні і негативні сторони змін внесених у Закон України «Про нотаріат» 01.10.2008 року, проблеми, які стоять перед цим інститутом у сучасних умовах. Вносяться пропозиції по вдосконаленню законодавства, яке регулює діяльність нотаріату в Україні.

Ключові слова: нотаріат, нотаріус, Закон України “Про нотаріат”, нотаріат латинського типу.

Фрис И.П. Актуальные вопросы реформирования института нотариата в Украине

В статье «Актуальные вопросы реформирования института нотариата в Украине» рассматриваются вопросы реформирования института нотариата в Украине, анализируются положительные и негативные стороны изменений внесенных в Закон Украины «Про нотариат» 01.10.2008 года, проблемы, стоящие перед этим институтом в современных условиях. Вносятся предложения о совершенствовании законодательства, регулирующего деятельность нотариата в Украине.

Ключевые слова: нотариат, нотариус, Закон Украины «О нотариате», нотариат латинского типа

Fris I.P. Actual questions of reformation of institute of notary in Ukraine

In the article there are examined questions of reformation of institute of notary in Ukraine, positive and negative sides of changes brought in Law of Ukraine «About notary» of 01.10.2008, problems that stand before this institute in modern terms. Suggestions are made on perfection of legislation, that regulates activity of notary in Ukraine.

Keywords: notaries, notary, Law of Ukraine «About notary», notary of the Latin type.

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

Андрійчук Н. В.

ОСОБЛИВОСТІ ВІДЧУЖЕННЯ СПІЛЬНОГО МАЙНА ПОДРУЗЖЯ

УДК 347.61/.64

Значна увага у розвитку правового регулювання інституту сімейного права надається законодавчій регламентації майнових правовідносин подружжя. Набрання чинності 1 січня 2004 р. Цивільного та Сімейного кодексів України, в яких дістали закріплення деякі нові положення щодо регулювання цивільних та сімейних правовідносин, зумовлює необхідність аналізу цих положень, оскільки все це має велике значення для правильного й однозначного застосування норм Цивільного та Сімейного кодексів (надалі – ЦК України і СК України).

Серед таких загальноправових проблем надзвичайно важливе місце займають питання відчуження спільного майна подружжя.

Відповідно до статті 51 Конституції України кожен із подружжя має рівні права і обов'язки у шлюбі та сім'ї [1]. Те ж, зазначено в ч. 1 ст. 65 СК України «дружина, чоловік розпоряджаються майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, за взаємною згодою» [2].

Метою даної статті є аналіз особливостей відчуження спільного майна подружжя.

Методологічною та теоретичною основою даної статті є досягнення світової науки і практики в галузі як цивільного, так і сімейного права. Зокрема, дослідження як вітчизняних, так і зарубіжних вчених: В.А. Белова, С.М. Братуся, М.І. Брагінського, Д.В. Бобрової, В.В. Вітрянського, О.В. Дзери, І. В. Жилінкової, Н.Ю. Ліннікової, В.В. Луця, Р.П. Мананкової, М.Г. Маркової, Д.І. Мейєра, Є.О. Суханова, Ю.К. Толстого, Ю.С. Червоного, Я.М. Шевченко та інших.

Право спільної сумісної власності подружжя є різновидом права приватної власності фізичних осіб. Тому об'єктами цього права є будь-які речі, що належать фізичній особі на праві приватної власності. Вичерпного переліку об'єктів права спільної сумісної власності, як зазначають дослідники, дати неможливо [3; С. 37]. Як впливає зі змісту ч.2,

з ст. 325 ЦК України та ч. 1 ст. 61 СК України склад, кількість і вартість майна, яке може бути у власності громадян, не обмежується, крім випадків, передбачених законом. Об'єктом права спільної сумісної власності подружжя є будь-яке майно, крім того, яке зазначено у постанові Верховної Ради України від 17 червня 1992 року «Про право власності на окремі види майна» [4]. У додатку №2 до цієї постанови наведено перелік видів майна, для набуття права власності на яке, встановлено спеціальний порядок. Крім того, не можуть бути об'єктами права приватної власності об'єкти, перелічені у ч. 2 ст. 5 Закону України «Про приватизацію державного майна» від 4 березня 1992 року в редакції Закону від 02.12.2010 N 2756-VI /2756-17 [5].

У зв'язку з цим можна погодитися з висновком І.В. Жилінкової в тій частині, що подружжю може належати на праві спільної сумісної власності будь-яке майно, яке взагалі може належати фізичним особам на праві приватної власності відповідно до законодавства про власність [6; С. 38].

Отже, законодавець об'єктами права спільної сумісної власності подружжя визначає будь-які речі, що належать фізичній особі на праві приватної власності, не конкретизуючи їх.

Важливим є визначення правового режиму здійснення подружжям права спільної власності. Так, ст. 63 СК України, передбачено, що дружина та чоловік мають рівні права на володіння, користування і розпорядження майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено домовленістю між ними [2]. Змістом права спільної сумісної власності, як й будь-якого права власності, є право володіння, користування та розпорядження спільною річчю (статті 63, 65 СК України та ст. 369 ЦК України).

На думку вчених, для права спільної часткової та спільної сумісної власності, характерні дві взаємопов'язані обставини: 1) множинність суб'єктів, що відрізняє його від інших видів права власності, яке належить одному суб'єкту; 2) єдність об'єкта [7; С.133]. Право кожного зі співвласників поширюється на об'єкт у цілому, а не на якусь його частину в натурі.

Множинність учасників спільної власності є особливістю суб'єктного складу спільної власності. І як наслідок, правовідносини виникають не тільки між власниками та не власниками, а й між співвласниками. У літературі розрізняють зовнішні та внутрішні правовідносини між співвласниками.

Зовнішні правовідносини спільної власності, тобто правовідносини співвласників з третіми особами, мають абсолютний характер, що про-

являється у тому, що співвласники наділені суб'єктивним правом спільної власності. Особливістю є те, що правомочною стороною виступає не одна особа, а декілька [8; С. 378-379].

Внутрішні правовідносини спільної власності, тобто правовідносини між самим співвласниками, за своєю структурою є відносними. Всі співвласники індивідуалізовані. Водночас їх внутрішні права та обов'язки щодо одне одного обумовлені наявністю самого права спільної власності, що опосередковує ставлення до речі «як до своєї» і для їх виникнення не потрібні додаткові юридичні факти. Водночас внутрішні правовідносини між співвласниками можуть мати й зобов'язальний характер – це стосується правовідносин, пов'язаних з одержанням доходів від спільної речі та несенням витрат, пов'язаних з її утриманням.

Р.Мананкова вважає, що за своїм змістом, внутрішні правовідносини спільної власності є правом кожного зі співвласників на володіння, користування та розпорядження спільною річчю та обов'язок кожного з них не заважати іншим співвласникам робити це [9; С. 8]. Однак, на думку автора, дане твердження є суперечливим, оскільки в такому випадку обов'язки співвласників нічим не відрізняються від обов'язків третіх осіб.

Згідно з ч. 1 ст. 358 ЦК України право спільної часткової власності здійснюється співвласниками за їх згодою. А згідно з ч. 2 ст. 369 ЦК України розпорядження майном, що є у спільній сумісній власності, здійснюється за згодою всіх співвласників, яка вважається досягнутою незалежно від того, хто з учасників вчинив правочин щодо розпорядження цим майном [7; С.113].

Таким чином, більш правильним є твердження, відповідно до якого змістом внутрішніх правовідносин спільної власності є право кожного із співвласників на володіння, користування та розпорядження спільною річчю та обов'язок кожного з них погоджувати свою поведінку, пов'язану з володінням користуванням та розпорядженням нею, з іншими співвласниками [10; С.189]. Отже, подружжя при реалізації права спільної сумісної власності зобов'язане не тільки не перешкоджати одне одному в здійсненні прав з цією власністю, а й узгоджувати свою поведінку щодо володіння, користування та розпорядження спільним майном з другим із подружжя.

Відповідно до ст. 63 СК України дружина та чоловік мають рівні права на володіння, користування та розпорядження майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено домовленістю між ними. Аналогічне положення міститься в ч.1 ст. 369 ЦК України. Однак ні СК України, ні ЦК України не передбачили порядок

здійснення подружжям правомочностей щодо володіння та користування спільним майном. Крім того, ст. 63 СК України не конкретизує у якій формі має бути оформлено «домовленість» щодо володіння та користування спільним майном. На відміну від СК України, Сімейним кодексом Російської Федерації, у ст. 33 при визначенні режиму спільної сумісної власності передбачено, що «законний режим майна подружжя діє, якщо шлюбним договором не передбачено інше» [11]. Таким чином, правовідносини щодо володіння та користування спільним майном подружжя, потребують удосконалення, шляхом внесення до Сімейного та Цивільного кодексів норм, які б визначали у якій формі має бути оформлено «домовленість» щодо володіння та користування спільним майном.

Частиною 2 ст. 65 СК України встановлюється презумпція згоди одного з подружжя при здійсненні операцій із спільним майном другим з подружжя. В даному випадку, законодавець виходив з припущення про спільність та єдність інтересів подружжя. Однак, ця презумпція не поширюється на укладення договорів, які мають бути нотаріально посвідчені, а також договорів стосовно цінного майна. У цьому випадку згода подружжя має бути оформлена письмово.

Із змісту ч. 2 і ч. 3 ст. 65 СК України можна виділити такі групи договорів, пов'язаних з розпорядженням майном, яке є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. В залежності від способу виявлення волі одним з подружжя щодо укладення договорів другим із подружжя, можна виділити наступні три групи договорів: дрібні побутові; договори, що виходять за межі дрібних побутових; договори, що потребують нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, а також договори стосовно цінного майна.

Проаналізуємо їх:

1) дрібні побутові договори. Частиною 2 ст. 65 СК України встановлюється правило, згідно з яким передбачається наявність згоди другого з подружжя на укладення такого договору, яка не може бути спростованою. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст.31 ЦК України договір вважається дрібним побутовим, якщо він задовольняє побутові потреби особи, відповідає її фізичному, духовному чи соціальному розвитку та стосується предмета, який має невисоку вартість.

2) договори, що виходять за межі дрібних побутових. Як вже зазначалося, ч. 2 ст. 65 СК України встановлює презумпцію згоди одного з подружжя на укладення зазначених договорів другим із подружжя. Однак в ч. 2 ст. 65 СК України не визначено критерію, на підставі якого такий правочин можна визнати недійсним. Більш продумано це питання в ст. 35 Сімейного кодексу РФ, зокрема «угода, вчинена одним з подружжя з

розпорядження спільним майном подружжя, може бути визнано судом недійсною у зв'язку з відсутністю згоди іншого з подружжя тільки на його вимогу і тільки у випадках, якщо буде доведено, що іншій стороні в угоді було відомо або їй заздалегідь було відомо про відсутність згоди другого з подружжя на вчинення такої угоди» [11]. У вітчизняній юридичній науці дану позицію підтримують Т.Ариванюк і О.Дзера [12; С.139].

3) договори, що потребують нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, а також договори стосовно цінного майна. Особливість даної групи договорів є те, що на їх укладення не поширюється презумпція згоди другого з подружжя. Так, для укладення одним із подружжя договорів, які потребують нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, а також договорів стосовно цінного майна, згода другого з подружжя має бути подана письмово. Згода на укладення договору, який потребує нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, має бути нотаріально посвідчена.

Із змісту ч. 3 ст. 65 СК випливає, що згода другого з подружжя подається у простій письмовій формі, якщо правочин, який укладається одним з подружжя за рахунок спільного майна, стосується цінного майна і разом з тим не вимагає нотаріального посвідчення та (або) державної реєстрації. Якщо правочин вимагає нотаріального посвідчення та (або) державної реєстрації, незалежно від того, чи є майно цінним, згода на укладення будь-якого правочину має подаватись у письмовій формі та засвідчуватись нотаріально.

Проблемним у нотаріальній та судовій практиці є питання про те, чи має один з подружжя право надати другому з подружжя згоду на розпорядження усім спільним сумісним майном. Відмова нотаріуса посвідчити таку заяву може бути оскаржена на засадах законодавчої неможливості обмежити одного з подружжя в праві надання згоди другому з подружжя на розпорядження спільним майном [13; С. 335]. При цьому нотаріус має роз'яснити другому з подружжя наслідки такої згоди, а також акцентувати увагу заявника на її безвідкличному характері.

Строк дії заяви другого з подружжя про згоду на відчуження майна законом не встановлений. Водночас не можна не відзначити, що на практиці нотаріуси приймають заяви від другого з подружжя, інших учасників спільної сумісної власності, якщо від дати видачі заяви до дати посвідчення правочину про розпорядження спільним майном пройшло не більше шести місяців [14].

Другий з подружжя, надаючи згоду на розпорядження спільним майном, має право при цьому визначити умови, за яких майно відчужується-

ся: вказати особу, яка може бути набувачем у правочині, вид правочину, ціну та інші умови правочину. В такому разі нотаріус при посвідченні відповідного правочину зобов'язаний перевірити додержання вказаних у заяві умов [15].

Як вже зазначалося, положеннями ЦК України і СК України визначено, що дружина та чоловік мають рівні права на володіння, користування і розпорядження майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено домовленістю між ними.

Особливістю права спільної сумісної власності є відсутність визначення часток учасників. Іншими словами, на відміну від спільної часткової власності, права учасників якої мають вираження у вигляді ідеальної (арифметичної) частки у праві спільної власності, що дозволяє визначити відповідний обсяг їх прав та обов'язків при здійсненні права, а на конкретну частину майна - при виділі частки або при її поділі, право кожного співвласника у спільній сумісній власності поширюється на усе майно, без ідеального вираження частки у праві спільної власності.

Відповідно до статті 369 ЦК України розпорядження майном, що є у спільній сумісній власності, здійснюється за згодою всіх співвласників.

У разі вчинення одним із співвласників правочину щодо розпорядження спільним майном вважається, що він вчинений за згодою всіх співвласників. Згода співвласників на вчинення правочину щодо розпорядження спільним майном, який підлягає нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, має бути висловлена письмово і нотаріально посвідчена. Право розпорядження майна закріплює абсолютну владу власника над майном, яке може здійснюватись у формі відчуження [16].

Чинним законодавством передбачений особливий порядок здійснення права власності подружжя.

Об'єктом права спільної сумісної власності подружжя є житло, набуте одним із подружжя під час шлюбу внаслідок приватизації державного житлового фонду, та земельна ділянка, набута внаслідок безоплатної передачі її одному з подружжя із земель державної або комунальної власності, у тому числі приватизації.

Для укладення одним із подружжя договорів, які потребують нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, а також договорів стосовно цінного майна, згода другого з подружжя має бути подана письмово. Згода на укладення договору, який потребує нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, має бути нотаріально посвідчена.

Поряд з іншими правовими інститутами, реалізацію вказаного права забезпечує нотаріат.

Пунктом 44 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, передбачено, що договори щодо належного подружжю на праві спільної сумісної власності майна, які потребують нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, а також правочини щодо іншого цінного майна можуть бути посвідчені нотаріусом за наявності письмової згоди другого з подружжя. Згода на укладення такого договору повинна бути посвідчена нотаріально. Про наявність згоди другого подружжя зазначається в тексті договору з посиланням на реєстровий номер, за яким ця згода посвідчена, та дату її посвідчення [15].

Враховуючи зазначене, згода подружжя на укладення договору має бути викладена на окремому документі (заяві).

Другий з подружжя, надаючи згоду на розпорядження спільним майном, має право при цьому визначити умови, за яких майно відчужується: вказати особу, яка може бути набувачем у правочині, вид правочину, ціну та інші умови правочину.

Слід зазначити, що розірвання шлюбу не припиняє права спільної сумісної власності на майно, набуте за час шлюбу. З цього слідує, що усі правила, які регулюють порядок та встановлюють обмеження у розпорядженні спільним сумісним майном, зберігають свою силу для колишнього подружжя і після припинення шлюбу, якщо тільки режим спільної сумісної власності не був припинений у зв'язку з поділом майна.

Важливим є питання з приводу правомірності застосування норм ЦК України та СК України, і, зокрема, правила ч. 3 ст. 65 СК України, за яким при відчуженні майна одним з подружжя потрібна письмова (письмова нотаріальна) згода другого, в тих випадках, коли укладається правочин, за яким майно не відчужується, а набувається. Варто підкреслити, що в деяких випадках отримання майна у власність або в користування може бути пов'язане з витратами, які є не менш значними, ніж ті, що існують при відчуженні об'єктів спільної сумісної власності (наприклад, при отриманні майна в позику під проценти, в довгострокову оренду).

Як нотаріальна практика, так і думки науковців з цього питання не відрізняються наявністю єдиного підходу. Так, проф. О. В. Дзера, аналізуючи проблему необхідності одержання згоди другого з подружжя при придбанні одним з них нерухомого майна за договором купівлі-продажу, посилається на те, що норми ч. 3 ст. 65 СК України розраховані на відносини розпорядження спільною власністю подружжя шляхом відчуження майна, якщо договір вимагає нотаріального посвідчення та

(або) державної реєстрації [13]. Грошові кошти, що сплачуються покупцем (покупцем), не є предметом відчуження, адже не є предметом договору, а виступають лише засобом платежу. Крім того, якщо нотаріус вимагатиме письмову згоду на відчуження грошових коштів одним з подружжя, другий з подружжя, який не є стороною в договорі, має надати підтвердження того, що кошти вносилися в бюджет сім'ї, чого зробити, як правило, він не зможе через відсутність доказів. На підставі наведеного, вчений приходиться до висновку, що згода другого з подружжя на придбання, зокрема, нерухомого майна не потрібна.

Натомість розробник СК України проф. З. В. Ромовська займає протилежну позицію, за якою нотаріусу слід виходити з презумпції спільної сумісної власності за ч. 2 та 3 ст. 61 СК України, за змістом яких все, включаючи грошові кошти, що одержане одним з подружжя, в тому числі і за договором, укладеним в інтересах сім'ї, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя [17].

На нашу думку, при вирішенні цього питання слід виходити з правової природи правочину, що укладається одним з подружжя. Якщо предметом такого правочину є відчуження грошових коштів, наприклад, договір дарування грошей (ст. 718 ЦК України), договір пожертви (ст. 729 ЦК України), договір позики грошових коштів (ст. 1046 ЦК України), правила ч. 3 ст. 65 СК України щодо необхідності отримання письмової (письмової нотаріальної, якщо договір посвідчується нотаріально) згоду другого з подружжя на розпорядження майном слід отримувати.

У випадках вчинення інших правочинів (договорів), в яких грошові кошти виступають засобом платежу, письмової згоди законом прямо не вимагається, однак її оформлення дозволить надати додаткову гарантію чинності укладеного правочину для контрагента. Адже укладення договорів купівлі-продажу, ренти, довічного утримання (догляду), спадкового договору, інших відплатних договорів, в яких стороною (набувачем) є один з подружжя, без згоди другого з подружжя автоматично відносить такий договір до категорії оспорюваних на підставі відсутності згоди другого з подружжя на його укладення (ч. 2 ст. 65 СК України).

Існують випадки, коли один з подружжя має намір укласти правочин про придбання майна за кошти, які, за його твердженням, належать йому особисто. Якщо згоду на укладення договору другим з подружжя витребувати неможливо, нотаріус вотребує від другого з подружжя заяву про те, що кошти є особистою власністю іншого з подружжя. Якщо і таку заяву не можна одержати, особа, яка звернулася за посвідченням договору, подає заяву про те, що грошові кошти є її особистою власністю. На нашу думку, така заява має бути включена до тексту договору і

є важливою гарантією не лише для нотаріуса, але й для контрагента за договором, який у випадку оспорювання договору другим з подружжя матиме доказ порушення зобов'язань іншою стороною, що полегшить застосування наслідків порушення договору (розірвання, відшкодування збитків).

Нотаріус посвідчує правочин щодо розпорядження майном без згоди другого з подружжя, якщо з правовстановлювального документа, договору, укладеного між подружжям, акта цивільного стану про укладення шлюбу та інших документів випливає, що зазначене майно є особистою приватною власністю одного з подружжя, тобто набуте до реєстрації шлюбу, за час шлюбу, але на умовах, передбачених шлюбним або іншим договором, укладеним між подружжям, договором дарування або в порядку спадкування, або за кошти, які належали їй (йому) особисто тощо. Про перевірку цих обставин нотаріус робить відмітку на примірнику правочину, що залишається в справах державної нотаріальної контори (приватного нотаріуса), з посиланням на реквізити відповідних документів, якщо ці документи не приєднуються до примірника такого правочину [15].

Крім того, правочини щодо розпорядження майном можуть бути посвідчені без згоди другого з подружжя також у випадках:

а) коли останній не проживає за місцезнаходженням майна і місце проживання його невідоме. На підтвердження цієї обставини подається копія рішення суду, що набрало законної сили, про визнання другого з подружжя безвісно відсутнім. У разі встановлення опіки над майном особи, визнаної безвісно відсутньою, нотаріус виключає майно з опису або повідомляє нотаріуса, що здійснив опис, про необхідність виключення майна з опису. Про виключення майна з опису повідомляється опікун;

б) якщо майно набуто одним з подружжя за час окремого проживання з другим з подружжя у зв'язку з фактичним припиненням шлюбних відносин. На підтвердження цієї обставини подається копія рішення суду, що набрало законної сили, про визнання особистою приватною власністю одного з подружжя майна, що є предметом цього договору [15].

Згідно абзацу третього пункту 45 Інструкції при посвідченні правочинів щодо відчуження майна від імені особи, у якої немає чоловіка або дружини, відчужував подає заяву про те, що майно, яке є предметом правочину, не є об'єктом спільної сумісної власності, зміст якої доводиться другій стороні правочину. Якщо це майно виявляється об'єктом спільної сумісної власності з колишнім чоловіком (дружиною), від

останнього (останньої) слід витребувати заяву із згодою на відчуження майна, а подавати заяву, яка передбачена абзацом третім пункту 45 Інструкції, підстав немає.

Варто звернути увагу і на те, що практика посвідчення правочинів про розпорядження спільним майном залежить від того, на чие ім'я оформлений правостановлювальний документ [16]. Якщо правостановлювальний документ оформлений на ім'я одного з подружжя, однак майно було придбане під час перебування подружжя в шлюбі, це жодним чином не позбавляє другого з подружжя прав учасника спільної сумісної власності. Проте в цьому разі саме зареєстрований співвласник має укласти і підписати договір, а незареєстрований - дати згоду на підписання договору іншому співвласнику, який вказаний у правостановлювальному документі. Відповідно, якщо правостановлювальний документ оформлений на ім'я обох з подружжя, вони обоє виступають відчужувачами в тексті договору про розпорядження майном.

Якщо майно є об'єктом спільної сумісної власності подружжя, один з якого помер, а правостановлювальний документ оформлений на ім'я другого з подружжя, який пережив, останній набуває право після закінчення шестимісячного строку для прийняття спадщини укласти правочин про розпорядження спільним майном, а нотаріус має такий правочин посвідчити. При цьому відчужувач має подати нотаріусу свідоцтво про смерть другого з подружжя, а нотаріус має отримати витяг зі Спадкового реєстру про те, що спадкова справа не заводилась.

Підсумовуючи все вищевикладене слід відмітити, що сімейне законодавство України, виявило в нотаріальній практиці деякі питання, що стосуються відчуження спільної власності подружжя, недостатньо урегульованими на законодавчому рівні. Відчуження спільного майна подружжя в нотаріальному процесі має свої особливості, і на часі постає питання вдосконалення процесуально-правового забезпечення відчуження спільної власності подружжя в нотаріальному процесі.

1. Конституція України. // Відомості Верховної Ради України. –1996. – № 30.
2. Сімейний кодекс України // Офіційний вісник України, 2002, N 7 (01.03.2002), ст. 273.
3. Жилинкова І.В. Право собственности супругов. – Харьков, 1997. – 240 с.
4. Постанова Верховної Ради України «Про право власності на окремі види майна» від 17 червня 1992 року // Відомості Верховної Ради України, 1992, N 35 (01.09.92), ст. 517.

5. Закону України «Про приватизацію державного майна» від 4 березня 1992 року в редакції Закону від 02.12.2010 N 2756-VI /2756-17 / Голос України, 1992, 05, 06.05.92 N 82

6. Жилинкова И.В. Право собственности супругов. – Харьков, 1997. – 240 с.

7. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України. За ре. Ю.С. Червоного. К.: Істина, 2003 – 460 с.

8. Советское гражданское право. – Ч. I. М., 1986. – 560 с.

9. Мананкова Р.П. Правоотношения общей долевой собственности по советскому законодательству. – Томск, 1977. – 186 с.

10. Гражданский кодекс Украины: Научно-практический комментарий. – Харьков, 2000. – 680 с.

11. Семейный Кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ/ <http://duma.consultant.ru/page.aspx?1164412>

12. Сімейне право України. – К., 2002. – 560 с.

13. Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар (у 2-х томах). Дзера О.В., Кузнецова Н.С., Луць В.В. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 800 с.

14. Консультація Шапченко М.І / <http://palata.notariat.org.ua/qa/1185.html>

15. Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріальних дій нотаріусами України / Офіційний вісник України, 2004, N 10 (26.03.2004), ст. 639.

16. Особливості посвідчення договорів відчуження спільного майна подружжя. Роз'яснення Міністерства юстиції України від 11-05-2011 р. / <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=n0032323-11>

17. Нотар-XXI (журнал). - 2005. - N 1-2- С. 35 – 37.

18. Цивільний кодекс України / Офіційний вісник України, 2003, N 11 (28.03.2003), ст. 461

Андрійчук Н. В. Особливості відчуження спільного майна подружжя.

У статті розглядаються особливості відчуження майна, що є спільною сумісною власністю подружжя, визначено три групи договорів щодо спільного майна дружини та чоловіка. Проведено порівняння відповідних норм Сімейного кодексу України та Росії. Особливої уваги приділено вимогам укладення договорів які вимагають нотаріального посвідчення.

Ключові слова: сім'я, майнові права, подружжя, відчуження майна, правовий режим.

Андрійчук Н. В. Особенности отчуждения общего имущества супругов.

В статье рассматриваются особенности отчуждения имущества, которые являются общей собственностью супругов, определены три группы договоров относительно общего имущества жены и мужа. Проведено сравнение соответствующих норм Семейного кодекса Украины и России. Особенного внимания уделено требованиям заключения договоров которые требуют нотариального удостоверения.

Ключевые слова: семья, имущественные права, супруги, отчуждение имущества, правовой режим.

Andryichuk N.V. Features of the alienation of common property of spouses.

The article deals with the peculiarities of the disposal of community property. Within the general context, three types of contracts for community property are researched. The respective practices of the Family Code of the Russian Federation and the family legislation of Ukraine are contrasted. The requirements for the contracts to be registered are pinpointed.

Keywords: family, property rights, married couple, the disposal of property, legal mode.

**ЗДІЙСНЕННЯ ПЕРЕВАЖНОГО ПРАВА НА ОДЕРЖАННЯ
ВКЛАДІВ ВКЛАДНИКАМИ КОМАНДИТНОГО ТОВАРИСТВА
ПРИ ЛІКВІДАЦІЇ**

УДК 347.191

Питання здійснення переважного права вкладниками командитного товариства на одержання вкладів на перший погляд є не складним у своєму розумінні та практичному вирішенні. Однак, на практиці виникають проблеми у правозастосуванні існуючого цивільного законодавства з даного питання.

Дослідженням проблеми здійснення переважних прав вкладників командитного товариства займалися такі вчені, як: В. А. Белов, О. М. Вінник, С. С. Кравченко, В. М. Кравчук, В. І. Крат, І. М. Кучеренко, П. О. Повар, І. В. Спасибо-Фатєєва, М. В. Субботин, О. В. Титова та інші.

Метою нашого дослідження є з'ясування особливостей здійснення вкладниками командитного товариства їхнього переважного права на одержання вкладів при ліквідації організації на основі аналізу положень законодавства України, теоретичних поглядів науковців та судової практики.

Командитним товариством (КТ) є товариство, в якому разом з учасниками, які здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність і солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном (повними учасниками), є один чи кілька учасників (вкладників), які несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, у межах сум зроблених ними вкладів та не беруть участі в діяльності товариства [1]. Останні, відповідно до ст. 78 ЗУ «Про господарські товариства», можуть вступити до КТ шляхом внесення грошових або матеріальних внесків до складеного капіталу[2].

Вкладник КТ зобов'язаний зробити вклад до складеного капіталу (ч. 3 ст. 135 ЦК України). Як зазначається у ч. 2 ст. 115 ЦК, ч. 1 ст. 13 ЗУ «Про господарські товариства» вкладами до складеного капіталу КТ можуть бути гроші, цінні папери, інші речі або майнові чи інші відчужувані права, що мають грошову вартість, якщо інше не встановлено законом.

Яковлев Ю. В. вказує про особливість (ознаку) КТ, яка полягає у різному правовому становищі учасників і вкладників [3, с. 93]. В зв'язку з тим, що вкладник не має права на управління справами товариства і

таким чином довіряє свій внесок повним товаришам, вкладник користується особливою перевагою на випадок ліквідації командитного товариства. Отже, вкладники КТ суттєво обмежені в управлінських правах, а засобом забезпечення рівноваги інтересів вкладників і учасників КТ є закріплення у законодавстві пріоритету в задоволенні вимог щодо одержання вкладів при ліквідації товариства вкладників перед повними учасниками.

У випадку ліквідації КТ, після розрахунків з кредиторами, вкладники мають право на одержання вкладів у порядку та на умовах, встановлених чинним законодавством і засновницьким договором (меморандумом).

Чинне законодавство встановлює, що вкладник КТ має право вимагати першочергового повернення вкладу в разі ліквідації товариства (ч. 1 ст. 79 ЗУ «Про господарські товариства», ч. 2 ст. 137 ЦК) [2; 4]. Йдеться про переважне право стосовно повних учасників, що підтверджується змістом ч. 2 ст. 139 ЦК та ч. 3 ст. 83 ЗУ «Про господарські товариства».

У літературі висловлені різні погляди щодо прав учасників КТ на майно товариства. Відповідно до одного з них як вкладникам, так і повним учасникам повертаються їх вклади. На думку О. В. Титової, ч. 3 ст. 83 ЗУ «Про господарські товариства» є цілком доцільною, адже вкладники мають право на першочергове отримання ними частки при розподілі майна товариства між учасниками [5]. Іншого погляду дотримується І. М. Кучеренко, яка вважає, що повні учасники командитного товариства не мають права на повернення їм вкладів, тому вказівка ч. 2 ст. 139 ЦК на те, що вкладники мають переважне право на одержання вкладів є неправильною [6].

Насамперед, виходячи з буквального тлумачення правила про повернення вкладнику його вкладу, яке встановлене у п. «г» ч. 1 ст. 79, ч. 3 ст. 83 Закону «Про господарські товариства» та у п. 4 ч. 2 ст. 137, ч. 2 ст. 139 ЦК, означає, що вкладнику повинно бути повернуто саме те майно, яке він вніс як вклад. На думку науковця О. П. Повар, таке правило не можна вважати вдалим. Уявляється, що йдеться про право на повернення (передачу) вкладнику грошей чи іншого майна товариства у розмірі вартості його вкладу (інакше кажучи, грошового та/або майнового еквівалента його вкладу), а не про повернення вкладу. Адже після внесення вкладу до товариства останнє стає його власником (п. 1 ч. 1 ст. 115 ЦК; ст. 12 ЗУ «Про господарські товариства») і може розпоряджатися вкладом на власний розсуд. Внаслідок цього, по-перше, малоімовірно, що майно, внесене як вклад, може залишатися у товариства до стадії розрахунків з учасниками. По-друге, вартість майна, внесеного як вклад,

може змінюватися в силу різних факторів (наприклад внаслідок фізичного чи морального зношення при експлуатації основних засобів, що були вкладом учасника, тощо) [7].

Наявні у КТ грошові кошти, в т. ч. і виручка від продажу його майна при ліквідації, після розрахунків по оплаті праці найманих працівників товариства і виконання обов'язків перед банками, бюджетом, іншими кредиторами, у першу чергу розподіляються насамперед між вкладниками для повернення їм їхніх внесків, а потім між учасниками з повною відповідальністю в порядку і на умовах, передбачених ЗУ «Про господарські товариства» та установчим договором [8].

Отже, вимоги вкладників задовольняються у першу чергу, і обсяг їх вимог обмежується розміром вартості їх вкладу на відміну від повних учасників, оскільки серед повних учасників розподіляється все майно товариства, що залишається після задоволення вимог вкладників.

Відповідно до ч. 2 ст. 139 ЦК, за недостатності коштів товариства для повного повернення вкладникам їхніх вкладів, наявні кошти розподіляються між вкладниками пропорційно до їхніх часток у складеному капіталі товариства. Подібне положення є у ч. 3 ст. 83 ЗУ «Про господарські товариства», яка встановлює правила розподілу відповідно до долі вкладників у майні товариства. Однак вона має недоліки: по-перше, в ній вживається термін «доля» замість «частка», по-друге, не узгоджена з ЦК конструкція «доли (частки) у майні товариства», адже частка визначається у складеному капіталі товариства [7].

Зауважимо, що п. 6 ч. 1 ст. 137 ЦК України та п. «е» ч. 1 ст. 79 ЗУ «Про господарські товариства» передбачає право вкладника командитного товариства вийти з товариства після закінчення фінансового року та одержати свій вклад у порядку, передбаченому засновницьким договором (меморандумом). Відповідно до цього, ВГС України у рекомендаціях від 28. 12. 2007 р. «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» вказав, що законодавством не передбачено права вкладників командитного товариства на отримання при виході з товариства частки майна товариства, пропорційної розміру їх частки у складеному капіталі товариства [9].

Як зауважила вчений-цивіліст І. М. Кучеренко, ЦК не ставить розмір вкладу у пряму залежність від розміру частки і, напевно, в цьому є сенс, оскільки повне та командитне товариства потребують особистої участі учасників в їх діяльності, хоча б для ведення їх справ чи несення додаткових зобов'язань [6]. Уявляється, що така аргументація допустима лише стосовно повних учасників КТ, тоді як розмір часток вкладників

у складеному капіталі має визначатися (бути пропорційним) лише розміром їх вкладу до складеного капіталу товариства.

Потребує врегулювання питання щодо черговості задоволення вимог вкладників стосовно нарахованої (оголошеної), але не виплаченої частини прибутку товариства.

Вкладник КТ має право одержувати частину прибутку товариства відповідно до його частки у складеному капіталі товариства в порядку, встановленому засновницьким договором (меморандумом) (п. 1 ч. 2 ст. 137 ЦК). Оскільки законодавець не згадує про зазначені вимоги вкладника у нормах, що визначають порядок та черговість задоволення вимог учасників КТ (ч. 2 ст. 139 ЦК, ч. 3 ст. 83 ЗУ «Про господарські товариства»), то можна припустити, що такі вимоги відносяться до четвертої черги вимог кредиторів юридичної особи згідно з ч. 1 ст. 112 ЦК. Однак, кредитори КТ повинні мати переваги перед вкладниками товариства незалежно від виду вимог останніх, адже видається несправедливою ситуація, за якої вимоги кредиторів можуть бути не повністю задоволені в силу віднесення до однієї черги з ними вимог вкладників щодо отримання ними нарахованої, але не виплаченої частини прибутку товариства. Хоча вкладники і не беруть участі в управлінні товариства (ст. 136 ЦК, ст. 81 Закону «Про господарські товариства»), але вони, як і повні учасники, повинні нести ризики можливої недостатності майна для задоволення їх вимог (у тому числі і щодо нарахованої, але не виплаченої частини прибутку товариства) після задоволення вимог кредиторів [7].

Отже, погоджуючись з думкою науковця П. О. Повар, вважаємо, будь-які вимоги учасників КТ, які впливають з їх участі у товаристві, в тому числі вимоги щодо виплати нарахованої (оголошеної), але не виплаченої частини прибутку, повинні задовольнятися після завершення розрахунків з кредиторами товариства. Таким чином, формуються три черги розподілу майна між учасниками КТ у разі його ліквідації: перша – вимоги вкладників щодо оголошеної (нарахованої), але несплаченої частини прибутку товариства; друга – вимоги вкладників щодо повернення їм частини майна товариства у розмірі вартості їх вкладу; третя – розподіл майна між повними учасниками пропорційно до їхніх часток у складеному капіталі товариства. У разі недостатності майна КТ для повного задоволення вимог вкладників визначеної черги, майно повинно розподілятися між ними пропорційно до їхніх часток у складеному капіталі товариства.

1. Мілаш В. С. Господарське право: Курс лекцій: У 2 ч. – Ч. 1. – Х.: Право, 2008. – 496 с.

2. Закон України «Про господарські товариства» від 10.09.1991 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

3. Яковлев Ю. В. Командитні товариства як суб'єкти підприємницької діяльності: дис. ... кандид. юрид. наук: 12.00.03/ Яковлев Юрій Вікторович. – Х., 2001. – 194 с.

4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

5. Титова О. В. Захист майнових інтересів учасників процесу ліквідації на підприємствах: дис. ... кандид. юрид. наук: 12.00.04/ Титова Олена Віталіївна. - Донецьк, 2006. – 179 с.

6. Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.03/ Кучеренко Ірина Миколаївна. – К., 2004. – 475 с.

7. Повар П. О. Розподіл майна між учасниками при ліквідації підприємства [Електронний ресурс]. / П. О. Повар. – Режим доступу: <http://radnuk.info/statti/227-gosp-pravo/14558-2011-01-18-05-16-56.html>

8. Вінник О. М. Господарські товариства і виробничі кооперативи: правове становище. - К.: Товариство «Знання» КОО, 1998.- 309 с.

9. Рекомендації Президії ВГС України «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» від 28.12.2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=v5_14600-07

Бабецька І. Я. Переважне право вкладників командитного товариства, при його ліквідації, перед повними учасниками на одержання вкладів

У статті розглянуто механізм реалізації переважного права вкладників командитного товариства, при його ліквідації, перед повними учасниками на одержання вкладів.

Ключові слова: переважне право, вклад, командитне товариство.

Бабецькая И.Я. Преимущественное право вкладчика командитного товарищества (товарищества на вере), при его ликвидации, перед полными участниками на получение вкладов

В статье рассмотрен механизм реализации преимущественного права вкладчика командитного товарищества, при его ликвидации, перед полными участниками на получение вкладов.

Ключевые слова: преимущественные права, вклад, командитное товарищество.

Babetska I.Y. The dominant rights for the depositor of limited partnerships at his liquidation, before the general partners to receive deposits

The article reviews the implementation of the prevailing rights of depositors of a limited partnership, with its liquidation, before the general partners to receive deposits.

Keywords: prevailing rights, deposit, limited partnerships.

ВАСИЛЬЄВА В.В.

ОФЕРТА І АКЦЕПТ ЯК ЕТАПИ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ

УДК 347.44

Актуальність теми. Система договірних зв'язків в наш час стала ядром ринкового механізму в Україні. Суттєве значення має процес

укладення договору як для прав та обов'язків сторін договору, так і для всього договірної правовідношення в цілому.

Постановка проблеми. Досліджуючи договір як підставу виникнення цивільно-правового зобов'язання, неможливо обійти увагою порядок укладення договору. Неоднозначне закріплення в діючому ЦК України основних договірних понять зумовлює наукові дискусії та суперечки стосовно правової природи оферти та акцепту, які частиною дослідників розглядаються як односторонні акти. Це, в свою чергу, породжує неоднозначне тлумачення правових норм та неоднакове їх застосування в подальшому.

Аналіз досліджень даної проблеми. Окремі питання поставленої проблеми досліджувалися у працях таких науковців як М.М. Агарков, С.О.Бородовський, М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, Д.М. Генкін, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, О.С. Іоффе, О.А. Красавчиков Н.С. Кузнєцова, В.М. Косак, Л.А. Лунц, В.В. Луць, І.Б. Новіцький, З.В. Ромовська, М.М. Сібільов та ін.

Постановка мети. Метою даного наукового дослідження з'ясування правової природи оферти та акцепту, встановлення їх значення при укладенні договору.

Виклад основного матеріалу. Порядок укладення цивільно-правового договору визначається самою природою договору і передбачає погоджене волевиявлення сторін стосовно їх прав та обов'язків.

Г.Ф. Шершеневич писав: «Вчинення договору передбачає наявність погодженої взаємоприйнятної волі двох чи більше осіб. Для цього необхідно, щоб один виразив іншому свою волю, тобто зробив пропозицію вступити в договір, а інший виявив волю відповідного змісту, тобто прийняв пропозицію» [1, с. 317]. Так, І.А. Покровський обґрунтовано зазначав, що договір «за своїм призначенням це спосіб врегулювання відносин між приватними особами відповідно до їх індивідуальних інтересів та потреб. Відповідно, рухомою силою будь-якого договору є угода сторін, тобто їх воля» [2, с.302].

Представники науки радянського цивільного права зазначали, що укладення договору проходить як мінімум дві стадії: 1) пропозиція укласти договір – оферта; 2) прийняття цієї пропозиції – акцепт.

В доктрині зобов'язального права відсутня єдність позицій стосовно характеристики процедури укладення цивільно-правового договору, зокрема його стадій і їх змісту.

Так, Є.О.Суханов виокремив такі стадії договору: 1) переддоговірні контакти сторін, власне переговори; 2) оферту; 3) розгляд оферти; 4) акцепт оферти [3, с. 170].

На думку Г. Верднікова і В. І. Скарго процес укладення договору включає такі стадії: 1) переддоговірні контакти сторін; 2) пропозиція укласти договір (оферта); 3) прийняття оферти (акцепт); 4) вирішення переддоговірного спору. Втім, справедливо зауважено, що перша та четверта стадії не є обов'язковими [4, с. 51–55]. Більшість вчених вважають що процес укладення договору включає тільки дві стадії – оферту та акцепт, а виокремлення в ньому додаткових стадій є зайвим: переддоговірні контакти охоплюються змістом оферти, а переддоговірні спори – змістом акцепту чи трансформацією оферента в акцептанта і навпаки. Видається правильною двочленна процедура укладення договору та вважаю, що деталізація стадій має лише суто теоретичне значення.

На дану проблему існують й інші точки зору в сучасній доктрині договірної права. Зокрема, С. А. Денисов вважає виправданим поділ процесу укладення договору на дві стадії, але тільки стосовно радянського цивільного законодавства, яке встановлювало строк розгляду оферти та не надавало значення моменту отримання акцепту. В Цивільному кодексі України значна увага присвячена факту акцепту оферти (статті 643–646), отримання акцепту розглядається як стадія укладення договору [5, с. 220].

З вираження особою волі укласти договір – оферти – починається укладення договору. На думку Є.В. Измайлової переписка сторін, протоколи про наміри, запрошення робити оферту та інші документи, якщо вони не відповідають вимогам, які встановлюються законодавством до оферти чи акцепту, «правових обов'язків для сторін не породжують» [6].

Офертою, згідно ч.1 ст.641 ЦК України, є адресована іншій стороні чи сторонам пропозиція укласти договір, яка містить істотні умови договору і виражає намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття. Відповідно, оферта породжує визначені законом наслідки і таким чином є юридичним фактом.

Питання стосовно місця оферти (та акцепту) в системі юридичних фактів є доволі спірним. При цьому основна суперечка між науковцями виникає з приводу того чи є оферта одностороннім правочином (також як і акцепт), чи оферта і акцепт – складові двостороннього правочину.

Не є переконливою позиція прихильників першої теорії. На їх думку, оферта володіє всіма ознаками юридичного факту (правомірна дія, що не є договором, юридичним проступком, адміністративним актом чи судовим рішенням), який є закріплений в законі та породжує цивільні права та обов'язки (зв'язаність оферента, його обов'язок вважати себе таким що уклав договір з адресатом оферти у випадку прийняття оферти,

і право адресата оферти прийняти пропозицію оферента). Таким чином, згідно ч.3 ст.202 ЦК, яка містить поняття одностороннього правочину, оферта відповідає всім ознакам одностороннього правочину.

Ця позиція не набула значного поширення у науковому колі. Її опоненти доречно зазначають, що ці дії - пропозиція (оферта) і прийняття пропозиції (акцепт) – є лише складовими двостороннього правочину договору. Волевиявлення однієї особи (оферента), спрямоване на отримання у відповідь волевиявлення іншої особи (акцептанта), внаслідок чого виникає спільний вольовий акт, договір, що призводить до досягнення зустрічних результатів, бажаних для них [7].

Більшість авторів вважають, що оферта та акцепт не є односторонніми правочинами, а є лише складовими частинами договору. Оферта за своєю суттю є волевиявленням сторони, що бажає укласти договір. О.О. Красавчиков пише: «Договір не є юридичною сумою односторонніх волевиявлень, односторонніх актів, односторонніх правочинів і тим більше односторонніх згод» [8, с.120]. Ми погоджуємося з думкою О.О.Красавчикова, адже договір є тим кінцевим результатом, в якому воля сторін знаходить своє загальне вираження, тобто єдиним вольовим актом.

Разом з тим, варто зауважити, що наведене твердження відноситься швидше до договору як юридичного факту, а не до процесу його укладення, в ході якого відбувається направлення та прийняття односторонніх волевиявлень. Таким чином, оферту та акцепт варто розглядати не як елементи, а як етапи укладення договору.

М.І. Брагінський наполягає на тому, що оферта і акцепт не є односторонніми правочинами і посилається на діючий ЦК РФ: «Офертою визнається в п.1 ст. 435 ЦК РФ намір особи, яка зробила пропозицію, вважати себе такою, що уклала договір з адресатом, яким буде прийнята пропозиція. Мета оферти полягає не в тому, щоб укласти договір, а в тому, щоб поставити товари, виконати роботи чи надати послуги чи замовити це все. Відповідно, зміст оферти і акцепту співпадає не лише одне з одним, але і зі змістом договору» [9].

Можна погодитись з даним науковцем в тому, що стосується співпадіння змісту оферти, акцепту і договору. За загальним правилом в ч.1 ст. 640 ЦК договір є укладеним з моменту отримання особою, що направила оферту, відповіді про прийняття пропозиції. Оферта містить усі істотні умови договору (п.1 ч.1 ст.638), а акцепт повинен бути повним і безумовним згідно ч.1 ст.642 ЦК. Отже, акцепт в частині договірних умов повинен повністю співпадати з офертою. Таким чином, при найкоротшому шляху укладення договору (без направлення акцепту на

інших умовах, що буде вважатись новою офертою і т.д.) договір буде укладеним на умовах, вказаних в оферті, а тому зміст оферти, акцепту та договору в частині договірних умов будуть співпадати завжди, що, на наш погляд, уже є доказом того, що договір не є просто сумою оферти та акцепту.

Складно погодитись з твердженням М.І. Брагінського стосовно того, що оферта спрямована не на укладення договору, а на виконання робіт, поставку товару та ін. Всі ці зазначені науковцем дії є по суті виконанням договору. З договору виникають обов'язки сторін з передання майна, оплати товарів, робіт, послуг, в той же час як наслідком направлення оферти є лише зв'язаність оферента своєю пропозицією і право адресата прийняти оферту.

З іншого боку, нам видається, що в наведеній цитаті М.І. Брагінський намагався навести аргумент того, що оферта не є одностороннім правомочинном, а є «сходиною» до договору. Мається на увазі те, що об'єктивно оферта сама по собі цінності для сторони не має, вона лише є способом формування єдиного волевиявлення для створення договору в кінцевому результаті.

При диференціації односторонніх правочинів зазвичай акцентується увага лише на односторонньому характері дії і на визнанні його підставою виникнення правових наслідків [10, с.135-157]. Пізніше звертали увагу на право розпорядження правами як відправну точку віднесення односторонніх актів поведінки до правочинів. Якщо виходити із ствердження того, що до односторонніх правочинів відносяться ті акти, які «виражають розпорядження суб'єктом своїми суб'єктивними правами» [11, с.62], то складно відмежувати юридично значимі односторонні акти поведінки суб'єкта права, що не набувають ознаки правочинів, від актів поведінки, що набувають такої ознаки.

При дослідженні правової природи оферти та акцепту слід виходити з того, що дані правові феномени не є односторонніми правочинами з наступних підстав.

По-перше, за прямою вказівкою закону у разі відсутності безумовної згоди на прийняття пропозиції оферента і акцептант міняються місцями. Це відбувається в межах одного соціального зв'язку з приводу одного і того ж самого предмету. Та обставина, що акцепт може мати місце при наявності оферти, не виключає зміни ролей суб'єктів. При здійсненні двох односторонніх правочинів, які є елементами єдиного юридичного складу, що необхідні для виникнення правовідношення, така зміна в межах одного соціального зв'язку по відношенню до одного і того ж об'єкту неможлива, а якщо вона відбувається, то має місце здійснення

суб'єктом іншого правочину, який не зводиться до двох уже існуючих. Так, учасник, який подав роботу на конкурс не може виступати в межах зобов'язання, що виникло, засновником конкурсу.

По-друге, правочин встановлює конкретні межі можливої поведінки суб'єктів. При оферті та акцепті істотні умови договору виносяться на обговорення, а також існує можливість висловлювання своїх пропозицій стосовно визначення прав та обов'язків, однак не визначаються їх межі. Факт того, що оферта породжує певні правові наслідки, а саме створює обов'язок оферента вважати себе зобов'язаним у разі прийняття пропозиції свідчить лише про те, що оферта лише є юридично значимою дією, проте така зв'язаність не є тим бажаним правовим результатом, на який вона спрямована.

Оферта та акцепт виступають лише процедурою укладення договору. Межі можливої та належної поведінки (права та обов'язки) встановлюються за наслідком такого обговорення, тобто за результатом погодження воль. Свободу в реалізації правосуб'єктності закон визначає через результат погодження воль.

Не випадково в англо-американській правовій системі договір трактується як обіцянка (promise), чи гарантія (assurance), яку одна сторона (promisor) приймає по відношенню до іншої (promisee). Для того, щоб така обіцянка спричинила правові наслідки, вона повинна бути прийнятою іншою стороною [13, с.6]. Такий результат погодження воль суб'єктів відрізняє договір як юридичний факт від юридичного складу, тобто сукупності юридично значимих обставин, що породжують правовідношення не лише на основі взаємної згоди, але в силу причин іншого порядку.

По-третє, новий ЦК України вперше визначив оферту, акцентуючи увагу на меті, яку переслідує оферент – вважати себе зобов'язаним укласти договір з адресатом, який прийняв пропозицію. Погоджуємося з Ю.П. Сгоровим, котрий досліджував видову диференціацію односторонніх правочинів і зазначав, що оферта та акцепт – це процедурні дії, що породжують організаційно-передумовні правовідносини [12, с.21]. Поряд з односторонніми правочинами і актами виконання прав та обов'язків вони є різновидом юридично значимих односторонніх дій, що опосередковують процес здійснення правочинів-договорів.

Висновки. Таким чином можна говорити про те, що оферта та акцепт не є односторонніми правочинами та не володіють ознакою автономності, яка є необхідною для правочину. Вони є лише етапом домовленості сторін на шляху до укладення договору.

1. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). – М.: Фирма «СПАРК», 1995. – 556 с.
2. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. - 353 с.
3. Суханов Е.А. Гражданское право: В 4 т. Том 3: Обязательственное право, 2008. – 766 с.
4. Вердников В.Г., Скарго В.А. Заключение хозяйственного договора. – Сов. гос. и право, 1971. – № 1. – С. 22–29.
5. Денисов С.А. Некоторые общие вопросы о порядке заключения договора // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. ст. – М., Статут. 2002. – 542 с.
6. Измайлова Е.В. Подготовка к заключению договора на выполнение маркетинговых исследований // Юрист. – 2008. – № 1. – С. 39-47.
7. Ансон В. Договорное право. – М.: Юридическая литература, 1984. - 463 с.
8. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. – 183 с.
9. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. – М., Статут. 2001. – 652 с.
10. Толстой В.С. Понятие и значение односторонних сделок в советском гражданском праве. Труды ВЮЗИ. Т.5. М., 1966. – с.135-157.
11. Алексеев С.С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Антология уральской цивилистики 1925-1989. М.: Статут, 2001.- с.62.
12. Егоров Ю.П. Видовая дифференциация сделок // Вестник оренбургского государственного университета. – 2004. - №9. С.18-24.
13. Гражданское и торговое право капиталистических государств // Отв.ред Р.Л. Нарышкина. М.: Международные отношения. 1984. - Ч.2.
 Васильева В.В. Оферта і акцепт як етапи укладення договору
 Стаття присвячена дослідженню питань укладення договору, а також основних стадій його укладення. Дане дослідження розкриває правову природу оферти та акцепту.
Ключові слова: договір, порядок укладення, оферта, акцепт.
 Васильева В.В. Оферта и акцепт как этапы заключения договора
 Статья посвящается исследованию вопроса заключения договора, а также основных этапов его заключения. Данное исследование раскрывает правовую природу оферты и акцепта.
Ключевые слова: договор, порядок заключения, оферта, акцепт.
 Vasilyeva V.V. Offer and Acceptance as stages of Agreement
 The article contains research of question of agreement conclusion, and also the basic stages of its conclusion. This research exposes legal nature of offer and acceptance.
Keywords: agreement, agreement conclusion, offer, acceptance.

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ГАРАНТІЙ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

УДК 347.9

Актуальність теми. З прийняттям Цивільного процесуального кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України розпочався новий етап в розвитку вітчизняної юридичної науки, в тому числі науки цивільного процесу. Більшість інститутів цивільного процесу зазнали істотних змін у правовому регулюванні. З новітніх підходів переглядаються традиційні та усталені в науці положення. Ці тенденції безпосередньо відобразилися і на нормах Цивільного процесуального кодексу України, які регулюють процесуальні питання, пов'язані з прийняттям об'єктивного, законного, неупередженого судового рішення у цивільних справах та рішень інших органів.

Гарантії забезпечення та здійснення прав і законних інтересів учасників цивільного процесу є засобом зміцнення законності, умовою, яка забезпечує дотримання принципів та завдань судочинства і водночас є ефективним механізмом досягнення цих завдань. Питання гарантій забезпечення та здійснення прав і законних інтересів учасників цивільного процесу завжди привертало до себе значну увагу вчених, науковців та юристів-практиків. Разом з тим, дослідження проблем гарантій, що частково містяться в навчальній літературі, дисертаційних роботах та періодичних статтях, не можна вважати достатніми. Вони не набули комплексного характеру, і не дають відповідей на всі питання, які виникають на практиці.

Законодавство України, яке тільки опосередковано регулює гарантії забезпечення прав учасників цивільного процесу не містить єдиного підходу до розуміння такої значущої проблеми. Гарантії у сфері захисту прав та законних інтересів людини і громадянина також не знайшли своє системне відображення у чинному законодавстві. Саме тому ця тема залишається надзвичайно актуальною. Крім того, в сучасній науці, в тому числі й науці цивільного процесуального права у висновках щодо окремих аспектів проблеми не існує єдності в поглядах учених-процесуалістів, а деякі питання практики застосування судами правових норм, потребують додаткового наукового аналізу та розгляду, оскільки лише формальне закріплення принципів судочинства не забезпечує реального дотримання їх в судовій практиці.

Метою статті є з'ясування сутності гарантій забезпечення та здійснення прав і законних інтересів учасників цивільного процесу та дослідження їх основних видів.

Ступінь наукової розробки проблеми. Окремі аспекти теми дослідження аналізували такі учені-процесуалісти України та низки зарубіжних країн: С. С. Бичкова, А. О. Богомолова, М. А. Вікут, Л. Ю. Грудцина, О. В. Єрмоєнко, В. В. Комаров, В. І. Тертишніков, М. К. Треушніков, С. Я Фурса, О. З. Хотинська, Н. А. Чечіна, Ю, С. Червоний, С. І. Чернооченко, М. С. Шакарян, Т. В. Шакітько, М. Й. Штефан, С. В. Щербак, В. В. Ярков та інші вчені.

Виклад основного матеріалу. Сучасний політичний і соціально-економічний розвиток України визначається удосконаленням законодавства, яким закріплено правове становище громадян, організацій та їх об'єднань і встановлюються гарантії реалізації й захисту їх прав, свобод і обов'язків, визначених Конституцією й іншими законами України. Конституційні норми, в яких вони закріплені, є основою деталізації в галузевому законодавстві регулювання всіх аспектів їх дій, визначення юридичних гарантій їх реалізації, встановлення процесуального порядку (процесуальних форм) захисту суб'єктивних майнових і особистих немайнових цивільних прав, охоронюваних законом інтересів і свобод, у тому числі й засобами цивільного процесуального права. Так, ч. 2 ст. 3 Конституції України держава взяла на себе обов'язок гарантувати забезпечення прав і свобод людини, а у ст. 124 встановила, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Отже, зауважує професор С. Я. Фурса, гарантувати забезпечення прав і свобод людини має суд [1, с. 28]. Тому формально людина має право на звернення до суду за захистом, а по суті, на судовий розгляд та захист своїх прав. Незалежно від того, що Конституцією України особі гарантовано право на судовий захист, законодавець робить акцент на тому положенні, що при зверненні до суду кожна особа повинна дотримуватися порядку, встановленого законом, тобто ЦПК, виходячи із принципу єдиної процесуальної форми. Такий порядок слід розуміти як обов'язкове виконання особою всіх вимог ЦПК України щодо: процесуального порядку подання позовної заяви до суду (ст. 118), дотримання вимог щодо змісту та форми позовної заяви та заяви (статті 119, 238, 243, 247, 252, 258, 261, 270, 275, 280, 284, 288), процесуальних строків, оплати судового збору (ст. 79), правил підсудності (статті 107-114) тощо. При зверненні особи до суду апеляційної, касаційної інстанцій також повинен бути дотриманий певний процесуальний порядок, який регламентується ЦПК України. Щодо більшого гарантування прав суб'єктів, то законом передбачено

певні норми, наприклад, ст. 121 ЦПК України передбачено, що особам надається можливість усунути певні недоліки заяви на підставі ухвали суду (ч. 1). Крім того, слід сказати, що право на звернення до суду особи гарантується та забезпечується державою, а саме дією принципів цивільного процесу – юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, які виникають у державі [2, ст. 124], доступність цивільного судочинства, необов'язковість дотримання попереднього позасудового вирішення певних категорій справ, звільнення від сплати судового збору та відстрочка чи розстрочка [3, ст. 82], вичерпний перелік підстав для повернення позовної заяви [3, ст. 121], вичерпний перелік підстав для відмови у відкритті провадження у справі (ст. 122 ЦПК України)[1, с. 28] тощо.

В юридичній літературі можна зустріти різні визначення поняття юридичних гарантій, зокрема, юридичні гарантії є специфічним правовим засобом забезпечення, реалізації, охорони та захисту прав людини і громадянина [4, с. 524]; засобами та умовами, що покликані забезпечувати на практиці повну і безперешкодну реалізацію суб'єктивних прав й юридичних обов'язків [5, с. 14; 6, с. 262].

Цікавим є погляд на поняття юридичних гарантій О. Г. Бережньова. На його думку, обов'язки держави, що виникають у зв'язку з наданням прав і свобод своїм громадянам, виражаються в сукупності зафіксованих у законі різних гарантій, тобто тих умов і можливостей, які держава зобов'язується створити й надати громадянам для практичного здійснення ними своїх прав і свобод [7, с. 265].

Якщо виходити із такого розуміння, пише С. С. Бичкова, то, поперше, юридичні гарантії стосуються лише правового статусу держави, і, по-друге, їх не потрібно окремо включати до складу правового статусу, оскільки вони уже входять до його структури як обов'язки [8, с. 37].

На переконання С. С. Бичкової, вбачається більш точною у відповідному контексті є позиція О. Ф. Скакун, яка зазначає, що гарантії реалізації прав та обов'язків істотно впливають на зміст і соціальне значення правового статусу особи. Без створення державою умов для здійснення прав, свобод, обов'язків вони залишаються «заявами про наміри». Однак гарантії (у тому числі й юридичні) є факторами реалізації правового статусу особи, а не елементами структури його системи [9, с. 379; 8, с. 37].

Поділяючи погляд О. Ф. Скакун, учений-процесуаліст С. С. Бичкова підкреслює, що юридичні гарантії не входять до правового статусу особи, адже через свою правову природу покликані забезпечувати реальність наданих прав, встановлених свобод та охоронюваних законом

інтересів, а також покладених на суб'єктів обов'язків, які, у свою чергу, і є елементами правового статусу [8, с. 38].

Наведемо ще кілька визначень юридичних гарантій. На думку К. Г. Волинки, в цілому, правові гарантії – це встановлені законом засоби безпосереднього використання, додержання, встановлення і застосування норм права [9, с. 20].

В. В. Мамонов під юридичними гарантіями розуміє закріплені правовими нормами права і свободи громадян, а також способи їх захисту. Закріплюючи права і свободи громадян, держава повинна встановити сувору відповідальність за їх порушення, створити спеціальні органи (суд, прокуратуру, органи народного контролю та ін.) для захисту прав та інтересів громадян. Юридичні гарантії фіксуються в правових актах, які видаються державними органами, на першому місці серед яких є Конституція. І як далі наголошує В. В. Мамонов, важливу роль в створенні належних умов для реалізації прав і свобод громадян відіграють місцеві ради народних депутатів. Юридичною гарантією є діяльність профспілкових органів по покращенню умов і охорони прав та свобод громадян [10, с. 69-75].

М. С. Малєїн зазначає, що юридичні гарантії – це норми права, які передбачають у своїй сукупності правовий механізм, покликаний сприяти реалізації законів. Якісна характеристика юридичних гарантій передбачає оцінку всієї діючої системи права в цілому, з точки зору повноти охоплення правовим інструментарієм усіх найбільш важливих взаємовідносин державних органів та громадян, а також громадян між собою [11, с. 43].

В. Ф. Сіренко до юридичних гарантій відносить норми матеріального і процесуального права, норми, які встановлюють організаційні форми діяльності і взаємовідносин органів держави та громадян. Розрізняє юридичні гарантії реалізації і гарантії охорони прав, свобод і обов'язків. Де першочергове завдання відводить забезпеченню повної та ефективної реалізації прав і свобод. Це досягається шляхом закріплення в правових нормах основних прав і свобод, їх конкретизація в діючому законодавстві через процесуальні форми реалізації, заходи заохочення. А юридичні гарантії охорони прав і свобод громадян забезпечуються через закріплені в правових нормах: конституційний контроль і нагляд; заходи захисту і міри відповідальності винуватих за порушення прав і свобод громадян; процесуальні форми охорони; засоби попередження та профілактики порушень прав і свобод громадян [12, с. 58].

В. А. Кучинський вбачає встановлення державою спеціальних юридичних засобів, що забезпечують реалізацію і захист прав та законних

інтересів людей. І в своїй сукупності наявні правові явища складають юридичні гарантії свободи особистості [13, с. 46]. І як в подальшому підкреслює вчений, юридичні гарантії по своїй природі, по ролі в механізмі забезпечення свободи відносяться до політичних. "... Все юридичне в основі своїй, – писав Ф. Енгельс, – має політичну природу..." [14, с. 635]. Однак, по своєму змісту юридичні гарантії свободи виходять за рамки чисто політичних відносин, оскільки вони вторгаються в сферу виробничих, сімейних, ідеологічних та інших зв'язків між людьми. Не випадково юридичне оформлення отримують по мірі необхідності не тільки політичні, але й інші гарантії свободи. Крім цього, юридичні гарантії відрізняються специфічними засобами і способами збереження свободи. Всім цим і обумовлюється необхідність виділення і самостійного розгляду юридичних гарантії свободи особистості [13, с. 46-48].

В. М. Чхиквадзе визначає юридичні гарантії прав і свобод громадян як сукупність спеціальних правових засобів та способів, за допомогою яких реалізуються, охороняються та захищаються права і свободи, запобігаються їх порушення, відновлюються порушені права [15, с. 140].

Цієї ж думки дотримується і В. М. Скобелкін, який вважає, що юридичні гарантії – це правові та організаційно-правові засоби і способи, за допомогою яких забезпечується реалізація прав та виконання обов'язків, передбачених законодавством. Вони представляють собою складну систему взаємодіючих елементів, що дозволяють організувати різностороннє забезпечення, яке охоплює різні стадії реалізації прав та обов'язків, захист від посягань, поновлення порушених юридичних прав [16, с. 78].

Радянська енциклопедична наука також зазначає, що права особистості мають юридичні гарантії. Головною з них є забезпечення Конституцією та іншими законодавчими актами рівноправ'я громадян, незалежно від соціального походження і положення, статі, освіти та національності. Охорона прав особистості від порушень – безпосереднє завдання суду і прокуратури, всіх державних органів, суспільних організацій і колективів, всього суспільства і держави [17, с. 68].

Юридична енциклопедія України трактує юридичні гарантії прав і свобод людини та громадянина, як правові норми та інститути, котрі забезпечують можливість безперешкодного здійснення прав особи, їх охорону, а в разі протиправних посягань – захист і поновлення юридичної гарантії, встановленої Конституцією та іншими законами України [18, с. 555].

Вищевикладене дає змогу визначити поняття гарантії забезпечення та здійснення прав і законних інтересів учасників цивільного процесу

як сукупність умов та спеціальних правових способів і засобів, які визначають умови і порядок реалізації й безперечного здійснення матеріальних та процесуальних прав чи законних інтересів учасників цивільного процесу в суді та інших юрисдикційних органах.

Щодо видів гарантій забезпечення та здійснення прав і законних інтересів учасників цивільного процесу то їх умовно можна поділити на такі:

1) за нормативним закріпленням гарантій: гарантії, що закріплені в Конституції України, в Цивільному процесуальному кодексі України; у законах України, зокрема, «Про безоплатну правову допомогу», «Про виконавче провадження» тощо;

2) в залежності від стадій цивільного процесу. Наприклад, забезпечення права особи на оскарження судового рішення в апеляційному та касаційному порядку;

3) щодо кола учасників цивільного процесу: гарантії забезпечення та здійснення прав і законних інтересів сторін, третіх осіб, їх представників, заявників тощо;

4) в залежності від цільового призначення гарантії можна поділити на гарантії забезпечення прав і законних інтересів учасників цивільного процесу та гарантії здійснення прав і законних інтересів учасників цивільного процесу.

Можна також назвати й цілу низку інших гарантій забезпечення та здійснення прав і законних інтересів учасників цивільного процесу, а саме, залежно від під стадії цивільного процесу, на рівні окремих інститутів цивільного процесу, зокрема, забезпечення позову в цивільному процесі як гарантія виконання майбутнього судового рішення [19, с. 186-188], а також в рамках принципів цивільного судочинства [20, с. 35-36].

Висновок. Таким чином, до юридичних гарантій прав і свобод слід віднести і загальновідомі правові принципи. Серед них такі як: принцип гарантованості прав і свобод з боку держави, принцип верховенства права, принцип рівності прав, свобод і обов'язків, принцип на правову допомогу, принцип недопустимості обмеження конституційних прав і свобод, принцип невід'ємності і невідчужуваності основних прав та свобод та інші.

1. Фурса С. Я., Фурса Є. І., Щербак С. В. Цивільний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар : У 2 т. / за заг. ред. С. Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С. Я. : КНТ, 2010. – Т. 1. – 1044 с.

2. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1618-15.

4. Захаров В. Н. О понятии гражданских процессуальных гарантий прав сторон и третьих лиц / В. Н. Захаров // Вопросы теории и практики гражданского процесса. Гражданское судопроизводство и арбитраж : Межвуз. науч. сб. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1984. – С. 12–23.

5. Лисенков С. Л. Загальна теорія держави і права : [навч. посіб.] / С. Л. Лисенков. – К. : Юрисконсулт : КНТ, 2006. – 355 с.

6. Общая теория государства и права : академический курс в 2-х т. : [учеб. для вузов] / отв. Ред. М. Н. Марченко. – М. : Зерцало, 1998. – Т. 1 : Теория государства / [Т. И. Байтин, А. Г. Бережнов, Н. В. Витрук и др.]. – 1998. – 416 с.

7. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : [підруч.] / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум, Ун-т внутр. дел, 2001. – 656 с.

8. Бичкова С. С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження : монографія / С. С. Бичкова. – К. : Атіка, 2011. – 420 с.

9. Волинка К. Г. Правовий статус особи та гарантії реалізації прав і свобод за Конституцією України / К. Г. Волинка. – К. : РНУ “Дініт”, 1998. – 35 с.

10. Мамонов В. В. Гарантії прав, свобод і обов'язностей громадян в СРСР / В. В. Мамонов. – Алма-Ата : Казахстан, 1981. – 80 с.

11. Малєин Н. С. Повышение роли закона в охране личных и имущественных прав граждан / Н. С. Малєин // Советское государство и право. – 1974. – №6. – С. 41–48.

12. Сиренко В. Ф. Реальность прав советских граждан / В. Ф. Сиренко. – К. : Наукова думка, 1983. – 139 с.

13. Кучинский В. А. Личность, свобода, право / В. А. Кучинский. – М. : Юрид. лит., 1978. – 207 с.

14. Маркс К. Сочинения / Маркс К., Энгельс Ф. – Т.1. – 635 с.

15. Чхиквадзе В. М. Социалистический гуманизм и права человека: Ленинские идеи и современность / В. М. Чхиквадзе. – М., 1978. – 332 с.

16. Скобелкин В. Н. Юридические гарантии трудовых прав наемных работников / В. Н. Скобелкин // Культура, демократия и право. – Новосибирск, 1996. – 425 с.

17. Энциклопедический словарь правовых знаний (Советское право) // Гл. ред. В. М. Чхиквадзе. – М. : Сов. Энциклопедия, 1965. – 512 с.

18. Юридична енциклопедія: В 6т. / Редкол. : Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : “Укр. енциклопедія”, 1998. – Т.1: А–Г. – 672 с.

19. Корольов В. В. Забезпечення позову в цивільному процесі як гарантія виконання судового рішення / Корольов В. В., Винник Т. М. / VI Міжнародна конференція студентів та молодих вчених [«Від громадянського суспільства – до правової держави»], (Харків, 04-05 березня 2011 р.) / Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна. – Харків, 2011. – С. 186–188.

20. Корольов В. В. Судовий контроль за виконанням судових рішень як гарантія дотримання державними виконавцями вимог законності / Корольов В. В.,

Винник Т. М. // Міжнародна науково-практична конференція [«Правові реформи в Україні : проблеми реалізації»], (Київ, 16-17 лютого 2011 р.) / Центр правових наукових досліджень. – К., 2011. – Т. 2. – С. 36–38.

Винник Т. М. Поняття та види гарантій забезпечення та здійснення прав і законних інтересів учасників цивільного процесу

У статті аналізується поняття гарантій забезпечення та здійснення прав і законних інтересів учасників цивільного процесу, досліджують їх види. В роботі наводяться позиції вчених-правознавців щодо поняття юридичних гарантій, що дало змогу сформулювати визначення гарантій забезпечення та здійснення прав і законних інтересів учасників цивільного процесу.

Ключові слова: процесуальні гарантії, забезпечення прав і законних інтересів учасників цивільного процесу, здійснення прав і законних інтересів учасників цивільного процесу.

Винник Т. М. Понятие и виды гарантий обеспечения и осуществления прав и законных интересов участников гражданского процесса

В статье анализируется понятие гарантий обеспечения и осуществления прав и законных интересов участников гражданского процесса, исследуют их виды. В работе приводятся позиции ученых-правоведов относительно понятия юридических гарантий, которое дало возможность сформулировать определение гарантий обеспечения и осуществления прав и законных интересов участников гражданского процесса.

Ключевые слова: процессуальные гарантии, обеспечения прав и законных интересов участников гражданского процесса, осуществления прав и законных интересов участников гражданского процесса.

Vinnik T. M. Concept and types of guarantees of providing and realization of rights and legal interests of participants of civil procedure

The concept of guarantees of providing and realization of rights and legal interests of participants of civil procedure is analyzed in the article, investigate their kinds. Positions over of scientists-legists are in-process brought in relation to the concept of legal guarantees, that gave an opportunity to set forth determination of guarantees of providing and realization of rights and legal interests of participants of civil procedure.

Keywords: judicial guarantees, providing of rights and legal interests of participants of civil procedure, realization of rights and legal interests of participants of civil procedure.

ЖЕЛІХОВСЬКА (ОЛУЙКО) Ю.В.

НОТАРІУС ЯК ОСОБЛИВИЙ СУБ'ЄКТ ВІДНОСИН ЩОДО ОХОРОНИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ОХОРОНЮВАНИХ ЗА- КОНОМ ІНТЕРЕСІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

УДК 347.961.41

Нотаріат є своєрідним правовим інструментом без якого неможливе здійснення цивільно-правового обороту, також потрібного правового забезпечення економічних відносин. Нотаріуси здійснюють нотаріальні дії, які направлені на посвідчення безспірних прав і фактів, охоронні нотаріальні дії, а також вживають заходів щодо охорони спадкового майна. [1, с.118]

Нотаріат, як інститут громадянського суспільства має за мету охорону та захист гарантованих Конституцією та законодавством України прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб шляхом вчинення нотаріальних дій нотаріусами від імені держави України.

На думку Л.Ю.Грудциної, «завданням нотаріату як інституту громадянського суспільства на відміну від, наприклад, суду чи органів слідства являється захист прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, заснована на критерії безспірності. Нотаріат сприяє і допомагає державі, попереджуючи спори вже на стадії домовленості щодо умов правочину, тим самим профілактично зменшує кількість цивільно-правових спорів.» [21, с.241]

Одним з найважливіших нормативно-правових актів нашої держави є Конституція України в якій закріплено, що кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безкоштовно. [3, с.59]

Надання правової допомоги завжди було прерогативою адвокатів. Однак, на думку І.Г.Черемних, з підвищенням уваги до охорони, захисту прав та інтересів громадянина слід трактувати конституційне право на отримання правової допомоги більш ширше, включаючи в систему надання такої допомоги на рівні з адвокатами та іншими особами, яким законом надане таке право, також і нотаріусів які здійснюють діяльність по реалізації публічно – правової функції держави по охороні, захисту прав та законних інтересів громадян. [4, с.48]

Сутність надання нотаріусами правової допомоги полягає в забезпеченні умов для виникнення, зміни чи припинення суб'єктивних прав громадян і юридичних осіб, а також для безперешкодної і ефективної реалізації наявних прав та обов'язків суб'єктами правовідносин. [5, с.119]

Правовій допомозі, яка надається нотаріусом притаманні ознаки, що не є характерними для інших видів правової допомоги. По-перше, дана допомога є завжди правовою. Вона завжди зачіпає врегульовані законами права та обов'язки особи, пов'язаними з здійсненням конкретної юридичної дії. По-друге, діяльність нотаріусів по наданню правової допомоги, регламентуються Основами законодавства про нотаріат. По-третє, правова допомога, що надається нотаріусами, направлена на реалізацію не лише конституційних прав, але й норм цивільного права та інших галузей права. [5, с.120]

Аналізуючи законодавство, яке регулює діяльність нотаріату України основні функції, як правоохоронного та правозахисного інституту полягають в:

1. *Охороні та захисті прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, територіальних громад, а також держави.* Слід відзначити, що в юридичній літературі дискусія щодо того, чи пов'язана діяльність нотаріальних органів з охороною або з захистом прав та законних інтересів громадян, набрала досить великого розмаху. Розмежування цих взаємопов'язаних понять, на думку авторів, лежить у площині моменту настання порушення цих прав та інтересів. Можна повністю підтримати їхню позицію відносно того, що охорона — це потенційна можливість захисту прав та інтересів громадян, коли фактично зазіхання на них ще не сталося, тоді як захист може розглядатись як конкретна дія, яка виникає з початком правопорушення. Нотаріальні органи в основному виконують правоохоронну функцію, але нотаріальна діяльність може бути засобом захисту прав, наприклад, у разі вчинення виконавчих написів, протестів векселів, посвідчення неоплати чеків. Таким чином, нотаріальні дії забезпечують захист і охорону прав та інтересів громадян і організацій, які пов'язані з їхнім життям і діяльністю, стосуються їхніх майнових інтересів та гарантують подальшу реалізацію інших суттєвих прав.

2. Нотаріус, застосовуючи норми матеріального і процесуального права, впливає на правовідносини між суб'єктами, наприклад, встановлюючи в договорі конкретні права та обов'язки сторін, а отже, має місце *праворегулююча* функція нотаріату.

3. Також нотаріат виділяється як орган, який має право аналізувати вимоги закону і робити висновки щодо можливості або неможливості застосувати це положення законодавства для виконання покладених на нього функцій і реалізації волевиявлення громадян. Це входить в поняття *правоаналізуючої* функції. Нотаріус має право визначати межі дозволеної поведінки в урегульованих законом правовідносинах, тоді, коли надається можливість для декількох альтернативних варіантів правової поведінки, а також тоді, коли такі правовідносини взагалі не мають аналогів.

4. Підтверджуючи законність і достовірність нотаріальної дії, нотаріус виконує ще одну важливу функцію — *запобігає можливим правопорушенням*. Якщо нотаріальна дія, за вчиненням якої звернулися заінтересовані особи, не відповідає закону, нотаріус зобов'язаний відмовити у її вчиненні, запобігши таким чином спосіб правопорушенням і можливим негативним наслідкам для цих осіб.

5. Функція запобігання правопорушенням шляхом *підвищення правосвідомості та правової обізнаності громадян* виконується через правові консультації, роз'яснення наслідків вчинення нотаріальної дії.

Адже саме на нотаріуса покладається виконання державного завдання сприяти громадянам у правильному, юридично грамотному здійсненні їхніх прав, оскільки юридично необізнаній особі важко знайти шляхи для правильного та законного волевиявлення. [6]

6. Можливість нотаріальної практики впливати на законотворчість передбачає те, що під час застосування законодавства нотаріусами впливають певні неузгодженості, прогалини, які потребують вирішення. В ідеалі нотаріальна діяльність впливатиме на подальше вдосконалення не тільки нотаріального процесуального законодавства, а й норм матеріального права.

Завданням нотаріату є забезпечення захисту та охорони власності, прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, сприяння у зміцненні законності та правопорядку, попередження правопорушень.

Можна виділити три основні завдання, що їх виконує нотаріат:

Перше завдання - захист і охорона власності, прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб. Нотаріальні органи в основному виконують правоохоронну функцію, але нотаріальна діяльність може бути засобом захисту прав, наприклад, у разі вчинення виконавчих написів, протестів векселів, посвідчення несплати чеків. Виконання цього завдання буде ефективним, якщо воно реалізуватиметься відповідно до процесуальних норм, установлених Законом України «Про нотаріат», який гарантує захист прав та охоронюваних законом інтересів громадян і організацій при вчиненні нотаріальних дій. Порушення цих процесуальних норм веде до недійсності нотаріального акту. [6]

Друге завдання - дії, що їх вчиняють нотаріальні органи, забезпечують захист і охорону важливих прав та інтересів громадян і організацій, які пов'язані з їхнім буттям, існуванням, діяльністю, бо стосуються їхніх майнових прав та гарантування подальшої реалізації інших суттєвих прав громадян.

Отже, засвідчуючи законність і достовірність нотаріальної дії, нотаріус виконує і третє завдання - запобігає можливим правопорушенням.

Третє завдання - запобігання правопорушенням виконується також через правові консультації, роз'яснення наслідків вчинення нотаріальної дії.

Виходячи з завдань, що їх виконують нотаріальні органи, можна зробити висновок, що сутність нотаріальної діяльності полягає в посвідченні та підтвердженні певних прав і фактів, у юридичному закріпленні цивільних прав із метою запобігання можливим порушенням або є засобом захисту вже порушених прав. [6]

Проголошення незалежності України як суверенної держави прийняття Конституції України обумовлюють потребу держави в утворенні міцної та стабільної системи захисту прав та законних інтересів своїх громадян.

Нотаріат є одним з правозахисників інститутів державної гарантії дотримання законності прав та інтересів кожної людини.

Український нотаріат розвивається та перетворюється в напрямку до професійності, стабільності та фінансової незалежності.

Прийняття Верховною Радою Закону України «Про нотаріат» диктувалося новими економічними умовами, в яких опинилася наша держава, ставши на шлях побудови ринкової економіки. Закон містив чимало нових положень, але основним і революційним було створення інституту приватного нотаріату. Започаткування змін у побудові нової системи нотаріату зумовлювалося дедалі відчутнішою нестачею кадрів нотаріусів у період, коли на систему нотаріату покладалися нові завдання з оформленням договорів приватизації державного майна, коли в цивільно-правовий обіг вводилися нові об'єкти, яких не знало національне цивільне право до періоду перебудови. Обсяг завдань, що покладались на державний нотаріат, перевищив усі допустимі нормативи на підготовку до вчинення нотаріальних дій. Фізичні особи чи представники юридичних осіб нерідко не могли вчасно вирішити свої питання через надмірне завантаження нотаріусів. Тому назріла необхідність доступності нотаріальної діяльності. Вирішити всі ці питання простим збільшенням кількості працівників державних нотаріальних контор не уявлялось можливим. Це потребувало значних коштів на утримання приміщень державних нотаріальних контор і заробітню плату державним нотаріусам. У той період і сформувалась ідея започаткування в Україні інституту приватного нотаріату.

Останніми роками у системі захисту прав людини і громадянина зросла роль нотаріату. На сьогодні діяльність нотаріусів не обмежується поставленням відбитка державної печатки на оформлюваному документі. Вони посвідчують різноманітні факти, угоди, доручення, справжність підписів на документах, пред'являють чеки до платежу, ведуть справи щодо оформлення спадщини громадян, роз'яснюють фізичним та юридичним особам їхні права та обов'язки, а також наслідки несумлінного виконання обумовлених у документах умов, вчиняють інші дії, які дають змогу громадянам реалізувати свої права і законні інтереси, гарантовані Конституцією України.

Роз'яснення громадянам їхніх прав і обов'язків як до, так і після вчинення нотаріальних дій, а також роз'яснення несумлінного виконання

обумовлених у документах умов є однією з найважливіших функцій нотаріуса. Адже він має виступати як неупереджений радник і поборник захисту прав усіх сторін угоди та всіх осіб, які звертаються за вчиненням нотаріальних дій.

Законодавство України поклало на нотаріусів важливі повноваження щодо посвідчення угод відчуження квартир, житлових будинків, коштовного майна, автотранспорту усіх видів, розширивши правові підстави набувачів цього майна; з'явилися угоди, пов'язані з придбанням права власності на землю, землекористуванням і землеволодінням; розширено діапазон заставного права та інших угод.

Прагнучи потрапити до європейського простору, Україна повинна створити такі умови для функціонування нотаріату в країні, за яких професія нотаріуса може стати однією з пріоритетних юридичних професій.

Європейський досвід свідчить, що більшість юридичних послуг у цивільному обороті надається нотаріусами. Вони власною діяльністю формують систему належних юридично достовірних доказів у межах безспірних правовідносин, що є надзвичайно важливим для континентальної системи права. Саме нотаріуси відіграють значну роль щодо практики застосування нового законодавства, на них покладена «функція забезпечення життя нових кодексів».

Україна поступово наближається до стандартів правового суспільства, проте невирішеними залишаються багато нагальних проблем, серед яких і проблеми українського нотаріату. Традиційно болючими є питання самоврядування нотаріусів, визначення принципів організації та здійснення нотаріальної діяльності, її самофінансування, встановлення нотаріальних округів, граничної чисельності нотаріусів, заміщення нотаріуса тощо. Але основна проблема полягає не в тимчасовому паралічі нотаріату, а в неузгодженості норм чинного Закону «Про нотаріат» із Сімейним і Цивільним кодексами. Менш нагальною, але не менш болючою є проблема завершення процесу реформування нотаріату в Україні та запровадження єдиного нотаріату відповідно до нових економічних, соціальних і політичних умов суспільства.

Конче потрібно закріпити статус нотаріуса як публічної офіційної особи та професіонала в галузі права, запровадити новий, прозорий професіональний порядок підготовки осіб до нотаріальної діяльності та їх допуску до цієї діяльності, який відповідатиме вимогам Конституції України та міжнародно-правовим актам із прав людини та забезпечуватиме реальну можливість реалізації цього права громадянами України.

Метою реформування нотаріату повинно бути не вирішення окремих дріб'язкових проблем, а встановлення ефективного позасудового

забезпечення охорони та захисту законних прав й інтересів громадян, установ, підприємств, організацій, територіальних громад і держави, ґрунтованого на єдиних принципах, формах і методах організації та здійснення нотаріальної діяльності. Такий системний підхід до вирішення кола проблем нотаріату може запобігти «монополізації» нотаріальної діяльності, використанню нотаріату як виду бізнесу, розвитку інших негативних тенденцій, що порушують принципи незалежності та неупередженості нотаріуса, його організаційної й економічної самостійності.

Слід також відзначити і позитивні моменти — можливість використовувати досвід інших країн, зокрема тих, що об'єдналися у Міжнародний союз латинського нотаріату. Цей союз вирішує питання вдосконалення та уніфікації національного нотаріального законодавства, обміну досвідом між країнами-учасниками, забезпечення незалежності професії нотаріуса водночас із контролем за ним з боку держави.

Отже, можна говорити про те, що в Україні на сьогодні існують передумови та підстави для реформування нотаріату. Понад те, оскільки саме нотаріуси «стоять на межі поєднання людини га закону», тобто першими формують практику застосування законодавства, зміни у діяльності нотаріату є доцільними, необхідними та такими, що сприятимуть становленню громадського суспільства у нашій країні.

1. Цуканов С.С. Роль нотариата в обеспечении прав и законных интересов граждан и предпринимателей в Российской Федерации. Евразийский юридический журнал, 2009. 118 с.

2. Грудцына Л.Ю. Адвокатура, нотариат и другие институты гражданского общества в России// Деловой двор. – 2008. – С.241.

3. Конституція України : Науково – практичний коментар/В.Б.Аверьянов, О.В.Батанов, Ю.В.Баулін.- Харків: Видавництво «Право»; К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. Ст.59

4. Черемных И.Г. Нотариат России: проблемы и перспективы. – М.: Эксмо, 2007. – С.48

5. Цуканов С.С. Роль нотариата в обеспечении прав и законных интересов граждан и предпринимателей в Российской Федерации. Евразийский юридический журнал, 2009, с.119.

6. [Електронний ресурс] <http://yuristonline.com/ukr/uslugi/yuristam/literatura/stati/notariat/001.php>

Желіховська (Олуйко) Ю.В. Нотаріус як особливий суб'єкт відносин щодо охорони цивільних прав та охоронюваних законом інтересів у цивільному праві

Розглянуто нотаріат, як інститут громадянського суспільства, який своєю діяльністю здійснює охорону цивільних прав та охоронюваних законом інтересів. У статті досліджено сутність надання нотаріусами правової допомоги, а також основні ознаки такої допомоги. Визначено функції та завдання, що здійснюються нотаріусами при вчиненні нотаріальних дій.

Ключові слова: правовий інструмент, нотаріальні дії, безспірні факти, охоронні дії, охорона, захист, попередження спорів, правова допомога, громадянське суспільство, юридичні дії, нотаріальні функції та завдання.

Желиховская (Олуйко) Ю.В. Нотариус как особый субъект отношений по охране гражданских прав и охраняемых законом интересов в гражданском праве

Рассмотрено нотариат, как институт гражданского общества, который своей деятельностью осуществляет охрану гражданских прав и охраняемых законом интересов. В статье исследованы сущность предоставления нотариусами правовой помощи, а также основные признаки такой помощи. Определены функции и задачи, осуществляемые нотариусами при совершении нотариальных действий.

Ключевые слова: правовой инструмент, нотариальные действия, бесспорные факты, охранительные действия, охрана, защита, предупреждения споров, правовая помощь, гражданское общество, юридические действия, нотариальные функции и задания.

Zhelihovska (Oluyko) Y.V. Notary as a special relationship to the subject of civil rights and legal interests in civil law

A Notary Service, Institute of Civil Society that its activity protects civil rights and legal interests. The article examines the nature of legal assistance to notaries and the main characteristics of such assistance. Functions and tasks undertaken by notaries in notarial acts.

Keywords: legal instrument, notarial acts, indisputable facts, protective action, protection, Prevention of disputes, Legal Aid, Civil Society, legal actions, notarial functions and tasks.

Зозуляк О. І.

ПОНЯТТЯ МАЙНОВОЇ ВІДОКРЕМЛЕНОСТІ ЯК ОЗНАКИ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

УДК: 347.132.6

У кожній галузі наукових знань є свої «вічні» проблеми, які у різні періоди часу по-різному досліджуються, проте дискусії над якими практично не припиняються ніколи. У цивілістиці такою категорією, без сумніву, виступає проблема щодо розуміння сутності юридичної особи. З огляду на постійне зростання участі юридичних осіб у цивільному обороті і цивільно-правова наука, і законодавство повинні мати у своєму доробку вдалу юридичну конструкцію розуміння даного поняття. Адже, як слушно зауважував Р. Іерінг, вдала юридична конструкція є подвигом, діянням, що має постійну ціну, невдала – така, що не має ціни [1, с. 17].

Саме тому у межах цієї статті хотілось би звернути увагу на нормативне визначення юридичної особи у сучасному цивільному законодавстві України, а саме роль ознаки «майнової відокремленості» у конструкції юридичної особи.

Досліджуючи дане питання варто звернутись до легальної дефініції юридичної особи, що містилась у Цивільному кодексі УРСР 1963 р. Так, відповідно до ст. 23 даного кодексу юридичними особами визнавались організації, які мають відокремлене майно (виділено мною. – О.З.), можуть від свого імені набувати цивільні права та обов'язки, бути пози-

вачами та відповідачами у суді, арбітражі або третейському суді. Отже, законодавець радянської доби надав розгорнуте визначення юридичної особи.

На відміну від цього, у ст. 80 Цивільного кодексу України (далі - ЦК України) дається досить лаконічне визначення юридичної особи як організації, створеної та зареєстрованої у встановленому законом порядку. Юридична особа наділяється цивільною правоздатністю та дієздатністю, може виступати позивачем та відповідачем в суді. Із даного визначення випливає, що вказівка на майнову відокремленість юридичної особи як легальна ознака останньої відсутня.

Утім, незважаючи на відсутність розгорнутого визначення юридичної особи, слід погодитися із Н. С. Кузнецовою, яка зауважує, що немає підстав вважати, що змінився принциповий підхід до визначення ознак юридичної особи, закріплених у ст. 23 ЦК УРСР [2, с. 311]. На нашу думку, закріплення законодавцем такого лаконічного визначення поняття юридичної особи і використання в межах його обсягу прив'язки до державної реєстрації останньої зовсім не означає мінімізацію ролі ознаки майнової відокремленості у конструкції юридичної особи.

Напевно не випадково у юридичній літературі посткодифікаційного періоду цивільного законодавства України знаходимо вказівку на майнову відокремленість як одну із ознак юридичної особи [2, с. 310 - 311; 3, с. 102-103]. Як вірно зазначає В. І. Борисова, у ЦК України вказано шлях виникнення юридичної особи – об'єднання осіб та майна або об'єднання (виділення) тільки майна. Тобто і в першому, і в другому випадках йдеться про обов'язковість відокремлення майна для створення нового суб'єкта права, хоча воно може відбуватися одночасно з об'єднанням осіб (фізичних, юридичних тощо) [4, с. 26]. Роль майнової відокремленості юридичної особи, на нашу думку, посилюється також і тим, що майнова відокремленість безпосередньо реалізується в майнових відносинах, а останні мають непересічне значення для цивільного права, складаючи предмет його правового регулювання.

Утім, виходячи із того, що сучасний вітчизняний законодавець недостатньо використовує ознаку майнової відокремленості юридичної особи у її конструкції, варто звернутись до дослідження теоретичного аспекту цієї ознаки. У юридичній літературі зазначається, що майнова самостійність проявляється через майнову відокремленість суб'єкта, де з допомогою належного йому майна суб'єкт відокремлюється від всіх інших. Кожна юридична особа має своє майно, відокремлене, по-перше, від майна членів трудового колективу даної організації, по-друге, від майна держави чи автономного утворення, територіальної громади, по-

третє, від майна інших організацій, у тому числі вищестоящих органів [2, с. 311]. Без цього юридичні особи не можуть функціонувати в обороті.

Наявність необхідної майнової відокремленості виступає обов'язковою ознакою їх існування [5, с. 115]. Тут слід погодитись із С. М. Братусем, котрий вважав, що «певні ступінь чи міра майнової відокремленості виступають основою правосуб'єктності юридичної особи» [6, с. 135]. Подібну позицію відстоює також В. О. Семеусов, зазначаючи, що зміст цивільної правоздатності юридичної особи визначається її майновою правоздатністю [7, с. 90].

Дійсно, будучи майново відокремленою юридична особа має право вступати у цивільно-правові, в першу чергу, договірні відносини, реалізуючи один із елементів змісту цивільної правосуб'єктності - договороздатність.

Але роль майнової відокремленості юридичної особи не вичерпується лише її здатністю вступати у цивільно-правові відносини, вона (майнова відокремленість) виступає також основою іншого елемента змісту цивільної правосуб'єктності юридичної особи – її деліктоздатності. Відповідно до ч. 3 ст. 14 ЦК України виконання цивільних обов'язків забезпечується, зокрема, встановленою договором або актами цивільного законодавства відповідальністю. Однак, за вірним застереженням В. Д. Примака, якщо у юридичної особи немає власного майна, яке виконувало б функцію майнового забезпечення реалізації деліктоздатності, про дієвість вищезазначеної норми ЦК України вочевидь не йтиметься [8, с. 164].

Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 96 ЦК України, юридична особа відповідає за своїми зобов'язаннями усім належним їй майном (виділено мною. – О.З.), чим підкреслюється значення майнової відокремленості юридичної особи. Виходячи із цього, важливою функцією майнової відокремленості юридичної особи є забезпечення реальної участі юридичних осіб у цивільно-правових відносинах, виступ у якості основи реалізації її цивільної правосуб'єктності. Окреслений зв'язок між ознаками юридичної особи, зокрема, її майновою відокремленістю та цивільною правосуб'єктністю останньої дуже підкреслюють міркування Г. К. Матвеева : «Правосуб'єктність юридичної особи (насамперед такі ознаки, як організаційна єдність та майнова відокремленість) виявляється назовні саме через її майнову відокремленість» [9, с. 212]. Підтримуючи окреслену позицію, а також зважаючи на непересічний зв'язок між майновою відокремленістю та елементами змісту цивільної правосуб'єктності юридичної особи можна припустити, що ознака майнової відокремле-

ності у сучасному легальному визначенні юридичної особи включена в обсяг цивільної правоздатності юридичної особи.

Основною правовою базою відокремлення майна юридичної особи виступає право власності. Так, ст. 318 ЦК України визначено юридичну особу як суб'єкта права власності. Треба відзначити, що в умовах ринкових відносин саме юридичні особи – власники повною мірою відповідають необхідним умовам цивільного обороту, вони здатні забезпечити стабільні договірні зв'язки із своїми контрагентами. Проте легітимною основою відокремлення майна юридичних осіб виступають також і право господарського відання та оперативного управління, що передбачаються Господарським кодексом України (далі – ГК України). Так, згідно з ч. 1 ст. 133 цього Кодексу основу правового режиму майна суб'єктів господарювання становлять право власності та інші речові права – право господарського відання та право оперативного управління. Слід відзначити, що сучасний законодавець України дає вичерпний перелік можливих підстав відокремлення, обмежуючись правами, зазначеними вище.

Більшість юридичних осіб може мати майно на праві власності. Так, зокрема, на праві власності закріплюється майно за господарськими товариствами (ст. 115 ЦК України), виробничими кооперативами (ст. 165 ЦК України). Разом з тим, за окремими суб'єктами господарювання майно закріплюється на праві господарського відання. Так на праві господарського відання закріплюється майно за державними комерційними підприємствами (ч. 2 ст. 74 ГК України) та комунальними комерційними підприємствами (ч. 2 ст. 76 ГК України). За казенними підприємствами та комунальними некомерційними підприємствами майно закріплюється на праві оперативного управління (ч. 3 ст. 76 ГК України та ч. 2 ст. 76 ГК України відповідно).

Слід відзначити, що майнова відокремленість має важливе значення в процесі створення самої юридичної особи. Так, для юридичних осіб – об'єднань майна, що передбачаються ч. 1 ст. 81 ЦК України встановлені законодавчі вимоги до мінімального розміру статутного капіталу. Зокрема, у нормах Закону України «Про акціонерні товариства» закріплено положення про те, що мінімальний розмір статутного капіталу акціонерного товариства становить 1250 мінімальних заробітних плат, виходячи із ставки мінімальної заробітної плати, що діє на момент створення (реєстрації) акціонерного товариства [10]. А у Законі України «Про банки та банківську діяльність» визначено, що мінімальний розмір статутного капіталу на момент державної реєстрації юридичної особи, яка має намір здійснювати банківську діяльність, не може бути меншим 120 міль-

йонів гривень [11]. Без додержання окреслених вимог зазначені юридичні особи не зможуть пройти процедуру державної реєстрації.

При дослідженні майнової відокремленості юридичних осіб актуальними є питання щодо моменту її виникнення. Часто момент виникнення майнової відокремленості юридичних осіб пов'язують із моментом фактичної передачі майна організації власниками. Але у даний момент ще не існує самої юридичної особи як суб'єкта цивільного права, оскільки ще не пройдено процедуру державної реєстрації юридичної особи. На нашу думку, державна реєстрація юридичної особи якраз виступає тим юридичним фактом, на підставі якого виникає майнова відокремленість юридичних осіб. Саме з цього моменту юридична особа виступає повноцінним власником майна, переданого у її статутний капітал, а попередній власник цього майна втрачає будь-які права щодо нього.

У підсумку всього вищезазначеного, можна сформулювати поняття майнової відокремленості юридичної особи як ознаки юридичної особи, яка виступає передумовою її цивільної правосуб'єктності, виникає з моменту державної реєстрації, та характеризується закріпленням за нею майна на праві власності, господарського відання чи оперативного управління.

1. Иеринг Р. Юридическая техника / Рудольф Иеринг; пер. с нем. Ф. С. Шендорфа. – СПб., 1905. – 105 с.

2. Цивільне право України. Загальна частина : підручник / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 976 с.

3. Цивільне та сімейне право України : навчально-практ. посіб. – [вид. 2-е, перероб. та доп.] / За ред. Є. О. Харитонова, А. І. Дрішлюка. – Х. : ТОВ Одісей, 2003. – 640 с.

4. Борисова В. Інститут юридичної особи у праві України // Валентина Борисова. – Право України. – 2010. - № 12. - С. 25-31.

5. Стройкина Ю. В. Понятие и сущность признака «имущественная обособленность» в конструкции коммерческой организации / Ю. В. Стройкина // Власть закона. – 2010. - № 1. – С. 111-121.

6. Братусь С. Н. Субъекты гражданского права / С. Н. Братусь. – М. : Госюриздат, 1950. – 367 с.

7. Семерусов В. А. Учение о специальной правоспособности юридических лиц (предприятий) / А. В. Семерусов // Проблемы правотворчества и совершенствования законодательства. – Иркутск, 1996. – С. 83–90.

8. Примак В. Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб : монографія / Володимир Дмитрович Примак. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 432 с.

9. Матвеев Г. К. Основания гражданско-правовой ответственности / Г. К. Матвеев. – М. : Юрид. Лит., 1970. – 310 с.

10. Про банки і банківську діяльність : Закон України [прийнятий 17 грудня 2000 р.; за станом на 22.09.2011] // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5–6. – Ст. 30.

11. Про акціонерні товариства : Закон України [прийнятий 17 вересня 2008 р.; за станом на 07.07.2011] // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50–51. – Ст. 384.

Зозуляк О. І. Поняття майнової відокремленості як ознаки юридичної особи

У статті досліджуються теоретико-правові проблеми, пов'язані із визначенням поняття та ролі майнової відокремленості в конструкції юридичної особи. На основі аналізу цивільно-правової доктрини та норм Цивільного кодексу України подається визначення майнової відокремленості юридичної особи.

Ключові слова: юридична особа, ознаки юридичної особи, майнова відокремленість юридичної особи.

Zozuliak O.I. Понятие имущественной обособленности как признака юридического лица

В статье исследуются теоретико-правовые вопросы, связанные с определением понятия и роли имущественной обособленности в конструкции юридического лица. На основании анализа гражданско-правовой доктрины и норм Гражданского кодекса Украины определено понятие имущественной обособленности юридического лица.

Ключевые слова: юридическое лицо, признаки юридического лица, имущественная обособленность юридического лица.

Zozuliak O.I. A concept of separated property as features of an juridical person

This article is devoted to research of theoretical and legal problems connected with the determination and role of separated property in the construction of an juridical person. The author determined the concept of separated property of the juridical person based on the doctrine of civil law and norms of the Civil code of Ukraine.

Keywords: an juridical person, features of juridical person, separated property of juridical person.

КОРОЛЬОВ В. В.

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

УДК 347.952.5

Постановка проблеми. Цивільний процесуальний кодекс (далі – ЦПК) України від 18 березня 2004 року визначає завдання цивільного судочинства. Серед них законодавець називає справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ, що здійснюються з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Саме тому, відповідно до статті 3 ЦПК України кожна особа має право в порядку, визначеному ЦПК України, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів.

Таким чином, здійснюючи правосуддя, суд захищає права, свободи та інтереси як фізичних осіб, юридичних осіб, так і державні та суспіль-

ні інтереси у спосіб, визначений законами України. До таких процесуальних способів захисту в суді можна віднести: інститут відводу; право кожної із сторін заявляти клопотання; право відповідача пред'являти зустрічний позов; право позивача відмовитися від позову; інститут забезпечення позову і т. ін. [1, с. 1-2].

Як зауважує Н. М. Ткачова, найбільш цікавим для вивчення із всіх процесуальних способів захисту є інститут забезпечення позову, так як він є ефективним процесуальним засобом захисту прав осіб, які беруть участь у справі, який гарантує реальне виконання рішення суду [1, с. 2].

Нажаль, законодавець у ЦПК України не здійснив навіть приблизного переліку способів захисту, які можуть застосовуватися судом, зазначивши лише у статті 4 ЦПК України, що суд захищає права, свободи та інтереси ... у спосіб, визначений законами України, що створює можливість досить широко розуміти їх поняття.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Ґрунтовні, комплексні, системні та всебічні дослідження поняття та особливостей забезпечення позову проводили зарубіжні вчені-процесуалісти: С. А. Кузнецов, З. Т. Новічкова, Н. М. Ткачова, Т. Б. Юсупов. Натомість в Україні є дослідження лише окремих аспектів теми, зокрема, праці В. І. Бобрика, С. В. Васильєва, Д. Д. Луспеника, В. П. Паліюка, Є. І. Фурси, С. Я. Фурси, М. Й. Штефана та інших учених.

Постановка завдання. Метою статті є з'ясування особливостей забезпечення цивільного позову, що дасть змогу дати чітке визначення його поняття.

Виклад основного матеріалу дослідження. В науці цивільного процесуального права (ми її називаємо цивільний процес) поняття «процесуальні засоби» використовується досить широко. Так, на переконання В. Н. Щеглова, під ними необхідно розуміти використання особами, які беруть участь у справі, визначених законом прийомів і способів для захисту свого порушеного або оспорюваного права і охоронюваного законом інтересу в суді. Своєчасне використання, на його думку, зазначеними особами процесуальних засобів захисту права відображається на результаті розгляду цивільної справи. Суд може «задоволити позов і захистити тим самим право (інтерес) позивача, якщо воно порушене або оспорене, або відмовити в позові, захистивши таким чином, право (інтерес) відповідача» [2, с. 17].

Щодо забезпечення позову, то нині відсутнє легальне визначення цього поняття в ЦПК України, про що зауважує учений-процесуаліст С. Я. Фурса, котра зазначає, що перш ніж говорити про підстави та способи забезпечення позову, законодавець повинен був у ЦПК розкрити по-

няття «забезпечення позову» [3, с. 535]. Доцільно у контексті зазначеної проблеми науки цивільного процесу згадати ще й дві норми ЦПК України, що регулюють інститут забезпечення позову, а саме: частину першу статті 151, яка зазнала змін, внесених Законом № 1720-VI від 17.11.2009 року та частину 2 статті 152 ЦПК України. Аналізуючи їх, ми бачимо, що одна норма суперечить іншій. Більше того, з метою з'ясування та тлумачення змісту норми ч. 2 ст. 152 ЦПК України, необхідно з'ясувати спеціальні ознаки інституту забезпечення цивільного позову, що дасть змогу чітко розуміти, що можна вважати забезпеченням позову, а що не буде стосуватися даного поняття.

Судова практика, натомість, визначає забезпечення цивільного позову як сукупність процесуальних дій, які гарантують виконання рішення суду в разі задоволення позовних вимог [4].

Н. М. Ткачова підкреслює, що всебічне і повне вивчення інституту забезпечення позову в цивільному судочинстві пов'язано перш за все з розглядом поняття цього інституту, оскільки в понятті відображаються загальні і найбільш суттєві властивості речей та явищ. Поняття містить самий високий рівень узагальнення ознак предмета [1, с. 2].

З метою з'ясування поняття забезпечення позову в цивільному процесі, наведемо думки вчених-процесуалістів та практиків, а також точки зору представників науки цивільного права та інших галузевих юридичних наук.

За визначенням Н. М. Ткачової, забезпечення виконання майбутнього судового рішення є цивільним процесуальним інститутом, який регулює умови і порядок прийняття, скасування за заявою осіб, які беруть участь у справі, примусових заходів забезпечення з метою реального виконання майбутнього судового рішення [1, с. 23]. В контексті даного визначення слід зауважити, що автор веде мову не про забезпечення позову, а про забезпечення виконання майбутнього судового рішення.

На думку С. А. Кузнєцова, судові забезпечувальні засоби в цивільному праві – це встановлені на визначений строк обмеження, заборони і обов'язки, направлені на виникнення особливого матеріально-правового режиму забезпечення і гарантованості реалізації суб'єктивних прав і виконання обов'язків, передбачених законом або зобов'язанням, судових актів, припинення протиправної діяльності, запобігання збиткам и отримання судом необхідних доказів [5, с. 38-39].

На погляд Т. Б. Юсупова, забезпечення позову – це інститут цивільного і арбітражного процесуального права, який регулює діяльність суду і заінтересованих в ньому осіб у зв'язку з прийняттям, скасуванням

і заміною виду забезпечення поданого в юрисдикційний орган або майбутнього позову, а також умови здійснення даної діяльності [6, с. 26].

К. О. Лебедь визначає забезпечення позову як міри, що приймаються судом за заявою осіб, які беруть участь у справі, якщо неприйняття таких мір може ускладнити або зробити неможливим виконання рішення суду [7, с. 83-84].

С. О. Іванова підкреслює, що забезпечення позову – це інститут, який передбачає прийняття судом мір, які гарантують можливість реалізації позовних вимог у випадку задоволення позову [8, с. 247].

В. В. Ярков вважає, що інститут забезпечення позову – це засіб, який гарантує виконання майбутнього судового рішення, і полягає у прийнятті мір, за допомогою яких гарантується в майбутньому виконання судового рішення [9, с. 301].

С. Я. Фурса зазначає, що під забезпеченням позову слід розуміти вжиття судом, у провадженні якого знаходиться справа, заходів щодо охорони матеріально-правових інтересів позивача, які гарантують реальне виконання судового рішення, ухвалено за його позовом [3, с. 535; 10, с. 500].

На погляд С. В. Васильєва, забезпечення позову – це діяльність суду (судді) щодо застосування передбачених законом мір, що гарантують реальне виконання майбутнього рішення по справі у тому випадку, якщо позов буде задоволено [11, с. 407].

Забезпечення позову – це вжиття судом, у провадженні якого знаходиться справа, заходів щодо охорони матеріально-правових інтересів позивача, які гарантують за його позовом про присудження реальне виконання позитивно прийнятого рішення, – пише М. Й. Штефан [12, с. 445; 13, с. 357-358].

В. П. Паліюк відзначає, що забезпечення позову – це вжиття судом, в провадженні якого знаходиться справа, заходів щодо охорони матеріально-правових інтересів позивача, які гарантують за його позовом про присудження реальне виконання позитивно прийнятого рішення [14, с. 257].

В. І. Бобрик визначає забезпечення позову як вжиття судом на прохання осіб, які беруть участь у справі, передбачених законом заходів, спрямованих на реальне виконання майбутнього судового рішення [15, с. 352].

Д. Д. Луспеник акцентує, що під забезпеченням позову треба розуміти вжиття суддею чи судом передбачених процесуальним законодавством заходів, які створюють реальну можливість для виконання в майбутньому рішення у справі [16, с. 330].

У юридичній літературі більшість дослідників виокремлює також таке поняття як забезпечувальні міри – це прийняття судом мір, які гарантують реалізацію рішення у випадку задоволення позову [17, с. 229].

Для визначення поняття забезпечення позову в цивільному процесі необхідним та обов'язковим є виокремлення специфічних його ознак, особливостей, які будуть його виокремлювати з-поміж схожих понять. Так, можна назвати такі характерні ознаки забезпечення позову в порядку цивільного судочинства:

1) способи забезпечення позову носять тимчасовий та терміновий характер [9, с. 302; 17, с. 230], а також, строковий характер;

2) заява про забезпечення позову, можна, в окремому випадку, подати до суду до пред'явлення позову [18, ст. 151];

3) приймаються з метою виконання майбутнього судового рішення та з метою захисту майнових та немайнових інтересів заявника;

4) співмірність забезпечення позову із заявленими позовними вимогами [18, ст. 152];

5) невичерпний перелік способів забезпечення позову в ЦПК України, можливість застосовувати інші способи, передбачені законами України [18, ст. 152];

6) процесуальним документом, яким суд задовольняє клопотання заявника щодо забезпечення позову є ухвала суду [18, ст. 153];

7) звернення ухвали суду про забезпечення позову до негайного виконання [18, ст. 153];

8) способи забезпечення позову не можуть співпадати із рішенням суду після розгляду справи по суті;

9) можливість прийняття забезпечення позову на будь-якій стадії розгляду справи [18, ст. 151];

10) ініціювати забезпечення позову в цивільному процесі можуть особи, які беруть участь у справі [18, ст. 151];

11) підставами для забезпечення цивільного позову є: 1) причини, у зв'язку з якими потрібно забезпечити позов; 2) вид забезпечення позову, який належить застосувати, з обґрунтуванням його необхідності; 3) інші відомості, потрібні для забезпечення позову [18, ст. 151];

12) в цивільному судочинстві заява про забезпечення позову розглядається судом, у провадженні якого перебуває справа, в день її надходження, а якщо заява про забезпечення позову, подана до подання позовної заяви, то вона розглядається судом не пізніше двох днів з дня її подання [18, ст. 153];

13) ухвалу про вжиття заходів забезпечення цивільного позову може постановити суд першої та апеляційної інстанцій.

У межах даного дослідження варто також наголосити на тому, що поняття забезпечення позову у цивільному процесі може вживатися у різних значеннях, зокрема, як інститут права; як вид забезпечувальних заходів; як спосіб судового захисту прав, свобод та інтересів фізичних, юридичних осіб та держави; як вид процесуальних гарантій осіб, які беруть участь у справі тощо.

Висновки. Отже, забезпечення позову в цивільному процесі – це вжиття судом за заявою осіб, які беруть участь у справі способів захисту прав, свобод та інтересів цих осіб, які носять терміновий (негайний, невідкладний), тимчасовий та строковий характер з метою виконання майбутнього рішення суду у цивільній справі.

1. Ткачєва Н. Н. Обеспечение иска в гражданском судопроизводстве : науч. – практ. Пособие / Н. Н. Ткачєва. – М. : Волтерс Клувер, 2011. – 136 с.

2. Щеглов В. Н. Вопросы теории гражданского процесса в свете нового законодательства / В. Н. Щеглов // Вопросы теории и практики гражданско-правового регулирования. – Томск, 1985. – С. 17.

3. Фурса С. Я., Фурса Є. І., Щербак С. В. Цивільний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар : У 2 т. / За заг. ред. С. Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С. Я. : КНТ, 2010. – Т. 1. – 1044 с.

4. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 22.12.2006 року № 9 «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=va009700-06>.

5. Кузнецов С. А. Судебные обеспечительные средства в российском гражданском праве : монография / С. А. Кузнецов. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 304 с.

6. Юсупов Т. Б. Обеспечение иска в арбитражном и гражданском процессе / Т. Б. Юсупов. – М. : Городец, 2006. – 224 с.

7. Лебедь К. А. Толковый словарь гражданского процесса / К. А. Лебедь. – М. : Городец, 2007. – 208 с.

8. Гражданский процесс : учебник / [Борисова Е. А., Иванова С. А., Кудрявцева Е. В. и др.]; под ред. М. К. Треушникова. – М. : Городец, 2008. – 784 с.

9. Гражданский процесс : учебник / [Абушенко Д. Б., Воложанин В. П., Дегтярев С. Л. и др.]; отв. ред. В. В. Ярков. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 784 с.

10. Цивільний процес України : академічний курс : підручник / [Фурса С. Я., Фурса Є. І., Гетманцев О. В. та ін.]; За ред. С. Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С. Я. : КНТ, 2009. – 848 с.

11. Васильев С. В. Энциклопедия гражданского процесса / С. В. Васильев. – Х. : Харьков юридический, 2009. – 816 с.

12. Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. Т. 2 : Д–Й, 1999. – 744 с.

13. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України : Академічний курс : підручник / М. Й. Штефан. – К. : Ін Юре, 2005. – 624 с.

14. Цивільний процес України : підручник / [Харитонов С. О., Харитонова О. І., Андронов І. В. та ін.] ; за ред. Харитонова С. О., Харитонової О. І., Голубевої Н. Ю. – К. : Істина, 2011. – 536 с.

15. Цивільне процесуальне право України : підручник / [Бичкова С. С., Бірюков І. А., Бобрик В. І. та ін.] ; за заг. ред. С. С. Бичкової. – К. : Атіка, 2009. – 760 с.

16. Позовне провадження : монографія / [В. В. Комаров, Д. Д. Луспеник, П. І. Радченко та ін.] ; за заг. ред. В. В. Комарова. – Харків : Право, 2011. – 552 с.

17. Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов / Под ред. Л. Ф. Лесницкой, М. А. Рожковой. – М. : Статут, 2008. – 508 с.

18. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=4&nreg=1618-15>.

Корольов В. В. Поняття та особливості забезпечення позову в цивільному процесі

Стаття присвячена дослідженню поняття «забезпечення позову» в цивільному процесі, визначенню його ознак.

Ключові слова: цивільний процес, позов, забезпечення позову, виконання судового рішення.

Корольов В. В. Понятие и особенности обеспечения иска в гражданском процессе

Статья посвящена исследованию понятия «обеспечения иска» в гражданском процессе, определению его признаков.

Ключевые слова: гражданский процесс, иск, обеспечение иска, выполнения судебного решения.

Koroljov V. V. A concept and features of security for a claim are in civil procedure

The article is sanctified to research of concept of security for a claim in civil procedure, to determination of his signs.

Keywords: civil procedure, lawsuit, security for a claim, implementation of court decision.

ЛОГВИНОВА М.В., ГАНКЕВИЧ-ЖУРАВЛЬОВА О.М.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ПОЗОВУ ПРО ВИЗНАННЯ БАТЬКІВСТВА ОСОБОЮ, ЯКА УТРИМУЄ ТА ВИХОВУЄ ДИТИНУ

УДК 347.632.12

Постановка проблеми. Відповідно до ч.3 ст. 128 Сімейного кодексу України (далі – СК України) позов про визнання батьківства може бути пред'явлений матір'ю, особою, яка вважає себе батьком дитини, опікуном, піклувальником дитини, особою, яка утримує та виховує дитину, а також самою дитиною, яка досягла повноліття. [1]

На перший погляд, перелік осіб, наділених правом звернення до суду з метою визнання батьківства, не викликає зауважень. Водночас серед перелічених осіб звертає на себе увагу такий суб'єкт звернення з позовом про визнання батьківства як особа, яка утримує та виховує дитину.

Сімейне законодавство України не містить дефініції особи, яка утримує та виховує дитину. Крім того, ст. 2 СК України визначаючи коло учасників сімейних відносин, які регулює кодекс, не передбачає такої категорії осіб. З'ясування поняття особи, яка утримує та виховує дитину, сприятиме правильному встановленню наявності чи відсутності в цієї особи права пред'явлення позову про визнання батьківства.

Аналіз досліджень даної проблеми. Дослідженню суб'єктного складу сімейних правовідносин в юридичній науці приділено значну увагу. Серед ґрунтовних наукових досліджень, які безпосередньо стосуються суб'єктів сімейних правовідносин, варто виокремити праці М.В.Антокольської, Ю.Ф.Беспалова, В.А.Ваграса, В.І.Даніліна, І.В.Жилінкової, О.М.Калітенко, Г.К.Матвєєва, О.А.Пушкіна, З.В.Ромовської, С.Я.Фурси, Ю.С.Червоного, Я.М.Шевченка та інших.

Незважаючи на численність наукових праць з обраної тематики, жодного наукового дослідження питання правового статусу осіб, які утримують та виховують дітей, як потенційних ініціаторів позовного провадження у справах про визнання батьківства, проведено не було.

Постановка мети. Основною метою статті є визначення на основі теоретичного аналізу та з урахуванням правозастосовчої практики поняття особи, яка утримує та виховує дитину, та її місця серед інших осіб, які мають право пред'явлення позову про визнання батьківства в контексті ч. 3 ст. 128 СК України.

Виклад основного матеріалу. В теорії сімейного права питання юридичної природи особи, яка утримує та виховує дитину, не розкрито. Аналіз більшості науково-практичних коментарів СК України [2, с.207-210; 3, с.260-265; 4, с.356-360] засвідчує той факт, що науковці ухиляються від можливості висловити свою думку відносно розуміння особи, яка утримує та виховує дитину, як ініціатора судового процесу в справах про визнання батьківства.

Суперечливою в питанні тлумачення поняття «особи, яка утримує та виховує дитину» є позиція розробників Постанови Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 року № 3 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» (далі – постанова ПВС України №3). [5]

Структурно постанова побудована таким чином, що в п. 4 дається визначення понять, які вживаються в СК України. Одним з таких понять є поняття «інші особи». В цьому контексті доречним буде зауважити, що в СК України така суб'єктна категорія як «інші особи» вживається в двох значеннях. В першому значенні мова йде про можливість звернен-

ня до суду інших осіб на захист своїх прав та інтересів. При цьому в СК України тільки дві статті передбачають можливість пред'явлення позову іншими особами: у випадку порушення їх прав та інтересів у зв'язку з реєстрацією недійсного шлюбу (ст. 42) та укладенням недійсного шлюбного договору (ст.103). В другому значенні інші особи в силу закону можуть виконувати батьківські обов'язки. Так, ч. 1 ст. 135 СК України передбачає, що «у разі смерті матері, а також за неможливості встановити місце її проживання чи перебування запис про матір та батька дитини провадиться за заявою... інших осіб». Відповідно до ч. 2 ст. 144 СК України «у разі смерті батьків або неможливості для них з інших причин зареєструвати народження дитини реєстрація провадиться за заявою... інших осіб».

Незважаючи на завуальоване в нормах СК України словосполучення «інші особи», в абз.5 п. 4 постанови ПВС України №3 чітко зазначено, що інші особи – це особи, в сім'ях яких виховується дитина. Ними можуть бути тітка, дядько, двоюрідні сестра, брат, а також сусіди чи інші сторонні особи, тобто особи, які з огляду на положення ч. 4 ст. 2 СК України не є учасниками сімейних відносин, які регулює кодекс.

Крім того, не роз'яснюючи суті, розробники постанови ПВС України №3 оперують терміном «інша особа, на утриманні якої перебуває дитина». При цьому відповідно до абз. 1 п. 5 постанови правом на звернення до суду з позовом про визнання батьківства наділена саме особа, на утриманні якої перебуває дитина, незважаючи на те, що ч. 3 ст. 128 СК України закріплює право пред'явлення такого позову за особою, яка утримує та виховує дитину (курсив наш. – О.Г-Ж., М.Л.).

«Цінні» рекомендації Пленуму Верховного Суду України на цьому не завершуються. В абз. 2 п. 5 постанови зазначається, що «при зверненні до суду особи, на утриманні якої перебуває дитина і яка не є опікуном (піклувальником)... для захисту інтересів дитини до участі у справі необхідно залучити орган опіки та піклування». В цьому абзаці викликає несприйняття два аспекти: по-перше, в чітких інтересах (як не в інтересах дитини) при пред'явленні позову про визнання батьківства діє особа, яка утримує та виховує дитину, якщо для захисту інтересів останньої до участі у справі необхідно залучити орган опіки та піклування; по-друге, якими правовими підставами буде керуватися суддя для залучення органу опіки та піклування у справу, якщо участь останнього в справах про визнання батьківства не передбачена ні ст. 19, ні ст. 128 СК України.

Як бачимо, намагання розкрити поняття «особа, яка утримує та виховує дитину» за допомогою роз'яснення Верховного Суду України,

фактично виявило «слабкі місця» в практичному розумінні нормативних положень.

На наше переконання, при визначенні узагальнюючої категорії «особа, яка утримує та виховує дитину», у сімейному законодавстві доцільно враховувати підставу виникнення між фізичною особою та дитиною відносин утримання та виховання. Такий підхід дозволяє виокремити наступні три суб'єктні складові поняття «особа, яка утримує та виховує дитину»:

1. Якщо між особою та дитиною відносини утримання та виховання останньої виникають на підставі кровної спорідненості, то до осіб, які утримують та виховують дитину, можна віднести бабу, діда, прабабу, прадіда, рідних братів та сестер. З юридичної точки зору вказані особи наділені правом щодо захисту прав та інтересів дітей. Ст.ст. 258, 262 СК України передбачають право баби, діда, сестри, брата на звернення за захистом прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх та повнолітніх непрацездатних внуків, братів, сестер до суду без спеціальних на те повноважень.

В цьому контексті варто зауважити, що законодавець, наділяючи прабабу та прадіда правом на виховання правнуків (ст. 257 СК України), не надає їм права щодо захисту правнуків (ст.258 СК України). Водночас з буквального аналізу норм ст.ст.128 і 258 СК України вбачається парадоксальна ситуація. Прабаба (прадід) як особа, яка утримує та виховує правнука, має право в інтересах дитини пред'являти позов про визнання батьківства (ст.128), не будучи при цьому суб'єктом права звернення (курсив наш. – О.Ж., М.Л.) за захистом прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх та повнолітніх непрацездатних правнуків до суду без спеціальних на те повноважень (ст.258).

В процесуальному аспекті баба, дід, брат, сестра, реалізуючи право на звернення до суду в інтересах внука, брата і сестри, на наше переконання, виступають законними представниками дитини. Це твердження ґрунтується на положеннях чч.1, 2 ст. 39 Цивільного процесуального кодексу України [6], в яких передбачається, що права, свободи та інтереси малолітніх та неповнолітніх осіб захищають у суді не тільки їхні батьки, усиновлювачі, опікуни, піклувальники, але й інші особи, визначені законом. Така нормативна позиція дозволила науковцям аргументувати думку про те, що однією з підстав законного представництва є факт спорідненості. [7, с.151] Звертаючи увагу на доктрину сімейного права, констатуємо що баба, дід та внук є родичами прямої лінії споріднення, а рідні брати і сестри є родичами побічної лінії споріднення. Тобто сімейні правовідносини між зазначеними особами ґрунтуються виключ-

но на факті спорідненості. Отже з врахуванням того, що відносини між бабою, дідом, братом, сестрою та дитиною, на захист прав та інтересів якої вказані особи можуть звертатися до суду (ст. 258, 262 СК України), засновані на факті споріднення, вважаємо, що в контексті чч.1, 2 ст. 39 ЦПК України до категорії інших осіб, визначених законом, які виступатимуть законними представниками, можна віднести бабу, діда, повнолітніх брата і сестру.

2. Як відомо, сімейні відносини будуються не тільки за принципом кровного споріднення, а й за фактом спільного проживання. Тому учасниками таких відносин можна визнати мачуху та вітчима. Безумовно, мачуха, вітчим та пасинок, падчерка, не пов'язані родинними зв'язками, проте вони належать до категорії учасників сімейних відносин, що є похідними від шлюбно-сімейних. [4, с. 24]

Для мачухи та вітчима відповідно до чинного сімейного законодавства виховання пасинка, падчерки не є обов'язком і здійснюється виключно добровільно (ст. 260 СК України). Водночас ст. 268 СК України закріплює обов'язок мачухи, вітчима утримувати пасинка, падчерку. При цьому структура ст. 268 СК України дозволяє стверджувати, що виконанню обов'язку мачухи, вітчима утримувати падчерку, пасинка передуює відповідний обов'язок батьків, діда, баби, повнолітніх братів і сестер.

Наділяючи мачуху та вітчима правом брати участь у вихованні пасинка, падчерки та обов'язком їх утримувати, СК України передбачає право мачухи, вітчима на захист дітей. Так, ч. 2 ст. 262 СК України чітко визначає, що мачуха, вітчим мають право звертатися за захистом прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх та повнолітніх непрацездатних пасинка, падчерки до органу опіки та піклування або до суду без спеціальних на те повноважень.

Отже, реалізуючи право на виховання пасинка, падчерки та здійснюючи обов'язок їх утримання, мачуху та вітчима теоретично можна вважати особами, які утримують та виховують дитину.

При цьому постає питання про можливість мачухи та вітчима пред'являти до суду позов про визнання батьківства. Так, навряд чи мачуха, будучи дружиною батька падчерки, пасинка, має право звертатися до суду із позовом про визнання батьківства. Статус мачухи одержує друга дружина батька; жінка, яка не є рідною матір'ю по відношенню до рідних дітей свого чоловіка. Чоловік процедурно визнаний батьком своїх дітей (мова йде про реєстрацію народження дитини в органах РАЦСу з визначенням походження дитини) і у мачухи немає правових підстав ставити під сумнів походження падчерки, пасинка.

Вітчим – чоловік своєї дружини по відношенню до її дітей, які залишилися від попереднього шлюбу. Всі права та обов'язки, якщо вони не були обмежені судом, зберігає біологічний батько дитини, включаючи право на участь у вихованні дитини та обов'язок матеріального утримання.

Отже, виступаючи особами, які утримують та виховують дитину, мачуха та вітчим не мають підстав для пред'явлення позову про визнання батьківства, оскільки факт батьківства був юридично встановлений ще до реєстрації шлюбу з другою жінкою (чоловіком). На підтвердження цієї думки можна скористатися роз'ясненнями постанови ПВС України №3. Нагадаємо, що постанова оперує поняттям «особи, в сім'ї яких виховується дитина». При цьому Пленум Верховного Суду України не розглядає мачуху та вітчима як осіб, в сім'ї яких виховується дитина. В п. 4 постанови мачуха, вітчим, які проживають однією сім'єю з малолітніми або неповнолітніми пасинком, падчеркою, вважаються членами сім'ї. В свою чергу ч.3 ст. 128 СК України не передбачає можливості пред'явлення позову про визнання батьківства членами сім'ї.

3. Суб'єктами сімейних правовідносин можна визначити не тільки фізичних осіб, пов'язаних між собою шлюбом, кровною спорідненістю та усиновленням, але й осіб, пов'язаних між собою деякими правовими формами влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, які також наділені відповідно до норм СК України сімейними правами та обов'язками.

Згідно з ч. 3 ст. 52 Конституції України, ст. 24 Закону України від 26 квітня 2001 року «Про охорону дитинства» [8], ст. 8 Закону України від 13 січня 2005 року «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» [9] утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, покладається на державу. Держава, в свою чергу, використовує різноманітні форми влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Так, відповідно до ч.3 ст. 24 Закону України «Про охорону дитинства», розділу IV СК України діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, повинні бути передані під опіку чи піклування, на усиновлення або влаштовані на виховання в сім'ї громадян (прийомні сім'ї), в будинки дитини, дитячі будинки, школи-інтернати, дитячі будинки сімейного типу на повне державне утримання.

Крім того, керуючись нормами ст. 261 СК України, можна стверджувати, що однією з форм сімейного виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, є передача останніх на утримання

та виховання фізичним особам, так званим фактичним вихователям. [2, с. 425; 3, с. 486]

Стаття 261 СК України наголошує, що особа, яка взяла у свою сім'ю дитину, яка є сиротою або з інших причин позбавлена батьківського піклування, має права та обов'язки щодо її виховання та захисту згідно з положеннями статей 249 («Права та обов'язки опікуна, піклувальника щодо дитини») і 262 («Права сестри, брата, мачухи, вітчима та інших членів сім'ї на захист дітей») Кодексу. За аналогією зі ст. 249 СК України фактичний вихователь, так само як опікун і піклувальник, зобов'язаний виховувати дитину, турбуватися про її стан здоров'я, фізичний та психічний розвиток, забезпечити отримання дитиною повної загальної середньої освіти. Він, так само як опікун і піклувальник, має право: 1) самостійно визначати способи виховання дитини з врахуванням її думки та рекомендацій органу опіки та піклування; 2) вимагати повернення дитини від будь-якої особи, яка утримує дитину у себе не на підставі закону або рішення суду, але водночас зобов'язаний не перешкоджати спілкуванню дитини з батьками та іншими родичами, за винятком випадків, коли таке спілкування суперечить інтересам дитини. Крім того, особи, у сім'ї яких виховується дитина, зобов'язані надавати їй матеріальну допомогу, якщо у неї немає батьків, баби, діда, повнолітніх братів та сестер, за умов, що ці особи можуть надавати матеріальну допомогу. (ст. 269 СК України).

Як бачимо, фактичне виховання дітей законодавчо не визначено самостійною правовою формою влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Відсутність чіткого нормативного закріплення прав та обов'язків фактичних вихователів, відсутність вказівки закону щодо юридичного оформлення правовідносин фактичного виховання (чи то у вигляді укладення договору між фактичним вихователем і органом опіки та піклування, чи прийняття органом опіки та піклування відповідного адміністративного акту або рішення суду про призначення конкретної особи фактичним вихователем дитини) наводять на роздуми про існування форми сімейного влаштування дитини, яка нібито й не потребує нормативного регулювання. Застосування до інституту фактичного виховання за аналогією положень законодавства про опіку та піклування призводить до отождоження цих інститутів, різниця між якими проявляється лише у тому, що опікун, піклувальник призначається компетентним органом (органом опіки та піклування чи судом, у випадках передбачених Цивільним кодексом України) та за його діяльністю здійснюється контроль, чого не спостерігається відносно фактичного вихователя.

Заради справедливості слід зауважити, що можливість тимчасового влаштування дитини, яка залишилась без батьківського піклування, у сім'ю громадян нормативно врегульована.

Пунктом 31 Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 року №866 «Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини» [10] передбачено декілька форм тимчасового влаштування дитини, яка залишилась без батьківського піклування. Зокрема, дитина, у якої є родичі або інші особи, з якими у неї на момент залишення без батьківського піклування склалися близькі стосунки (сусіди, знайомі) і які бажають залишити її на виховання у своїй сім'ї, може перебувати у їх сім'ї до прийняття рішення про влаштування дитини (курсив наш. - О.Ж., М.Л.). Підставою для тимчасового перебування дитини в сім'ї родичів, інших осіб, з якими у неї склалися близькі стосунки, є заява цих осіб про згоду на її тимчасове проживання, акт обстеження житлово-побутових умов заявників та рішення служби у справах дітей про тимчасове влаштування дитини.

Як випливає з вищенаведеного, постанова КМУ від 24 вересня 2008 року №866 передбачає можливість передачі дитини на виховання та утримання до так званих фактичних вихователів до встановлення статусу дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування. Після встановлення статусу дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування, відповідно до п.35 Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, районна, районна у м. Києві та Севастополі держадміністрація, виконавчий орган міської, районної у місті ради за місцем походження такої дитини вживає вичерпних заходів до влаштування її в сім'ю громадян України (усиновлення, під опіку, піклування, у прийомну сім'ю, дитячий будинок сімейного типу). Коли з певних причин немає можливості влаштувати дитину на виховання у сім'ю, вона може бути влаштована до закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Як бачимо, такої форми влаштування дитини у сім'ю як передача її фактичним вихователям постанова не містить.

Таким чином доцільно констатувати, що на законодавчому рівні відсутнє закріплення механізму влаштування дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування, в сім'ю фактичних вихователів та здійснення контролю за умовами її проживання, виховання та утримання в таких осіб. Стаття 261 СК України не чітка та не узгоджена з нормами ст.2, ст.ст. 207-2568 СК України, ст.24 Закону України «Про

охорону дитинства», ст. 6 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», постанови КМУ «Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини». Тому погоджуючись з позицією С.Я.Фурси щодо категоричності закону відносно достатніх правових підстав взяття у сім'ю дитини [4, с. 700-701], та враховуючи чітке регулювання таких форм влаштування дітей у сім'ю як усиновлення, опіка, піклування, патронат, прийомна сім'я, дитячий будинок сімейного типу, вважаємо недоцільним існування такої форми влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, як взяття їх фізичними особами у свою сім'ю.

Повертаючись до дослідження окресленого питання, на наш погляд, особою, яка утримує та виховує дитину, може бути особа, яка стала учасником сімейних правовідносин на підставі окремих форм влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування. До таких осіб слід віднести патронатного вихователя, прийомних батьків, батьків-вихователів дитячого будинку сімейного типу. Відповідно до гл. 20, 201, 202 СК України вказані особи зобов'язані виховувати та утримувати дітей, позбавлених батьківського піклування. Крім того, згідно з п.3 ч.1 ст.255, ч. 4 ст. 2562, ч. 4 ст. 2566 СК України патронатний вихователь, прийомні батьки, батьки-вихователі дитячого будинку сімейного типу є законними представниками дітей і діють без спеціальних на те повноважень як опікуни та піклувальники.

Як вбачається з вищенаведеного, з однієї сторони, патронатний вихователь, прийомні батьки, батьки-вихователі дитячого будинку сімейного типу є особами, на яких законом покладено обов'язок утримувати та виховувати дитину. В такому розумінні патронатний вихователь, прийомні батьки, батьки-вихователі дитячого будинку сімейного типу як особа, яка утримує та виховує дитину, відповідно до ч. 3 ст. 128 СК України мають право пред'явити до суду позов про визнання батьківства. З другої сторони, стосовно захисту прав та інтересів дитини закон розглядає вказаних осіб як опікунів та піклувальників. Таким чином, патронатний вихователь, прийомні батьки, батьки-вихователі дитячого будинку сімейного типу, керуючись п.3 ч.1 ст.255, ч. 4 ст. 2562, ч. 4 ст. 2566 та ч. 3 ст. 128 СК України мають право пред'явити позов про визнання батьківства як опікун чи піклувальник та діяти в судовому процесі на підставі чч. 1, 2 ст. 39, 42, 44 ЦПК України.

Висновки. Зважаючи на викладене, можна сформулювати декілька основних висновків:

1. Поняттям «особа, яка утримує та виховує дитину», яке вживається в СК України, охоплюються такі особи: баба, дід, прабаба, прадід, брат, сестра, мачуха, вітчим, особа, яка взяла у свою сім'ю дитину, патронатний вихователь, прийомні батьки, батьки-вихователі дитячого будинку сімейного типу. Проте не всі з перелічених осіб, які утримують та виховують дитину, можуть бути ініціатором позовного провадження у справі про визнання батьківства. Пред'явити в якості особи, яка утримує та виховує дитину, позов про визнання батьківства мають право баба, дід, брат, сестра, особа, яка взяла у свою сім'ю дитину. Таким правом наділені й патронатний вихователь, прийомні батьки, батьки-вихователі дитячого будинку сімейного типу, але з врахуванням положень СК України ці особи звертаються до суду з позовом про визнання батьківства як опікуни або піклувальники.

На наше переконання, законодавцю доцільно відмовитися від такого загального та в певній мірі оціночного поняття як «особа, яка утримує та виховує дитину». Замість словосполучення «особа, яка утримує та виховує дитину» в ч. 3 ст. 128 СК України необхідно чітко перелічити осіб, які мають право пред'явити позов про визнання батьківства. Так, крім матері, особи, яка вважає себе батьком дитини, опікуна, піклувальника дитини, самої дитини, яка досягла повноліття, до осіб, які мають право пред'явити позов, можна віднести бабу, діда, брата, сестру, патронатного вихователя, прийомних батьків, батьків-вихователів дитячого будинку сімейного типу.

2. З огляду на наявність неоднакового розуміння та відповідно помилкового тлумачення основних інститутів сімейного законодавства, необхідним є узгодження положень Постанови Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 року № 3 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» з нормами СК України.

3. Враховуючи чітке регулювання таких форм влаштування дітей у сім'ю як усиновлення, опіка, піклування, патронат, прийомна сім'я, дитячий будинок сімейного типу, вважаємо недоцільним існування такої форми влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, як взяття їх фізичними особами у свою сім'ю. Положення ст.ст. 261, 269 СК України не чіткі та не узгоджені з нормами ст.2, ст.ст. 207-2568 СК України, ст.24 Закону України «Про охорону дитинства», ст. 6 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», постанови КМУ «Питання діяльності органів опіки та піклу-

вання, пов'язаної із захистом прав дитини». Тому пропонуємо виключити статті 261, 269 з Сімейного кодексу України.

1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року / Верховна Рада України. – К. : Атіка, 2002. – 80 с.

2. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / [С.В.Ківалов, Ю.С.Червоний, Г.С.Волосатий та ін.] ; за ред. Ю.С.Червоного. – Київ-Одеса: Юрінком Інтер, 2008. – 504 с.

3. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : Науково-практичний коментар / З. В. Ромовська. – К. : Видавничий Дім „Ін Юре”, 2003. – 532 с.

4. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / [О.О.Кармаза, В.О.Коцюба, О.М.Клименко та ін.] ; за заг. ред. С.Я.Фурси. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2008. – 1248 с.

5. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 року № 3 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/2087068D9528277DC325718F0027174A?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=2087068D9528277DC325718F0027174A&Count=500&>

6. Цивільний процесуальний кодекс України. Станом на 1 вересня 2010 року. – К.: Атіка, 2010. – 168 с.

7. Штефан М.Й. Цивільний процес: підруч. [для студ. юрид. спеціальностей вищих закладів освіти.] / М.Й. Штефан. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. – 696 с.

8. Закон України „Про охорону дитинства” від 26 квітня 2001 року // Урядовий кур’єр. – Орієнтир. – 6 червня 2001 року. – № 98.

9. Закон України „Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування” від 13 січня 2005 року // Голос України. – 8 лютого 2005. – №23. – С. 6-8.

10. Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 року №866 «Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=866-2008-%EF>
Логвінова М.В., Ганкевич-Журавльова О.М. Окремі аспекти пред’явлення позову про визнання батьківства особою, яка утримує та виховує дитину

Стаття присвячена теоретико-правовому дослідженню поняття особи, яка утримує та виховує дитину, як однієї з осіб, яка наділена правом пред’явлення позову про визнання батьківства. У дослідженні авторами запропоновано внести зміни до чинного Сімейного кодексу України з метою усунення проблем, які виникають при використанні поняття «особа, яка виховує та утримує дитину».

Ключові слова: позов про визнання батьківства, учасники сімейних відносин, особа, яка утримує та виховує дитину.

Логвінова М.В., Ганкевич-Журавльова О.М., Отдельные аспекты предъявления иска о признании отцовства лицом, которое содержит и воспитывает ребёнка

Стаття посвящена теоретико-правовому исследованию понятия лица, которое содержит и воспитывает ребенка, как одного из лиц, которое наделено правом предъявления

иска о признании отцовства. В исследовании авторами предложено внести изменения в действующий Семейный кодекс Украины с целью устранения проблем, возникающих при использовании понятия «лицо, которое воспитывает и содержит ребенка».

Ключевые слова: иск о признании отцовства, участники семейных отношений, лицо, которое содержит и воспитывает ребенка.

Logvinova M.V., Hankevych-Zhuravlyova O.M. Some aspects claim for acknowledgment of paternity person who keeps and educates the child

The article is devoted to the theoretical and legal study of the concept of a person who maintains and educates the child as one of the persons authorized to which a claim for recognition of paternity. The study authors suggested amendments to the current Family Code of Ukraine to solve problems that arise when using the term «person who brings and keeps the child.»

Keywords: claim for recognition of parentage, members of family relations, the person who maintains and educates the child.

Олійник О.С.

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ СПЕЦІАЛЬНОГО ПРАВОВОГО РЕЖИМУ В СУЧАСНИХ УМОВАХ ГОСПОДАРЮВАННЯ

УДК 346.12.

Трансформація соціально-економічної системи держави в напрямку створення цивілізованого ринку нерозривно пов'язана із запровадженням адекватних ринковим засадам засобів регулювання господарської, в тому числі підприємницької діяльності. Іншими словами, на законодавчому рівні має бути створене правове поле, в якому встановлені належні механізми правового регулювання господарської діяльності, які б дозволяли і сприяли суб'єктам господарювання розвивати свої економічні, а отже, і правові відносини за певними правилами, встановленими цивільним та господарським законодавством України. Зміцнення правових відносин суб'єктів господарювання, зокрема й тих, які здійснюють діяльність в умовах спеціальних правових режимів, значною мірою базується на особливостях сучасних правових механізмів регулювання господарської діяльності.

Предметом дискусій в умовах сьогодення є постійні пошуки шляхів і засобів найбільш ефективного правового режиму господарювання. Основною метою при цьому є пошук балансу інтересів держави та підприємця. На законодавчому рівні ця теза реалізується шляхом прийняття таких нормативно-правових положень, які б стимулювали суб'єктів господарювання діяти в інтересах держави та суспільства. Саме як один із заходів забезпечення такого балансу інтересів слід розглядати і встановлення спеціальних правових режимів, зокрема спеціальних правових режимів здійснення господарської діяльності, запроваджених законодавством України. Адже соціально-економічний розвиток країни з

урахуванням особливостей певних територій, об'єктів, галузей народного господарства, особливих (незвичних) умов господарювання тощо досягається за допомогою комплексу заходів – організаційних, економічних, правових. Тим із них, що інтегрує усі ці складові і є спеціальний режим господарювання [1, с. 682].

В розділі 8 Господарського кодексу України до таких режимів віднесені: спеціальні (вільні) економічні зони, концесії, виключна (морська) економічна зона України, прикордонна територія (господарська діяльність на державному кордоні України), санітарно-захисні та інші охоронні зони (території та об'єкти), спеціальні режими господарювання в окремих галузях народного господарства, території пріоритетного розвитку, режими господарювання в умовах надзвичайного та воєнного стану [2].

І хоча безпосередньо у законодавчих актах термін «спеціальний правовий режим господарювання» не визначається, все ж таки його розуміння у законодавчому полі не відрізняється від розуміння такого терміна у теоретичних працях, присвячених дослідженням спеціальних правових режимів, і, зокрема, спеціальних правових режимів господарювання. Так, Л. В. Крупа [3, с. 17] стверджує, що «правовий режим слід розуміти як особливий порядок регулювання, що виражений через застосування певної сукупності правових засобів, які утворюють особливе поєднання вельнь, дозволів та заборон і створюють особливу спрямованість правового регулювання, яка реалізується через специфіку елементів механізму регулювання вказаних відносин», а «спеціальний правовий режим» - як «особливий порядок регулювання певних суспільних відносин, який встановлюється щодо кола суб'єктів або сфери їх діяльності, і який відрізняється від загального режиму або пільговою або обмежувальною спрямованістю регулювання, зумовленою особливим публічним інтересом, який виявляється у всіх елементах його механізму, головним чином, через гарантії, пільги, форми державної підтримки, обмеження, заборони і додаткові підстави юридичної відповідальності».

У цілому можна погодитися з таким визначенням, проте вбачається, що взаємовиключення - або «пільгової» або «обмежувальної» складової - не зовсім адекватно відображає множинність спеціальних режимів. Цілком логічним є можливість поєднання як «пільгової», так і «обмежувальної» складової, наприклад, у випадках, коли «пільгова» складова в деяких аспектах діяльності може застосовуватися тільки разом з «обмежувальною» складовою в інших аспектах.

Можна погодитися і з С. С. Алексєєвим [4, с. 56-59], який під терміном «правовий режим» розуміє порядок регулювання, який виражений

у комплексі правових засобів, що характеризують особливе поєднання взаємодіючих між собою велінь, заборон та зобов'язань. Застосовуючи цей підхід до спеціального правового режиму господарювання, можна визначити його як особливий порядок регулювання господарської діяльності, який виражений в комплексі правових засобів, що характеризують особливе поєднання взаємодіючих між собою велінь, заборон та зобов'язань щодо суб'єктів господарювання на певній території, у певній галузі чи за певних умов.

Спеціальний режим господарювання є інститутом господарського права, який включає в себе норми, що регулюють як організаційно-господарські, так і виробничо-господарські відносини [5, с. 247]. Науковець О.Р. Зельдіна пропонує визначити спеціальний режим господарювання як правовий режим, який встановлює особливий порядок організації та здійснення господарської діяльності на певній території в певній галузі економіки, що відрізняється від загального режиму господарської діяльності, передбаченого законодавством, вводиться державою з певною метою для забезпечення свідомого поєднання публічних та приватних інтересів через встановлення обмежень та /або заохочень для суб'єктів господарювання [6, с. 33]. Л.В.Таран наголошує на тому, що спеціальний режим господарювання – це особливий порядок правового регулювання певних загальних відносин, який встановлюється до конкретного кола суб'єктів або суб'єктів сфери їхньої діяльності і який відрізняється від загального режиму або пільговою, або обмежувальною направленістю регулювання, обумовленого публічним інтересом, відображеного в усіх елементах його механізму, через гарантії, пільги, форми державної підтримки, обмеження, заборони і додаткові підстави юридичної відповідальності [7, с. 1239-1240].

Той чи інший вид спеціального режиму господарської діяльності запроваджується залежно від мети, яка має бути досягнута у кінцевому результаті. Цілі при цьому можуть бути досить різні. Зокрема, Д. С. Львов [8, с. 728] виокремлює серед інших такі цілі, притаманні спеціальним режимам господарювання: стимулювати (в тому числі ресурсний) розвиток тих територій, які з об'єктивних причин не можуть функціонувати в режимі саморозвитку; активізувати і ресурсно підтримувати соціальну мобільність населення окремих регіонів (направлена міграція); створювати умови для виникнення і функціонування державно-значущих потенційних «точок зростання» (наприклад, вільних економічних зон, технопарків тощо); забезпечувати виконання окремими територіями загальнодержавних функцій (наприклад, утримання на території об'єктів і галузей державного значення, утримання курортів та інших

оздоровчих місць державного значення тощо); оперативно реагувати на виникнення на відповідній території стихійних, техногенних лих тощо.

Юридична конструкція спеціального режиму господарювання відрізняється множинністю ланок, специфікою взаємодії та взаємопов'язаності норм, які регулюють організаційно-господарські та виробничо-господарські відносини, різноманітністю горизонтальних та вертикальних зв'язків [9, с. 589]. Спеціальний режим господарювання поєднує норми права, що встановлюють специфіку правового регулювання для досягнення певних цілей, при цьому використовуються специфічні правові засоби, а також має місце відособленість юридичних норм, які комплексно регулюють організацію та здійснення господарської діяльності.

Пільговий правовий режим господарювання реалізується в різноманітних організаційно-правових формах, серед яких виділяють спеціальні (вільні) економічні зони (ст. 401 ГКУ), окремі галузі народного господарства (ст. 414 ГКУ), території пріоритетного розвитку (ст. 415 ГКУ) та інші [2]. Говорячи про спеціальні режими господарювання, слід, насамперед, відрізнити територіальну ознаку відповідного регулювання, яка передбачає розповсюдження такого режиму на всіх суб'єктів господарювання, що діють на відповідній території, від організаційно-суб'єктної ознаки регулювання, яка передбачає введення особливого режиму для суб'єктів певної організаційно-правової форми або господарювання. Хоча в літературі, яка присвячена спеціальним режимам господарювання, об'єднуються ці дві ознаки. У власному розумінні цього слова спеціальний режим господарювання слід пов'язати лише з територіальною ознакою, розповсюджуючи на нього положення про вільні економічні зони, зони пріоритетного розвитку, виключні морські економічні зони, охоронні зони, зони стихійного лиха та прикордонної території, надзвичайної екологічної ситуації тощо [9, с. 590]. Що ж до організаційно-суб'єктної ознаки, то вона стосується введення спеціальних норм стосовно окремих суб'єктів господарювання залежно від виду діяльності, яку здійснює така особа. Якщо розглядати в такому напрямку спеціальний режим господарювання, то він є занадто невизначеним, оскільки до нього слід віднести діяльність у банківській сфері, у сфері страхування, у сфері транспортної діяльності, капітального будівництва, зберігання, сільського господарства тощо, тобто у всіх галузях народного господарства, що співпадає у значній мірі з обсягом всієї особливої частини господарського права. У зв'язку з цим слід погодитися з позицією деяких авторів, наприклад Н.О. Саніахметовою, яка розглядає концесійну діяльність і договірні відносини щодо розподілу продукції

в розділі особливої частини господарського права про інвестиційну діяльність, а не в розділі про спеціальні режими господарювання [10, с. 577-587].

Встановлення на частині території України чи в певній галузі економіки спеціального режиму господарювання означає, що законодавство України застосовується на такій території чи у такій галузі з урахуванням певних особливостей, не характерних для загального режиму здійснення господарської діяльності в країні. Об'єктивна необхідність запровадження спеціальних режимів господарської діяльності на окремих територіях базується на усвідомленні того факту, що такі території у конкретних соціально-економічних умовах не можуть ефективно розвиватися у разі здійснення господарювання відповідно до загальних правових норм.

Результатом же запровадження спеціального режиму господарської діяльності на таких територіях має стати залучення інвестицій та ефективне їх використання, активізація підприємницької діяльності з метою прискорення соціально-економічного розвитку окремих територій України, збільшення експорту товарів і послуг, впровадження нових технологій, розвиток інфраструктури ринку, поліпшення використання природних, матеріальних і трудових ресурсів, підвищення рівня зайнятості населення тощо [11, с. 19-20].

Отже, при визначенні спеціального правового режиму господарської діяльності на окремій території України необхідно виходити з того, що основним завданням і головною метою його запровадження є створення сприятливого підприємницького клімату в частині території країни (в окремій області, кількох районах області, одному районі чи місті).

Господарська діяльність в умовах спеціального режиму господарювання регулюється загальним законодавством з урахуванням особливостей, установлених спеціальним законодавством. Установлення спеціального режиму господарювання дає можливість досягти ефективності реалізації норм права на тих територіях або в галузях економіки, де загальних норм права для цього недостатньо. Таким чином, в умовах спеціального режиму господарювання пріоритет мають спеціальні нормативно-правові акти, що відображають специфіку певного виду спеціального режиму господарювання. Принцип пріоритету спеціальних норм права над загальними обґрунтовано у вітчизняній і зарубіжній науковій літературі, а також закріплений рядом нормативно-правових актів. Однак не в усіх нормативно-правових актах про спеціальний режим господарювання є норма права, яка встановлює пріоритет спеціального законодавства над загальним. Щоб уникнути неправильного тлумачен-

ня в правозастосовчій практиці, доцільно в загальній частині Господарського кодексу України закріпити, що спеціальні норми права мають пріоритет над загальними [6, с. 34].

Таким чином, можна зробити висновок, що в Господарському кодексі України вперше кодифіковані норми права, які встановлюють специфіку господарської діяльності на певних територіях, у певних галузях народного господарства. Саме Господарський кодекс України на законодавчому рівні закріпив такий термін, як «спеціальний режим господарювання», що дає можливість для подальшого розвитку українського законодавства в даній сфері. Разом із цим відзначається, що Господарський кодекс України не визначає, що розуміється під спеціальним режимом господарювання, цілі, для досягнення яких закріплюється спеціальний режим господарювання, а також критерії віднесення до спеціального режиму господарювання. Тому для повноти правового регулювання доцільно доповнити розділ 8 Господарського кодексу України відповідними нормами.

1. Вінник О. М. Господарське право: навчальний посібник / О.М. Вінник. – К.: Правова єдність, 2009. – 766 с.

2. Господарський кодекс України. Господарський процесуальний кодекс України: Офіційний текст. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 304 с.

3. Крупа Л.В. Спеціальний режим підприємницької діяльності у вільних економічних зонах України (комплексне дослідження): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» /Л.В. Крупа. – Х., 2000.–20 с.

4. Алексеев С.С. Государство и право / С.С.Алексеев.– М.: Юрид. лит.,1996.-192 с.

5. Зельдіна Е.Р. Спеціальний режим хозяйствования: проблемы и пути их решения: Монография / Е.Р. Зельдіна. – Донецк: ІЗПИ НАН України, ООО «Юго-Восток, Лтд.», 2004 – 247 с.

6. Зельдіна О. Р. Теоретичні аспекти спеціального режиму господарювання: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право; господарське процесуальне право» / О.Р. Зельдіна. – Донецьк, 2007. – 33 с.

7. Хозяйственный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / [Зельдіна Е. Р., Кібенко Е. Р., Мамутов В. К. та ін.]; під ред. А. Г. Бобкової. – Х. : ФЛ-П Вапнярчук Н. Н., 2008. – 1296 с.

8. Львов Д.С. Путь в XXI век. Стратегические проблемы и перспективы российской экономики / Д.С. Львов. – М.: Экономика, 1999. – 793 с.

9. Господарське право: підручник / [О.П. Подцерковний, О.О.Квасніцька, А.В. Смітюх та ін.] / під ред. О.П. Подцерковного.– Х.: Одиссей, 2010. – 640 с.

10. Саниахметова Н.А. Предпринимательское (хозяйственное) право: учебное пособие / Н.А. Саниахметова. - Х.: Одиссей, 2004. – 800 с.

11. Мостовенко С.В. Цивільно-правове регулювання договорів у вільних економічних зонах і на територіях із спеціальним режимом інвестиційної діяльності: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Сергій Вікторович Мостовенко. – Київ, 2005.–181 с.

Олійник О.С. Поняття та особливості спеціального правового режиму в сучасних умовах господарювання

В статті досліджується поняття спеціального правового режиму господарювання, розкриваються його особливості та ознаки. Окрема увага присвячена меті запровадження спеціальних режимів господарювання та співвідношенню інтересів держави та суб'єктів господарювання за умов запровадження цього інституту господарського права.

Ключові слова: господарювання, спеціальний режим господарювання, спеціальні (вільні) економічні зони, пільги, обмеження.

Олейник А.С. Понятие и особенности специального правового режима в современных условиях хозяйствования

В статье исследуется понятие специального правового режима ведения хозяйства, раскрываются его особенности и признаки. Отдельное внимание посвящено цели ввода специальных режимов ведения хозяйства и соотношению интересов государства и субъектов ведения хозяйства при условиях ввода этого института хозяйственного права.

Ключевые слова: ведение хозяйства, специальный режим ведения хозяйства, специальные (свободные) экономические зоны, льготы, ограничения.

Oliynyk O.S. The concept and features a special legal regime in contemporary economy

In the article is investigated concept of the dedicated legal mode of menage, his features and signs open up. Separate attention is sanctified to the aim of input of the dedicated modes of menage and correlation of interests of the state and subjects of menage at the terms of input of this institute of economic right.

Keywords: menage, dedicated mode of menage, special (free) economic zones, privileges, limitations.

САРАКУН І.Б., КОВАЛИШИН О. Р.

ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ДОКАЗУВАННЮ ПРИ РОЗГЛЯДІ КОРПОРАТИВНИХ СПОРІВ В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

УДК 347.72.032

Процес доказування в корпоративних спорах має свої особливості, які зумовлені специфікою тих правовідносин, з яких виникають дані правові спори, правовим статусом учасників корпоративних спорів тощо. Правильне встановлення предмета доказування в розглядуваній категорії справ є передумовою для забезпечення повного, об'єктивного та всебічного розгляду обставин справи.

Зміст предмета доказування (об'єкта судового пізнання) становлять факти, що підлягають встановленню в процесуальному порядку для правильного вирішення господарського спору. Зокрема, К.С.Юдельсон вважав, що до предмета доказування входять ті обставини, які складають

підстави вимог та заперечень сторін, відповідно, предмет доказування позивача і відповідача буде різним, а до об'єкта судового доказування входить: 1) факти, що утворюють права та обов'язки, які мають для цієї вимоги правозміне значення; 2) факти легітимації, тобто такі, що пов'язують позивача з його домаганням (факти активної легітимації) і відповідача з відповідним обов'язком (факти пасивної легітимації); 3) факти приводу для позову, наявність яких робить можливим судовий захист права [1, с. 74].

Загалом підтримуючи позицію цього автора щодо наведених ним підходів, розпочнемо наше дослідження зі з'ясування складових предметів доказування в корпоративних спорах.

Відповідно до ч. 1 ст. 33 ГПК України кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень. Тож виникає запитання: які саме обставини підлягають доказуванню та встановленню в корпоративних спорах?

У конкретній справі, що впливає з корпоративних правовідносин, з'ясуванню підлягає значна кількість різноманітних юридичних фактів. Ними є як факти, що мають матеріально-правове значення, так і доказові факти, факти, які мають процесуально-правове значення, встановлення яких необхідне для вирішення питань про підвідомчість, підсудність справи, встановлення підстав для вжиття заходів забезпечення позову та ін.

Розподіл тягара доказування між учасниками корпоративного спору визначається предметом корпоративного спору. За загальним правилом обов'язок (тягар) доказування обставин покладається на особу, яка посилається на ці обставини. Окремими нормативно-правовими актами тягар доказування певних обставин може бути покладено на одну із сторін матеріальних правовідносин. Відповідно до ч.2 ст.122 ЦКУ учасник повного товариства, що діяв у спільних інтересах, але не мав на це повноважень, має право у разі, якщо його дії не були схвалені іншими учасниками, вимагати від товариства відшкодування здійснених ним витрат, якщо він доведе, що у зв'язку з його діями товариство зберегло чи набуло майно, яке за вартістю перевищує витрати [2].

Весь спектр корпоративних спорів є надзвичайно різноманітний. У кожному різновиді корпоративних спорів – особливий перелік обставин, що підлягають доказуванню. Тому проаналізуємо найбільш суттєві порушення корпоративних прав для встановлення спільних обставин, які підлягають доказуванню в корпоративних спорах.

Однією з найпоширеніших категорій спорів є справи, пов'язані з визнанням значних правочинів чи правочинів, щодо яких є заінтересова-

ність, недійсними. Такими обставинами є: наявність статусу акціонера (учасника) в позивача; факт вчинення оспорюваного правочину; порушення порядку вчинення правочину; належність правочину до значних правочинів або таких, щодо вчинення яких є заінтересованість; порушення прав та законних інтересів позивача; момент, коли позивачу стало відомо про вчинення правочину.

При оскарженні рішення загальних зборів товариства необхідно довести: факт проведення зборів; відсутність акціонера (учасника) товариства на зборах з вини товариства; голосування проти прийняття оспорюваного рішення; можливість вплинути на результат прийнятого рішення у випадку участі на зборах; порушення встановленого нормами закону чи установчих документів порядку проведення зборів; суттєвий характер порушення; порушення прав чи законного інтересу позивача; момент, коли позивач дізнався чи повинен був дізнатися про проведення зборів.

Серед обставин, які підлягають доказуванню в господарському процесі під час розгляду справ, пов'язаних з виходом учасника з товариства, можна виділити: розмір частки у статутному капіталі товариства; виконання зобов'язань щодо сплати внеску до статутного капіталу товариства; дата виходу з товариства; вартість майна та розмір прибутку товариства за результатами діяльності за рік на день виходу учасника; подання позову в рамках позовної давності [3, с. 45-46].

У спорах, пов'язаних з порушенням права на інформацію учасника (акціонера) товариства, обставинами, що підлягають доказуванню, є: наявність статусу акціонера (учасника) товариства; факт пред'явлення вимоги до товариства про надання документів з урахуванням точного найменування документів, що вимагаються та їх реквізитів; факт відмови в наданні документів чи ненаданні у встановлений строк; належність документів, які вимагаються до переліку визначеного ч.1 ст.77 Закону України «Про акціонерні товариства»[4] та ч.1 ст.88 ГК України [5].

Виходячи з наведеного, можна виділити обставини, що підлягають доказуванню позивачем в корпоративних спорах:

- 1) статус акціонера (учасника) товариства;
- 2) належність правового спору до корпоративних, тобто такого, який впливає саме з корпоративних правовідносин;
- 3) наявність рішення загальних зборів акціонерів (учасників) товариства, правочину, дії (бездіяльності), правомірність яких позивач оспорує;

4) зв'язок між неправомірним рішенням загальних зборів акціонерів (учасників) товариства, правочину, дії та порушеним корпоративним правом;

5) подання позову в рамках строків, встановлених для захисту порушеного права.

Зупинимося більш детально на їх аналізі.

При виникненні правового спору необхідно довести, що останній є корпоративним за своєю природою. Тобто виникає між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, що пов'язані із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цього товариства, крім трудових спорів, що вирішуються виключно системою господарських судів; або справи у спорах щодо обліку прав на цінні папери (ч.1 ст.12 ГПК України). Доказування цього положення є необхідною умовою для визначення підвідомчості та підсудності справи.

Наступною обставиною, яка підлягає доказуванню, є наявність статусу акціонера (учасника) товариства. Щодо цієї обставини необхідно зазначити, що відповідно до ч.2 ст. 20 Закону України «Про акціонерні товариства» акції є іменними та існують виключно в бездокументарній формі. Незважаючи на те, що дане законодавче положення вступило в дію, лише 50 % акціонерних товариств встигли вчасно провести процедуру дематеріалізації акцій. Відповідно, на сьогодні форми акцій фактично залишаються незмінними: документарна і бездокументарна. Тому право власності на акції, які перебувають в документарній формі й надалі підтверджуються сертифікатом; а на бездокументарні – випискою з рахунку в цінних паперах.

Положення про порядок ведення реєстрів власників іменних цінних паперів затверджене рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 17.10.2006 року №1000 (далі – Положення) встановлює правило, що при зміні власника акцій внаслідок цивільно-правових угод сертифікат подається реєстратору та погашається [6]. Таким чином, щодо певної кількості акцій існує тільки один сертифікат, який посвідчує право власності на них [7, с. 98]. Разом з тим, ВГС України в рекомендаціях «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» №04-5/14 від 28.12.2007 року зазначає, що судам необхідно витребувати у реєстратора виписку з реєстру власників іменних цінних паперів про стан особового рахунку позивача – власника іменних акцій на час вирішення спору у господарському суді та на час порушення прав позивача, внаслі-

док яких виник спір (п. 2.1.) [8]. Така рекомендація ВГС України зумовлена тим, що сертифікат не завжди є підтвердженням права власності на акції. Наприклад, в ситуації, коли сертифікат визнаний недійсним за рішенням (вироком) суду, акціонер може добровільно не передати реєстратору свій сертифікат для погашення.

Щодо бездокументарних акцій, то власнику для підтвердження статусу акціонера в суді необхідно надати виписку з реєстру власників іменних цінних паперів. При чому така виписка не вважається підтвердженням права власності. Це цілком закономірно, адже, отримавши виписку в реєстратора, акціонер може відчужити наявні в нього акції. При цьому виписка в нього залишається. Тому як доказ підтвердження статусу акціонера необхідно подавати виписку, яка буде датована моментом подання позову до суду, а також виписку, яка підтверджуватиме наявність акцій в акціонера на момент порушення його прав (наприклад, дата проведення загальних зборів акціонерів, дата відчуження акцій закритого/приватного акціонерного товариства тощо).

Підтвердженням статусу учасника ТОВ, ТДВ, КТ, ПТ є виписка з Єдиного державного реєстру підприємств та організацій, яку відповідно до спеціального Закону видає державний реєстратор.

Вирішення наведеної проблеми певною мірою нівелюється внесенням відповідних змін до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», за якими на сьогодні судам загальної юрисдикції надається можливість на безоплатній основі здійснювати безперешкодний доступ до відомостей Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, шляхом безоплатного підключення до нього. Використання судом такої інформації здійснюється у формі спеціального витягу, що формується суддею, який здійснює розгляд справи, підписується ним з обов'язковим зазначенням дати і часу його формування та мети отримання таких відомостей і добувається до матеріалів справи (ст.22-1 Закону) [9].

Більш дискусійним вважається питання про підтвердження статусу учасника корпоративного спору фізичною особою, яку незаконно виключили з товариства. Адже з моменту прийняття рішення про виключення до внесення відповідних змін у складі учасників потрібен певний час. Тому фактично без відображення цих змін у реєстрі, особа продовжує залишатися учасником товариства, відповідно й учасником корпоративного спору; якщо ж такі зміни внесені – вона вважається учасником корпоративного спору. Останній, може в суді підтвердити виконання зобов'язань щодо сплати внеску до статутного капіталу, шляхом надання суду довідки банку, прибуткового касового ордеру, квитан-

ції із зазначенням: «Призначення платежу – внесок до статутного капіталу» [3, с. 46].

Проектом Постанови Пленуму ВСУ передбачалося, що у разі відсутності доказів про підтвердження правового статусу акціонера (учасника) господарського товариства, така позовна заява підлягає поверненню у відповідності до ст.63 ГПК України [10].

Така вимога про надання доказів, які б підтверджували статус акціонера (учасника) товариства суперечить ГПК України та Конституції України. Ч.1 ст.63 ГПК України встановлено конкретний перелік підстав, за яких позовна заява повертається. Жодна з них не передбачає доведення правового статусу особи при поданні позову. Якщо ж припустити розширене тлумачення якої-небудь підстави, то це суперечитиме ч.2 ст.124 Конституції України. Адже по суті учасник товариства априорі позбавляється права на звернення до суду. До того ж, ст.19 Конституції України закріплено, що ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством (обов'язку щодо доказування статусу акціонера (учасника) товариства на момент подання позову законодавством не передбачено). Як слушно зауважує О.П.Подцерковний та О.О.Квасницька, піддаючись логіці проекту Постанови, позивачу на момент подання позову необхідно довести не лише свій, а й статус іншого учасника спору, зокрема, іншої фізичної особи - учасника (акціонера) товариства, а для з'ясування всіх цих обставин зазвичай необхідно провести слухання справи [10].

Щодо третьої обставини яка підлягає доказуванню то, з поміж інших обставин доказування (зазначених у цьому пункті вище), необхідним є аналіз спорів, в яких оскаржується рішення загальних зборів товариства. Найбільш поширеною підставою позову є порушення порядку їх скликання проведення та голосування. Відповідно предмет позову – оскарження прийнятого рішення загальних зборів.

Найбільше типових помилок пов'язують із оскарженням рішень загальних зборів акціонерів (учасників) товариства.

При оскарженні останніх, крім Роз'яснень ВГСУ та Постанови Пленуму ВСУ також застосовуються Роз'яснення ВАСУ від 26.01.2000 р. №02-5/35 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням недійсними актів державних чи інших органів». Зокрема, в них роз'яснюється суб'єктний склад такого спору, а також порядок оскарження [11].

З аналізу норм Роз'яснення випливає, що акти органів господарських товариств є актами ненормативного характеру, мають обов'язковий характер та можуть бути предметом окремого спору в суді [11].

До безумовних підстав для визнання недійсними рішень загальних зборів відносяться: прийняття загальними зборами рішення за відсутності кворуму для проведення загальних зборів чи прийняття рішення (ст.ст. 59,60 Закону України «Про господарські товариства» ст.ст. 41,42 Закону України «Про акціонерні товариства»); прийняття загальними зборами рішень з питань, які не включені до порядку денного загальних зборів товариства (ч. 6 ст. 42 Закону України «Про акціонерні товариства»); прийняття загальними зборами рішення про зміну статутного капіталу товариства, якщо не дотримано процедури надання акціонером (учасником) відповідної інформації (ст.ст. 14-16 Закону України «Про господарські товариства»), тощо.

При наявності будь-якої з вище наведених підстав суд визнає таке рішення загальних зборів недійсним, незалежно від того, чи завдало таке рішення товариству збитків, чи були порушені права певного акціонера (учасника) товариства.

За наявності інших обставин, які можуть бути підставою для визнання рішення загальних зборів недійсним, суд оцінює наскільки ці порушення в їх сукупності могли вплинути на прийняття загальними зборами відповідного рішення [12]. Такими обставинами можуть бути: інші порушення вимог закону (крім тих, які вважаються безумовними підставами для визнання рішення недійсним) та/або установчих документів під час скликання та проведення загальних зборів товариства; позбавлення акціонера (учасника) товариства можливості взяти участь у загальних зборах; порушення прав чи законних інтересів акціонера (учасника) товариства рішенням загальних зборів.

Тож, для акціонера право на оскарження рішення загальних зборів акціонерів передбачається. Аналогічної норми в Законі України «Про господарські товариства» для учасників інших господарських товариств не закріплено. Хоча необхідність такої норми є безсумнівною. О.В.Щербина та В.Е.Беляневич вважають, що є необхідність доповнення ст.10 Закону України «Про господарські товариства» нормою про те, що у разі прийняття органом управління товариства акта, що не відповідає його компетенції або вимогам законодавства чи установчих документів товариства, учасник товариства має право звернутися до суду чи арбітражного суду з заявою про визнання такого акта недійсним [13, с. 52; 14, с. 117]. Водночас слід зауважити, що суб'єкт корпоративних правовідносин не позбавляється правової можливості оскаржувати рішення товариства. Адже зазначене право забезпечується гарантією, викладеною в ч.7 ст.4 ГПК, відповідно до якої забороняється відмова у

розгляді справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини [15].

У проєкті Закону України «Про товариства з обмеженою відповідальністю» для оскарження рішення органів управління товариства необхідною є наявність двох обставин:

- суперечність рішення законодавству;
- порушення даним рішенням прав та законних інтересів учасника товариства [16].

Разом з тим відповідно до ч.2 ст.43 Проекту суд має право з урахуванням усіх обставин справи залишити в силі рішення, яке оскаржується, якщо:

- голосування учасника товариства, який подав заяву, не могло вплинути на результати голосування;
- допущені порушення не є суттєвими;
- рішення не спричинило заподіяння збитків даному учаснику товариства [16].

Закріплення такого положення має дискусійний характер: з одного боку, воно може призвести до нехтування прав та інтересів дрібних учасників товариства; з іншого - міра реагування держави повинна бути рівнозначною вагомості порушення. Тому, якщо порушення носять формальний характер, - визнавати рішення загальних зборів недійсним немає потреби; а доцільним видається застосування менш жорсткого заходу впливу.

Закон України «Про акціонерні товариства» надає право акціонеру оскаржувати рішення загальних зборів у випадку відмови акціонерного товариства викупити його акції у відповідності до ч.3 ст.69 цього Закону [4]. Спеціальною підставою для пред'явлення позову при оскарженні рішення загальних зборів з питань, які визначені в ч.1 і ч.2 ст.68 Закону, є наявність письмової відмови від реалізації права акціонера вимагати в акціонерного товариства викупу акцій, що належать акціонеру.

Частиною 2 ст. 50 Закону України «Про акціонерні товариства», в якій зазначається, що акціонер може оскаржити рішення загальних зборів з передбачених ч.1 ст. 68 цього Закону питань виключно після отримання письмової відмови в реалізації права вимагати здійснення обов'язкового викупу товариством належних йому голосуючих акцій або в разі неотримання відповіді на свою вимогу протягом 30 днів від дати її направлення на адресу товариства. Тобто законодавець чітко встановив строк, протягом якого акціонерне товариство повинне надати відповідь. Якщо ж товариство такої відповіді не надало, то в акціонера виникає право для пред'явлення позову на захист порушених корпоративних прав.

Наявність зв'язку між неправомірним рішенням загальних зборів акціонерів (учасників) товариства, правочину, дії та порушенням корпоративним правом як обставина, що підлягає доказуванню, об'єктивно зумовлена. Зокрема. Про нього згадується в п. 29 (спори, пов'язані з виключенням учасника з товариства) та п. 47 Постанови Пленуму ВСУ (питання пов'язані з забезпеченням позову). Для доведення вище згаданої залежності позивачу фактично необхідно викласти обґрунтування позову. За відсутності останнього або позовна заява повертається на підставі п.3 ч.1 ст.63 ГПК України, або суд відмовить у задоволенні позовних вимог.

Наступною обставиною, що підлягає встановленню, є подання позову в межах строку позовної давності. При цьому позивачу необхідно довести, що строк, який минув між фактом порушення його права (наприклад, днем проведення загальних зборів акціонерів (учасників) товариства, моментом підписання значної угоди, днем відчуження акцій (частки) товариства) та моментом подачі ним позовної заяви до суду, є меншим, ніж максимально встановлений строк позовної давності.

Зокрема, в корпоративних спорах пов'язаних із оскарженням рішень загальних зборів товариства, проблемним є доказування в суді того факту, що акціонерам справді надіслано повідомлення про проведення загальних зборів акціонерів.

В ч. 1 ст. 35 Закону України «Про акціонерні товариства» зазначається, що письмове повідомлення про проведення загальних зборів акціонерного товариства та їх порядок денний надсилається кожному акціонеру, зазначеному в переліку акціонерів, складеному в порядку, встановленому законодавством про депозитарну систему України, на дату, визначену наглядовою радою, а в разі скликання позачергових загальних зборів на вимогу акціонерів у випадках, передбачених частиною шостою статті 47 Закону, — акціонерами, які цього вимагають. При чому, яким саме таке повідомлення повинно бути – простим чи рекомендованим з повідомленням – в Законі не зазначено. Лише є відсилка на статут товариства. Там і потрібно закріплювати таке правило. Проте слід враховувати, що при прийнятті рішення про проведення дематеріалізації – учасники інформуються шляхом надіслання їм повідомлення про вручення.

В Законі також не зазначається, чи потрібно надавати докази того, що всі без виключення акціонери (учасники) товариства отримали письмове повідомлення про проведення загальних зборів? Адже загально відомо, що надсилання звичайним простим поштовим повідомленням не гарантує того, що акціонер (учасник) товариства справді отримає пові-

домлення. Як правило, в статуті не передбачається процедури надсилання повідомлення акціонеру рекомендованим листом чи цінним листом з описом. Акціонерне товариство надсилає повідомлення простою кореспонденцією. В подальшому для акціонера виникають труднощі щодо доказування того факту, що листа він не отримував. Адже акціонерне товариство не зобов'язане пред'являти корінець повідомлення, оскільки воно його немає. Тому єдиний вихід з даної ситуації для акціонера полягає в тому, щоб як доказ пред'явити суду виписку з поштового реєстру відділення зв'язку за своїм місцем проживання.

Так, постановою ВГС України в справі №2/68-ПН-07 за позовом МПП «Селена» до українсько-молдавського підприємства ВАТ «Електромаш» і НПП ЗАТ «Електромаш» було підтверджено рішення суду першої інстанції про визнання рішення загальних зборів акціонерів УМП ВАТ «Електромаш» недійсним в зв'язку з тим, що позивач не був повідомлений належним чином про проведення загальних зборів акціонерів (повідомлення про проведення загальних зборів акціонерів було відправлено позивачу простим повідомленням замість передбаченого статутом рекомендованим листом з повідомленням про вручення) [17].

Обставини, що складають предмет доказування, доводяться за допомогою сукупності доказів. Відповідно до ч. 1 ст. 32 Господарсько-процесуального кодексу України доказами у справі є будь-які фактичні дані, на підставі яких господарський суд у визначеному законом порядку встановлює наявність чи відсутність обставин, на яких ґрунтуються вимоги і заперечення сторін, а також інші обставини, які мають значення для правильного вирішення спору.

Таким чином, предмет доказування у справах, що впливають з корпоративних правовідносин, становлять сукупність фактів (статус учасника (акціонера) товариства, наявність матеріально-правової вимоги і т.д.), що обумовлюють вимоги та заперечення учасників корпоративного спору, а також ті обставини, без з'ясування яких неможливий всебічний об'єктивний розгляд і вирішення справи та виконання судом інших завдань необхідних для належного судового захисту корпоративних прав.

1. Юдельсон К. С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе / К. С. Юдельсон. – М.: Госюриздат, 1951. – 353 с.

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

3. Сobotник В. В. Особливості розгляду корпоративних спорів у господарському процесі, пов'язаних із виходом учасника із товариства / В. В. Сobotник // Актуальні питання цивільного та господарського права (науково-практичний журнал). — 2007. — № 4-5 (5-6). – С. 44-59.

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

5. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. №436-IV // Офіційний вісник України. – 2003. - № 11. – Ст. 462.

6. Положення про порядок ведення реєстрів власників іменних цінних паперів: Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку про затвердження від 17.10.2006 року №1000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>

7. Розгон О. В. Межі та обмеження права власності / О. В. Розгон.– Х.: ЛІС, 2006. – 187 с.

8. Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин: Рекомендації Президії Вишого господарського суду №04-5/14 від 28.12.2007 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>

9. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців: Закон України №755-IV від 15.05.2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - №31-32. – Ст. 263.

10. Подцерковний О. П. Зауваження та пропозиції до проекту постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» / О. П. Подцерковний, О. О. Квасніцька [Електронний ресурс]. – Режим доступу: Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням недійсними актів державних чи інших органів: Роз'яснення ВАСУ від 26.01.2000р. №02-5/35 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>

11. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням недійсними актів державних чи інших органів: Роз'яснення ВАСУ від 26.01.2000р. №02-5/35 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>

12. Про Практику розгляду судами справ за скаргами на рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, юридичних, посадових і службових осіб у сфері управлінської діяльності, які порушують права та свободи громадян: Постанова Пленуму Верховного Суду України №13 від 03.12.97 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>

13. Щербина Е. В. Признание недействительным решением ОСА: Анализ позиции судебных органов / Щербина Е. В. // Акционерный вестник. – 2009. - №3(8). – С. 50-54.

14. Беляневич В. Е. Арбітражне судочинство: визнання недійсними актів державних та інших органів: Навчальний посібник / В. Е. Беляневич. – К.: Ін Юре, 2001 – 304с.

15. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. № 1798-ХІІ // Відомості Верховної Ради. – 1992. - №6. – ст.56.

16. Проект Закону України № 5507 від 30.12.2009 року «Про товариства з обмеженою відповідальністю» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://gska2.rada.gov.ua>.

17. Справа №2/68-ПН-07. Архів господарського суду м. Києва [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

Саракун І.Б., Ковалишин О. Р. Обставини, що підлягають доказуванню при розгляді корпоративних спорів в господарському процесі

Стаття присвячена встановленню предмета доказування в корпоративних спорах. З'ясовуються та аналізуються найбільш загальні обставини, що підлягають доказуванню в даному виді спорів. Акцентується увага на окремих проблемах, які виникають в процесі доказування.

Ключові слова: корпоративні спори, предмет доказування.

Саракун И.Б., Ковалышин А. Р. Обстоятельства, подлежащих доказыванию при рассмотрении корпоративных споров в хозяйственном процессе

Статья посвящена установлению предмета доказывания в корпоративных спорах. Устанавливаются и анализируются наиболее общие обстоятельства, подлежащие доказыванию в данном виде споров. Акцентируется внимание на отдельных проблемах, возникающих в процессе доказывания.

Ключевые слова: корпоративные споры, предмет доказывания

Sarakun I.B, Kovalyshyn O.R. Circumstances subject to proof when considering corporate disputes in the economic process

The article is devoted to the subject of proving in corporate disputes. The most general circumstances are discovered and analyzed. Some problems that arise in the process of proving are represented.

Keywords: corporate disputes, subject of proving.

СЕМКІВ В. В.

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРІВ У СФЕРІ ПРИРОДОКОРИСТУВАННЯ

УДК 347.44

Актуальність теми. Протягом тривалого часу сфера природокористування була в основному врегульована адміністративними методами. Договірне регулювання практично не використовувалося і тільки в умовах переходу до ринкових відносин особливого значення набуває договір, як підстава виникнення відносин природокористування. Саме тому в законодавстві і практиці його застосування намітилася тенденція до розширення договірної форми природокористування і виникає необхідність наукових дослідження питань, які виникають при цьому.

Метою статті є комплексне дослідження і аналіз законодавства про договори у сфері природокористування, практики його застосування і обґрунтування правової природи договірних конструкцій у цій сфері .

Аналіз досліджень даної проблеми. Правова природа договорів у сфері природокористування на рівні монографічного чи дисертаційного дослідження в Україні не розглядалась. Однак питання договорів у сфері природокористування стало предметом досліджень російських цивілістів, зокрема, таких як: Л. А. Миронової, А. К. Соколової, М. А.

Геталової, В. М. Баранова. Окремо слід виділити праці О. І. Коморного, в яких було ґрунтовно досліджено цивільно-правові аспекти договору про розподіл продукції та інші.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Конституції України земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, що знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Кожний громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності Українського народу відповідно до закону [1]. Особливості правового регулювання використання, відтворення та охорони конкретних природних ресурсів (земель, вод, надр, лісів, атмосферного повітря, тваринного та рослинного світу) конкретизуються у нормах поресурсових законодавчих актів: Земельному, Водному, Лісовому кодексах, Кодексі про надра, законах «Про тваринний світ», «Про рослинний світ», «Про охорону атмосферного повітря». Питання користування природними ресурсами частково регулюється Господарським кодексом України (ГКУ) [2].

Однією з підстав виникнення права природокористування є договір. Якщо вести мову про договір як універсальну підставу виникнення права природокористування, то варто відзначити, що сьогодні Україна стоїть на шляху переходу від адміністративно-владних відносин у сфері природокористування до договірних [3, с. 10]. Таким чином, договір у сфері природокористування є самостійним правовим інструментом, який входить в складну систему правового регулювання відносин у цій сфері [4, с. 102].

Цивільним кодексом України дається визначення поняття договору, під яким розуміють домовленість сторін, спрямовану на виникнення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків [5]. Договір виступає практичним інструментом децентралізованого, диспозитивного методу правового регулювання, при якому акцент робиться на рівність суб'єктів права, а ключовим моментом є їх домовленість.

Майнові відносини, які виникають з природоресурсних договорів носять цивільно-правовий характер. Тому ці договори слід вважати різновидами цивільних договорів, а норми цивільного законодавства, які містяться в природоресурсному законодавстві - спеціальними по відношенню до цивільно-правових норм і пріоритетними при використанні [6, с. 56].

На нашу думку, можна виділити такі особливості договорів у сфері природокористування:

1. За таким критерієм, як предмет договору, договори у сфері природокористування є договорами, предметом яких є об'єкти особливого характеру – природні ресурси: земельні ділянки, ділянки надр, відокремлені водні об'єкти, ліси, багатолітні насадження тощо.

2. Беручи до уваги наступний системоутворюючий критерій – суб'єктний склад договорів, можна виділити наявність обов'язкового суб'єкта в природоресурсних договорах – держави в особі уповноваженого органу державної влади. Це пов'язано з тим, що природокористування є сферою публічного інтересу і цей публічний елемент впливає на характер і зміст договорів у цій сфері.

3. Оплатний характер природоресурсних договорів. За загальним принципом цивільне законодавство регулює переважно відплатні майнові відносини. І договори в природокористуванні мають оплатний характер.

4. Природоохоронний характер змісту, зобов'язань сторін. Ця особливість впливає із специфіки об'єкта договору, якими є природні ресурси як особливо охоронювані об'єкти.

На думку Н. Р. Кобецької природоресурсові договори виступають формою регулювання відносин використання природних ресурсів, в яких поєднані приватні і публічні елементи, зумовлені необхідністю захисту публічних екологічних інтересів, а також норм різної галузевої приналежності на основі природоресурсової специфіки, визначеної нормами екологічного, зокрема, природоресурсового права [7, с. 272]. Непослідовність різновидів договорів у сфері природокористування пояснюється тим, що впродовж тривалого часу цивілістика і наука екологічного права не були взаємопроникними.

Екологічне законодавство передбачає можливість використання деяких природних ресурсів на умовах оренди, що є класичним цивільно-правовим договором. Договірні орендні відносини у природокористуванні виникають тільки з приводу окремих природних ресурсів. На сьогодні договір оренди є одним із найбільш поширених договорів, які укладаються щодо нерухомого майна [8, с. 25]. Зокрема, можна виокремити в залежності від виду ресурсів [9, с. 224-226]:

1. договір оренди землі, який регулюється Законом України «Про оренду землі», Земельним кодексом України та Цивільним кодексом України;

2. договір довгострокового тимчасового користування лісами, передбачений ст.14 Лісового кодексу України (фактично він відповідає ознакам договору оренди, хоч так і не названий);

3. договір оренди водного об'єкта, закріплений ст.51 Водного кодексу України;

4. договірні зобов'язання у галузі ведення мисливського господарства, які регулюються ст.21 Закону України «Про мисливське господарство та полювання»: також містять елементи договору оренди.

Щодо надрокористування, то побутує думка, що договори у сфері користування надрами треба розділити на дві групи: на «самостійні», які надають право користуватися надрами та «допоміжні» або сервісні, які такого права не забезпечують [10, с. 20]. Цікавими з точки зору правової природи є угоди про розподіл продукції. Дана договірна конструкція викликає суперечливі думки вчених.

Так, наприклад, О. І. Коморний у своєму дисертаційному дослідженні схиляється до думки, що дані угоди є цивільно-правовими договорами, відповідно до яких держава, від імені якої виступають Кабінет Міністрів України та орган, уповноважений Верховною Радою Автономної Республіки Крим або орган місцевого самоврядування, на території якого розташована ділянка надр, що передається в користування на умовах договору про розподіл продукції, доручає інвестору на визначений строк проведення пошуку, розвідки та видобування корисних копалин на визначеній ділянці (ділянках) надр та ведення пов'язаних із договором робіт, а інвестор зобов'язується виконати доручені роботи за свій рахунок і на свій ризик, з наступною компенсацією витрат і отриманням плати (винагороди) у вигляді частини прибуткової продукції. Автор зауважує, що визначення договору про розподіл продукції як цивільно-правового договору посилює гарантії інвестора, надані державою в рамках інвестиційного законодавства України [11, с. 15].

Шаповалова О. В., у свою чергу, відносить ці договори до господарських [12, с. 378]. Адміністративісти, у свою чергу, розглядають цей договір як адміністративний, апелюючи до того, що угоди про розподіл продукції підпадають під науково визначені ознаки адміністративного договору, а сфера приватних інвестицій є основною сферою використання адміністративних договорів державою [13, с. 61].

Найбільш неоднозначним у вітчизняному законодавстві з точки зору правової природи є договір про умови користування надрами. Аналізуючи перелік обов'язків надрокористувача в даному договорі ми можемо говорити про виражений публічно-правовий характер користування надрами. З огляду на наявний перелік обов'язків надрокористувача і практично відсутність в угоді згадки про кореспондуючі зобов'язання іншої, а також з огляду на передбачену можливість зупинення, поновлення та анулювання угоди в односторонньому порядку владним органом, можна

зробити висновок про односторонній характер угоди, що у свою чергу свідчить про можливість її віднесення до так званих адміністративних угод [14, с. 93]. Проте, як слушно зазначає Н. Р. Кобецька, незважаючи на формальне визначення такого документа угодою фактично ніякої узгодженості волі сторін він не містить, що призводить до визнання її рядом науковців навіть не договірною конструкцією, а адміністративним актом [7, с. 269-270].

Правова природа договорів у сфері природокористування є достатньо неоднозначним поняттям і викликає чимало дискусій. Перш за все це викликано тим, що на думку деяких вчених, сфера природокористування і охорони навколишнього природного середовища знаходиться в сфері публічного інтересу, і держава, яка є в більшості випадків єдиним власником природних ресурсів, покликана виступати одночасно в двох іпостасях: як учасник цивільного обороту і як виразник соціальних інтересів. Особливість договорів у сфері використання природних ресурсів лежить у специфіці самого предмета правового регулювання, тобто природних ресурсів. З однієї сторони вони є нерухомістю, об'єктом цивільних прав, а з іншої сторони вони виступають державною та комунальною власністю, що автоматично свідчить про необхідність вступу у цивільно-правові відносини органів державної влади.

Тим не менше, в юридичній літературі переважає думка про те, що договір є інститутом виключно цивільного права, головним методом якого є юридична рівність сторін, що у випадку з публічно-правовими договорами абсолютно нівелюється. Хоча відповідно до Конституції України природокористування є сферою публічного регулювання, а природні ресурси є самостійним видом майна і деякі з них включені в цивільний оборот, говорити про новий вид договорів з так званим публічним елементом вважаємо недоцільним, оскільки домовленості у сфері природокористування зберігають принципи договірного регулювання.

Якщо вести мову про співвідношення цивільно-правових засад та публічного регулювання в сфері природокористування, то можна відзначити, що в еколого-правовій сфері відносини в більшості будуються не на основі рівності, а на основі влади і підпорядкування. Це обумовлено специфікою об'єкта вказаних відносин, який по своїй суті є беззахисним перед діяльністю людини. Звідси і випливає необхідність регулювання відносин природокористування в основному імперативним методом. Важливим є питання врахування публічних інтересів в приватно-правових нормах, які регулюють еколого-правові відносини [15, с. 31-34]. Аналізуючи договори на використання природних ресурсів,

слід зазначити, що ряд авторів вважає, що договори у сфері природокористування за своєю природою є публічно-правовими договорами [16, с. 53-58]. Інша група науковців, досліджуючи правову природу договорів у сфері природокористування, розглядає їх як цивільно-правові договори. Наявність між суб'єктами відносин влади і підпорядкування в принципі виключає можливість застосування не лише цивільного законодавства, а й самої конструкції договору як такої [17, с. 100]. На думку прихильників даної позиції договір може існувати тільки між суб'єктами, які в даному конкретному випадку займають рівне становище.

Висновки. На думку Брагинського М. И., Вітрянського В. В. всі договори, які регулюються земельним, водним, лісовим кодексом, законодавством про надра і інших природних ресурсів, які відповідають вимогам ст.1 Цивільного кодексу України, необхідно віднести до цивільно-правових [3, с. 15]. Отже, як висновок до всіх договорів, які виникають з приводу природних ресурсів, мають застосовуватися загальні норми цивільного права, якщо інше не передбачене положеннями відповідних нормативних актів, оскільки тоді останні користуються пріоритетом як спеціальні.

1. Конституція України. // Відомості Верховної Ради України. –1996. – № 30.

2. Господарський кодекс України: за станом на 18 січня 2009 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К.: Парлам. вид-во, 2009. – Ст. 462. – (Бібліотека офіційних видань).

3. Брагинский М. И. Договорное право : Книга первая / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М.: Статут, 2000. – С. 13.

4. Геталова М. А. Договорні отношения в области охрани окружающей среды: дис... канд. юрид. наук : 12.00.06 / М. А. Геталова – М., 2003. – С. 102.

5. Цивільний кодекс України : за станом на 18 січня 2009 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К. : Парлам. вид-во, 2009. – Ст. 192–196. – (Бібліотека офіційних видань).

6. Миронова Л. А. Гражданско-правовые договоры в сфере природопользования: дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Л. А. Миронова. – М., 2003. – С. 56.

7. Кобецька Н. Р. Договори на використання природних ресурсів // Розробка механізму правового регулювання договірних відносин у підприємницькій діяльності / За ред. В. В. Луця. – К.: НДІ приватного права і підприємництва АпрН України, 2009. – 300 с.

8. Гоптаренко Ю., Росомахіна О. Порівняльна характеристика договору оренди та купівлі-продажу нерухомого майна / Ю. Гоптаренко, О. Росомахіна // Юридичний журнал. - 2004. - №4.

9. Кобецька Н. Р. Комплексний підхід при укладенні договорів оренди природних ресурсів / Н. Р. Кобецька : Правова політика Української держави: матеріали міжнародної науково-практичної конференції. – Т.1. – Івано- Франківськ, 2010. – С. 224-226.

10. Налетов К. И. Лицензионные и договорно-правовые формы пользования недрами в РФ и за рубежом : автореф. дисс. на получения степени канд. юрид. наук.: спец. 12.00.06. / К. И. Налетов. — М., 2006. — 26 с.

11. Коморний О. І. Договір про розподіл продукції: цивільно-правові аспекти: дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Коморний Олександр Ігорович. - НАН України, Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. — К., 2006. — 19 с.

12. Шаповалова О.В. Надання надр у концесію (господарсько-правовий аналіз) / О. В. Шаповалова // Вісник Донецького університету, сер. В.: Економіка і право. — 2008. — Вип. 1. — С. 377-382.

13. Демин А. В. Общие вопросы теории административного договора / А. В. Демин. — Красноярск, 1998. — 93 с.

14. Дурденевський В. Н. Суб'єктивне право и его основное разделение / В. Н. Дурденевський // Правоведение. — 1994. - №3. — С. 93.

15. Новикова Е. В. Частное право и экологическое законодательство: влияние и соотношение / Е. В. Новикова // отв. ред. М. М. Бринчук. — М.: Юристъ, 1999. — 64 с.

16. Хаустов Д. В. Публично-правовой договор в природоресурсном праве: отличительные признаки / Д. В. Хаустов // Вестн. Моск. ун-та. : сер. 11., Право. — 2006. — №1. — С. 45-61.

17. Витрянский В.В. Гражданский кодекс о договоре. / В. В. Витрянский // Весник Высшего Арбитражного Суда РФ. — 1995. - №10. — С. 100.

Семків В.В. Правова природа договорів у сфері природокористування

У роботі наведено теоретичне узагальнення та нове роз'яснення проблем правової природи договорів у сфері природокористування. Визначено особливості таких договорів. Здійснено їх класифікацію у відповідності до наявності ознак договору оренди як класичного цивільно-правового договору. Здійснено співвідношення цивільно-правових засад та публічного регулювання в сфері природокористування.

Ключові слова: природокористування, природоресурсний договір, оренда, природні ресурси.

Семків В.В. Правовая природа договоров в области природопользования

В работе представлено теоретическое обобщение и новое решение проблем правовой природы сделок в области природопользования. Определены особенности таких сделок. Осуществлена их классификация в соответствии с наличием признаков договора аренды как классического гражданско-правового договора. Осуществлено соотношение гражданско-правовых принципов и публичного регулирования в сфере природопользования.

Ключевые слова: природопользование, природоресурсный договор, аренда, природные ресурсы.

Semkiv V.V. The legal nature of agreements in the sphere of nature

In work theoretical generalization and new decision of problems of legal nature of agreements in the sphere of natural usage. The peculiarities of such agreements are figured out. The classification of them is worked out on the basis of the existing features of leasing agreement as a classical civil contract. The interrelation of civil-law principles and public regulation in this sphere is carried through.

Keywords: natural use, natural use contract, lease, natural resources.

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ОБМЕЖЕННЯ ДОГОВІРНОЇ СВОБОДИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

УДК 347.44

Однією із засад договірних зобов'язань, як і засад приватного права взагалі, є свобода договору, яка є неодмінною ознакою, передумовою і умовою існування ринкової економіки. На сьогоднішній день проблемі свободи договору приділяється значна увага. У статті 627 Цивільно кодексу України сказано, що сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням цього Кодексу та інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

Питання свободи договору стало актуальним для багатьох науковців і практиків. Важлива роль свободи договору в суспільстві неодноразово підкреслювалася і класиками російської і української цивілістики, і сучасними дослідниками.

В цивільному та торговельному праві одним із основоположних та загально визнаних принципів є принцип свободи договору. Й.О. Покровський називав принцип свободи договору « верховним началом » всієї галузі цивільного права [1]. Із цим твердженням погоджуються такі сучасні дослідники договірної свободи, як Т.В. Боднар, С.Н. Бервено, С.О. Погрібний, М.М. Сібільов та інші [2].

А.В. Луць вважає, що разом з цим свобода договору не є безмежною, що вона існує в рамках чинних нормативних актів, звичаїв ділового обороту, а дії сторін договору мають ґрунтуватися на засадах розумності, добросовісності, справедливості [3]. Можна процитувати багато думок вчених щодо визначення свободи договору, але питання яке стосується обмеження договірної свободи залишається на сьогодні практично не дослідженим. У радянські часи, проблемним аспектам обмежень здійснення свободи договору увага майже не приділялася. Питання обмеження договірної свободи є доволі складне, як для теоретичного розуміння, так і для практичного застосування. Проблемні питання обмежень свободи договору розглядають такі відомі вчені - цивілісти, як К.П. Поб'єдоносцев, І.О. Покровський, Г.Ф. Шершеневич та інші.

К.П. Поб'єдоносцев особливу увагу приділяв дослідженню обмежень договірної свободи, якими встановлювалися максимальні розміри відсотків у договорах займу (кредиту) [4]. Г.Ф. Шершеневич у своїх працях розглядав окремі проблемні аспекти обмежень договірної свободи,

які були спрямовані на забезпечення захисту фактично слабшої сторони договору [5].

Вагомий внесок у розробку проблематики обмежень здійснення свободи договору зробив І.О. Покровський. Він дослідив обмеження з боку позазаконних критеріїв, а також обмеження, спрямовані на забезпечення інтересів економічно слабших учасників цивільних відносин [6].

Р. А. Тельгарін розуміє під обмеженнями свободи договору межі здійснення суб'єктивних прав у договірних правовідносинах. А.П. Беляєва виходить з того, що обмеженнями свободи договору є її межі [7].

Вивчивши думки науковців напрошується висновок, що обмеження договірної свободи – це межі здійснення цивільних прав у договірних відносинах. Але ми вважаємо це питання ще до кінця не розкритим. Аджє, Ю.Л. Єршов вважав що межі та обмеження свободи договору є різними правовими категоріями. Під межами свободи договору науковець розуміє межі здійснення суб'єктивних цивільних прав у договірних правовідносинах, а під обмеженнями свободи договору – звуження правоздатності осіб, а також обмеження можливої реалізації окремих прав [8].

На нашу думку з такої позиції науковця впливають питання, що ми розуміємо під поняттям « межа договірної свободи» , а що - « обмеження договірної свободи» ?

Межа договірної свободи – це гранична можливість реалізації правосуб'єктності, яка передбачена законом чи договором та загальноприйнятими моральними засадами, за які суб'єкти господарювання не повинні переходити додержуючись законів та поважаючи моральні принципи суспільства.

Обмеження договірної свободи – норма імперативного характеру, яка містить припис до певної поведінки в межах договірного зобов'язання.

На сьогодні в юридичній літературі існує багато класифікацій обмежень свободи договору. Наприклад, М.І. Брагінський ділить обмеження свободи договору на негативні та позитивні. Перші передбачають виділення у законі випадків, коли заздалегідь визначено, між ким і які договори укладатися не можуть, а другі передбачають обов'язкове укладення договорів і (або) обов'язкове включення в них певних умов [9].

В.В. Іванов розподіляє обмеження договірної свободи на зовнішні та внутрішні. Під зовнішніми обмеженнями він розуміє обмеження, що не залежать від волевиявлення сторін договору. Їх він поділяє на законні та позазаконні. Законні обмеження безпосередньо встановлені в законах та інших нормативних актах, а позазаконні – являють собою узагальнені ідеї, принципи, які з необхідністю повинні бути присутніми в договорах

– “добрі звичаї”, “громадський порядок” тощо. Під внутрішніми обмеженнями свободи договору вчений розуміє самообмеження сторін, які спільно визначають зміст договору, оскільки вони вимушені йти на поступки одне одному [10].

К.І. Забояєв притримується аналогічного підходу до поділу обмежень свободи договору на види (йдеться про критерій наявності волевиявлення сторін договору щодо встановлення обмежень), але він називає їх не зовнішніми та внутрішніми, а об’єктивними та суб’єктивними. Крім того, серед обмежень свободи договору вчений виділяє “дозвільні” та “заборонні” обмеження. На його думку, “дозвільні” обмеження свободи договору встановлюють її зовнішні межі й забороняють все навколо спеціально окресленого ними сектора приватної свободи, тоді як “заборонні” обмеження фактично дозволяють усі інші дії в межах сектора свободи [11].

На думку В.С. Мілаш, обмеження свободи договору за їх суттю можна розділити на “вертикальні” та “горизонтальні” обмеження. Під “вертикальними” вона розуміє обмеження, що використовуються для забезпечення публічних інтересів, а під горизонтальними – обмеження, що призначені для забезпечення приватних інтересів сторін договору [12].

В.О.Горєв поділяє обмеження свободи договору у цивільному праві на загальні та спеціальні. Загальні обмеження договірної свободи являють собою загальні межі здійснення цивільних прав та охоронюваних законом інтересів учасників договірних правовідносин. Загальні межі здійснення цивільних прав у договірних правовідносинах конкретизуються у ряді положень ЦК України (ст. 13, ч. 1 ст. 6, ч. 1 ст. 205 тощо). Природно, центральне місце у визначенні таких меж посідає ст. 13 ЦК України, яка містить положення про межі здійснення будь-яких цивільних прав.

Загальні обмеження свободи договору поширюються на усіх без винятків учасників договірних правовідносин незалежно від специфіки договору, що ними укладається, змінюється або розривається, незалежно від особливостей їх економічного та правового становища тощо. Ними окреслюються правові рамки того, що за загальним правилом є дозволим при укладенні та виконанні будь-якими учасниками цивільних відносин будь-якого цивільного договору.

Спеціальні обмеження свободи договору встановлюються всередині сфери дозволеного, правові рамки якого окреслені загальними обмеженнями свободи договору. Вони являють собою спеціальні межі здійснення суб’єктивних прав та охоронюваних законом інтересів учасників договірних правовідносин. Встановлюються такі межі за:

- типами (видами, підвидами) договорів;
- за суб'єктами, які укладають договір (наприклад, у випадку з публічним договором);
- за способом укладення договору (наприклад, у випадку з договором приєднання та основним договором, що укладається на підставі попереднього договору) тощо.

На відміну від загальних обмежень свободи договору, спеціальні обмеження встановлюються на рівні актів законодавства не тільки за допомогою правових заборон і позитивних зобов'язувань, але й за допомогою конкретних правових дозволів [13].

А.П. Беляєва, поділяє обмеження свободи договору керуючись критерієм, поряд із соціально обумовленими та економічно обумовленими виділяє політично обумовлені обмеження договірної свободи [14].

На мій погляд варто було б класифікувати обмеження договірної свободи на обмеження договірної свободи що встановлюється вищими органами влади та обмеження договірної свободи між самими суб'єктами господарювання.

Отже, враховуючи вище викладене можна зробити висновок, що питання обмеження свободи договору є досить актуальним на сьогоднішній день. В цивільному кодексі України існують норми, які вказують на свободу договору, але нічого не сказано про обмеження договірної свободи.

Ми вважаємо, що обмеження договірної свободи це – норма імперативного характеру, яка містить припис до певної поведінки в межах договірної зобов'язання і її дослідження потребує систематичного доктринального аналізу та практичних висновків.

1. Покровський І.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский .-М.: Статут , 1998. – 249 с.

2. Отраднова О. Реалізація принципу свободи договору у цивільно-правових деліктних відносинах. - Вид-во Юридична Україна, 2009-С.60-64.

3. Луць А.В. Свобода договору в цивільному праві України: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Львів, 2001. – 182 с.

4. Победоносцев К.П. Курс гражданского права: В 3-х ч. – Ч. 3: Договоры и обязательства. – М.: Статут, 2003. – 622 с. – Режим доступу: http://download.nchti.ru/libr/books/Right/ClassicOfRussianCivilistic/Elib/content_pob03.htm. – Заголовок з екрану.

5. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 года). – М.: СПАРК, 1995. – 556 с.

6. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – Изд. 4-е, испр. – М.: Статут, 2003. – 351 с.

7. Горев В.О. Свобода договору як загальна засада цивільного законодавства України: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Харків, 2007-203 с.

8. Ершов Ю.Л. Принцип свободы договора и его реализация в гражданском праве Российской Федерации: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Екатеринбург, 2001. – 170 с.

9. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. – М.: Статут, 1998. – 682 с.

10. Иванов В.В. Общие вопросы теории договора. – М.: Эдиториал УРСС, 2000. – 160 с.

11. Забоев К.И. Принцип свободы договора в российском гражданском праве: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Екатеринбург, 2002. – 227 с.

12. Мілаш В.С. Теоретичні аспекти співвідношення свободи підприємницького комерційного договору та обмежувальних чинників // Українське комерційне право. – 2005. – № 6. – С. 51–64.

13. Горев В.О. Свобода договору як загальна засада цивільного законодавства України: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Харків, 2007-203 с.

14. Беляева А.П. Принцип свободы договору у правовому регулюванні зовнішньоекономічного контракту: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Харків, 2005. – 197 с.

Схаб Т.Я. Загальні положення обмеження договірної свободи в цивільному праві України

В статті представлені наукові погляди поняття обмеження договірної свободи. Здійснено розмежування термінів : «межа договірної свободи» та « обмеження договірної свободи». Вивчаючи різноманітні види класифікацій обмеження свободи договору подано новий критерій щодо класифікації обмеження договірної свободи.

Ключові слова: свобода договору, межа договірної свободи, обмеження договірної свободи.

Схаб Т.Я. Общие положения ограничения договорной свободы в гражданском праве Украины

В статье исследуются научные подходы с пониманию понятия ограничения договорной свободы. Автор проанализировал содержание понятий «границы договорной свободы» и « ограничение договорной свободы», на основе чего разработал новый критерий классификации ограниченной договорной свободы.

Ключевые слова: свобода договора, границы договорной свободы, ограничение договорной свободы.

Shab T.J. General limitation of contractual freedom in the civil law of Ukraine

In this research the scientific definitions of the notion «the reduction of the contractual freedom »is represented.

The defining of such terms as «the boundary of the Contractual freedom» and «the reduction of the contractual freedom» is given.

Analysing different types of classifications of the reduction of the contractual freedom, the new criteria of such a classification is represented.

Keywords: the freedom of the contracts, the boundary of contractual freedom, the reduction of the contractual freedom.

ВИЗНАЧЕННЯ ОСОБИСТОГО НЕМАЙНОВОГО ПРАВА ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

УДК 347.121.2

Назріла необхідність дослідження особистих немайнових прав саме юридичних осіб, оскільки виходячи з норм Цивільного кодексу України (далі ЦКУ) вони можуть користуватися деякими правами, що закріплені в Книзі 2 [1; ст.94], але ніхто не виділяє окремо таку проблему як особисті немайнові права юридичних осіб. Важливим питанням, яке на-самперед слід дослідити, є власне поняття особистих немайнових прав зазначених осіб.

Дослідженням поняття вищеназваних прав займалися чимало науковців як сьогодення, так і минулих часів. Найбільш детально це питання з'ясовували Стефанчук Р.О., Давидова Н.О., Красицька Л.В., Устименко Н.В., Калітенко О.М., Чорнооченко С.І., Малюга Л.В., Флейшиц К.А., Ромовська З.В., Малєіна М.Н., Красавчикова Л.О. та інші вчені. Але всі їхні праці були присвячені лише особистим немайновим правам фізичних осіб, тобто юридичні особи в основному залишаються й досі поза увагою.

Тому *метою статті* буде визначити поняття особистих немайнових прав юридичних осіб.

Стаття 269 ЦКУ говорить про поняття особистих немайнових прав, але не дає його визначення, а прописані ознаки стосуються здебільшого прав фізичних осіб.

В підручниках з цивільного права визначення особистих немайнових прав не зазначається, натомість є визначення благ та відносин:

- „особисті немайнові блага – це блага, що позбавлені майнового змісту, нерозривно пов'язані із суб'єктом цивільного права, визнані суспільством, а тому охороняються цивільним законодавством” [2;С.171];

- „особисті немайнові відносини, не пов'язані з майновими, – це суспільні відносини, які складаються з приводу нематеріальних благ, що мають єдину позаекономічну природу, є самостійною цінністю для їх носія, мають функціональну властивість нетоварності, належать особистості як такій та невіддільні від неї” [3;С.231].

Як бачимо, ці визначення хоча і розкривають суть інших понять, проте ознаки, які тут зачіпаються, стосуються і немайнових прав, це - позаекономічна природа, нетоварність, тісний зв'язок з особою їх носія.

У юридичній літературі інколи зустрічаються визначення, які свідчать про не глибокий підхід юристів до даної сфери цивільного права. Наприклад, в юридичному словнику міститься таке визначення: „особисті немайнові права – правові відносини між певними суб'єктами з приводу особистих немайнових благ” [4; С.419]. Дане визначення не розкриває суті цього поняття, і зрозуміти з цього, що таке особисті немайнові права не можна.

Вчений Р.О.Стефанчук розподілив авторів, які розглядали поняття особистого немайнового права, на дві течії: перша – це ті, які вважають, що воно є видом суб'єктивних прав, а друга – що дане право є елементом правоздатності. Причому, він погоджувався з тими авторами, що суб'єктивне право розуміють як „існуюче, наявне, належне даній особі право, міра можливої поведінки з метою задоволення інтересів уповноваженого, тобто окреслена законом свобода здійснення вчинків, дій (утримання від них, вимагання відповідної поведінки від інших осіб), з метою володіння соціальним благом духовного чи матеріально-го характеру” [5;С.35-38]. Звичайно, важко заперечити його позицію, що юридичний зміст особистого немайнового права – це суб'єктивне право, яке характеризується тим, що „воно є абсолютним правом, виникає та існує у правовідношенні до моменту його порушення, після чого вступає в силу суб'єктивне право на захист даного суб'єктивного права, яке існує у відносному правовідношенні” [5;С.38]. Але свого часу Н.І.Матузов розрізняв ще особисті права у широкому значенні, інакше кажучи, будь-які суб'єктивні права особи, а також у вузькому розумінні, тобто спеціальному – як особливу групу прав, відмінних від соціально-економічних та політичних [6;С.94].

Нас цікавить розуміння особистих немайнових прав саме у вузькому значенні, тому що хочеться розглянути їх як особливу групу прав, дослідити, чим вони відрізняються від інших прав.

Дослідниця Н.О.Давидова висловила думку, що єдина модель особистого немайнового права не зможе врахувати особливостей всіх немайнових прав, а тому не потребує конструювання на рівні закону [7;С.90]. З тим, що єдина модель особистих немайнових прав не потрібна на рівні закону, ми згодні. Ці права дійсно відрізняються не тільки від інших прав, але й різняться самі між собою. Але дефініція особистих немайнових прав необхідна для науки цивільного права.

В науковій літературі дослідники особистих немайнових прав дають їм різні визначення.

Так, К.А.Флейшиц називає їх правами „...на блага, що невіддільні від кожної даної особи, інакше кажучи, права, які охороняють не про-

типравні прояви індивідуальних рис, здібностей, прагнень людини” [8;С.9], але це, на наш погляд, далеко не досконале визначення та не самостійне, бо воно дає визначення не самим правам, а більше характеризує блага, на які претендує дане право.

Французький дослідник Жюліо Леон де ла Моранд’єр цікаво характеризує особисті права особи. Він говорить про них, що „де ті освячені преамбулою конституції та декларацією прав людини права, які впливають із самої якості людини. Їх часто називають публічними правами, тому що вони здійснюються перш за все у відносинах громадянина з органами держави, однак, здійснюються також у відносинах приватних осіб між собою” [9;С.53]. Але не влаштовує в даному випадку право публічне, тому що досліджується особисті немайнові права у цивільному праві, які мають приватний характер.

Свого часу З.В.Ромовська у своєму дисертаційному дослідженні зробила висновок, що „особисте немайнове право – це право, яке виникає з приводу благ, позбавлених економічної цінності, тісно пов’язане з особистістю уповноваженого, а тому не передається і не відчужується від нього” [10;С.23]. На той час таке визначення було найбільш повним та прогресивним.

Заслугує на увагу дефініція дослідниці даних прав М.Н.Малєїної: „Особисте немайнове право – це суб’єктивне право, яке виникає з приводу благ, які позбавлені економічного змісту, тісно пов’язане з особою уповноваженого та індивідуалізує його, що має специфічні умови виникнення та припинення” [11; С.18]. Отже, вона визначає це право як суб’єктивне, тобто наявне у суб’єкта, яке характеризується, за її словами, визначеністю, конкретністю, найбільшим ступенем юридичного гарантування.

Красавчикова Л.О. визначала, що „особисті немайнові права – це права, що мають єдину позаекономічну природу, є самостійною цінністю для їх носія, мають функціональну властивість не товарності, належать особистості як такій і невіддільні від неї” [12; С.6]

Існують і на сьогоднішній день різні підходи до визначення особистих немайнових прав.

Так, А.Веніамінова пише, що „під особистими немайновими правами і благами, порушення, позбавлення чи приниження яких може спричинити заподіяння особі моральної шкоди, варто розуміти належні громадянські блага від народження чи права в силу закону, що нерозривно пов’язані з його особистістю” [13;С.7]. Як бачимо, це визначення не повністю доречно, тому що воно зміщує два поняття – право і благо.

Л.В.Малюга пише, що „особисті немайнові права у цивільному праві – це міра можливої поведінки (певні правомочності) особи (фізичної чи юридичної), гарантована законом, вільно, на власний розсуд визначати власні дії по набуттю, здійсненню (реалізації) особистих немайнових благ, які складають її сутнісну основу” [14; С.45]. Такий підхід видається більш правильним, але все одно дане розуміння особистого немайнового права не розкриває самої його суті відмінної від інших прав.

Дисертантка Н.В.Устименко робить висновок, що „особисті немайнові права, не пов’язані з майновими, – це сукупність законодавчо закріплених, невіддільних від особи абсолютних благ, позбавлених економічного змісту і надають фізичній особі можливість на свій розсуд, без втручання інших осіб, визначати свою поведінку в сфері особистого життя” [15; С.9,35]. Думається, така дефініція не підходить, тому що особисте немайнове право тут визначається як об’єктивне, тобто сукупність норм, а потрібно визначити його як специфічне суб’єктивне право, яке не схоже ні на яке інше.

Стефанчук Р.О. у своїй монографії дійшов висновку: „...під поняттям особистого немайнового права фізичних осіб слід розуміти суб’єктивне цивільне право, яке за своїм змістом є тісно та нерозривно пов’язане із особою носієм, не має економічної природи походження та економічного змісту, а також спрямоване на задоволення фізичних (біологічних), духовних, моральних, культурних, соціальних чи інших нематеріальних потреб (інтересу) і об’єктом якого є особисте немайнове благо, а у визначених законом випадках й інше нематеріальне благо” [16; С.131]. Як видно, визначення досить повно розкриває термін особистих немайнових прав, проте лише фізичних осіб.

С.І.Чорнооченко в своїй дисертації визначала загальний термін для цих прав: „...суб’єктивне особисте немайнове право – це право на свободу визначення своєї поведінки в індивідуальній життєдіяльності на власний розсуд, виключаючи будь-яке втручання з боку інших осіб, крім прямо передбачених законом випадків” [17; С.35].

Давидова Н.О. пише, що таким правом є „... особисте, загальнорегулятивне, довічне право, що не має майнового еквівалента, об’єктом якого є нематеріальні (духовні) блага, що притаманно всім і кожному незалежно від інших прав, виникає з народження та не відчужується” [18; С.48], але це визначення стосується, за її словами, прав, що забезпечують природне існування.

В моїй монографії теж є визначення особистих немайнових прав як абсолютних суб’єктивних прав, які належать кожній фізичній особі, є невіддільними від неї, не мають економічного змісту, володіють власти-

вістю індивідуалізації особи, що виникають у неї від народження (чи за законом) та належать їй довічно [19; С.83].

Таким чином, на сьогоднішній день не знаходиться такого визначення особистих немайнових прав, яке б більш повно розкривало його суть. Але воно знову ж таки стосується прав фізичних осіб, тому його необхідно трансформувати для юридичних осіб.

Отже, особисте немайнове право юридичної особи – це абсолютне суб'єктивне право кожної юридичної особи з моменту створення і до її припинення, є неекономічним, невіддільним, індивідуальним та невідчужуваним від неї.

1. Цивільний кодекс України: Прийнятий 16 січня 2003 р. – К.: Істина, 2003. – 368с.

2. Цивільне право України: Підручник./ Є.О.Харитонов, Н.О.Саніахметова. – К.: Істина, 2003. – 776с.

3. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн./ О.В.Дзера (керівник авт. кол.), Д.В.Боброва, А.С.Довгерт та ін.; За ред. О.В.Дзери, Н.С.Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – Кн.1. – 720с.

4. Юридичний словник-довідник /За ред. Ю.С.Шемшученка. – К. Фемьна, 1996. – 696с.

5. Стефанчук Р.О. Захист честі, гідності, та репутації в цивільному праві. – К.: Наук.світ, 2001. – 360с.

6. Матузов Н.Ц. Правовая система и личность. Издательство Саратовского университета. – Саратов, - 1987г. – 284с.

7. Давидова Н.О. Ознаки особистих немайнових прав фізичної особи.// Молодь у юридичній науці: збірник тез доповідей Міжнародної наукової конференції молодих вчених „Другі осінні читання”. – Х: В-во ХІУП, 2003. – С.90-92.

8. Флейшиц Е.А. Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран. – Учёные труды. Всесоюзный институт юридических наук НКЮ СССР. – Вып. 6. – М.: 1941. – 204с.

9. Жюлио Леон де ла Морандьер: Гражданское право Франции. Перевод с французского докт.юр.н. Е.А.Флейшиц. Издательство иностр.лит-ры, Москва, 1958. – 228с.

10. Ромовська З.В. Личные неимущественные права граждан СССР (понятие, виды, классификация, содержание, гражданско-правовая защита): Дис. ... канд.юр.наук: 12.712/ КГУ. – К., 1968. – 277с.

11. Малейна Н.М. Личные неимущественные права (понятие, осуществление, защита). 2-е изд., испр. и доп. – М.: Пресс, 2001. – 244с.

12. Красавчикова Л.О. Понятие и система личных, не связанных с имущественными, прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации: Автореф.дис. ... д-ра ю.н. – Екатеринбург, 1994.

13. Веніамінова А. Моральна шкода: практичні аспекти доказування її наявності./ Юридичний журнал Юстиніан. – 2003. - № 6.

14. Малюга Л.В. Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві: теоретичні основи та проблеми правового забезпечення: Дис...канд. юр.наук: 12.00.03/ Інститут держави і права ім.В.Корецького. – К., 2004. – 202с.

15. Устименко Н.В. Тайны личной жизни человека и их гражданско-правовая охрана: Дис. ... канд.юр.наук: 12.00.03/ Национальная юридическая академия Украины им. Я.Мудрого. – Харьков, 2001. – 204с.

16. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): Монографія / Відп.ред. Я.М.Шевченко. – Хмельницький : Видавництво ХУУП, 2007. – 626с.

17. Чернооченко С.І. Особисті немайнові права, які забезпечують соціальне існування фізичних осіб в Україні: Дис. ... канд.юр.наук: 12.00.03/ Університет внутрішніх справ МВС України. – Харків, 2000. – 239с.

18. Давидова Н.О. Цивільно-правова охорона особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її природне існування: Дис. ...канд.юр.наук: 12.00.03/ Київський національний університет ім.Т.Шевченка. – Київ, 2005. – 191с.

19. Федюк Л.В. Система особистих немайнових прав у цивільному праві. Монографія. – Івано-Франківськ: ВДВ ЦІТ, 2007. – 148с.

Федюк Л.В.Визначення особистого немайнового права юридичної особи

Стаття присвячена проблемі визначення поняття особистих немайнових прав юридичних осіб. Питання досліджується шляхом аналізу різних джерел через порівняння різноманітних дефініцій.

Ключові слова: особисті немайнові права, юридична особа.

Федюк Л.В.Определение личного неимущественного права юридического лица

Статья посвящена проблеме определения понятия личных неимущественных прав юридических лиц. Вопрос исследуется путем анализа разных источников через сравнение разнообразных дефиниций.

Ключевые слова: личные неимущественные права, юридическое лицо.

Fedyuk L.V. Determination of the personal non-property right for legal personality

The article is devoted the problem of determination of concept of the personal non-property rights for legal entities. A question is probed by the analysis of different sources through comparison of various definitions.

Keywords: personal non-property rights, legal entity.

ЧЕРНЯК Ю.В.

ПРЕДСТАВНИЦТВО У МІЖНАРОДНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ЗАСАДИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ

УДК 347.471.03 + 341.215.4

Інститут представництва є доволі поширеним у національному цивільному процесі будь-якої держави. Що ж стосується міжнародного цивільного процесу, то тут його важливість і затребуваність є ще вагомішими. Такий стан речей безпосередньо впливає із підпорядкованості

міжнародного цивільного процесу принципу *lex fori*, відповідно до якого суд, розглядаючи і вирішуючи по суті цивільну справу з «іноземним елементом», застосовує процесуальне право своєї держави. Іноземці та іноземні юридичні особи зазвичай не обізнані із процесуальним законодавством держави суду і не знають мови, якою здійснюється судове провадження. Як наслідок, подання позову (або заперечень на позов), сплата державного мита, пред'явлення доказів для обґрунтування своєї позиції у справі, активна участь у судовому процесі, здійснення інших процесуальних дій є для них непростою справою. У нагоді стає інститут представництва, основна ціль якого – це «захист прав та інтересів осіб, які беруть участь у справі, та реалізація представником процесуальних прав і обов'язків особи, яку він представляє» [1]. Враховуючи специфіку саме міжнародного цивільного процесу, вважаємо, що інститут представництва виконує ще одну важливу функцію, оскільки сприяє розгляду цивільної справи з «іноземним елементом» у більш розумні строки. Адже, розгляд такої справи неминуче пов'язаний із необхідністю надсилати судові документи за кордон – до держави місця проживання/місцезнаходження однієї із сторін справи. Це здійснюється для того, щоб ця сторона була поінформована про хід судового процесу і були дотримані принципи рівності сторін та змагальності. Незалежно від того, які механізми надіслання і отримання судових документів застосовуються (через дипломатичні і консульські канали чи через центральні органи юстиції держав), це може істотно подовжити строк розгляду справи. Проте такого затягування цивільного процесу можливо уникнути, якщо іноземну сторону справи представляє особа із місцезнаходженням у державі суду і, відповідно, судова кореспонденція приходить на її адресу.

Інститут представництва, як і більшість інститутів міжнародного цивільного процесуального права, постійно розвивається. Тому, незважаючи на те, що окремі його аспекти розглядалися у працях вітчизняних правознавців (зокрема, Аверіна Д.Д., Павлуника І.А., Комарова В.В., Лазько Г.З., Яблочкова Т.М.), вважаємо за доречне зосередити нашу увагу на тих питаннях застосування даного інституту, які є найбільш дискусійними з точки зору сучасної практики.

Перш за все, необхідно з'ясувати, хто може виступати в якості представника іноземного позивача чи відповідача у цивільному процесі. В силу принципу *lex fori* та принципу національного правового режиму для іноземців у цивільному процесі, відповідь на це питання необхідно шукати, перш за все, у внутрішньому законодавстві України. Відповідно до ст. 40 ЦПК України 2004 р., представником у суді може бути адвокат або інша особа, яка досягла 18 років, має цивільну процесуальну дієз-

датність і належно посвідчені повноваження на здійснення представництва у суді. Стаття 41 цього ж кодексу визначає, хто не може бути представником у суді. Важливо наголосити на тому, що дана норма не містить будь-яких обмежень для здійснення представництва за ознакою громадянства чи місця проживання. Таким чином, можна зробити висновок, що наразі представником іноземної особи в українському суді може виступати також і іноземний громадянин, у т.ч. й іноземний адвокат. Таку позицію чинного українського законодавства не поділяють автори деяких проектів нового закону України «Про адвокатуру». Приміром, проектом Закону України «Про адвокатуру», внесеним народними депутатами України Маркуш М.А., Соболевим С.В., Демьохіним В.А., Кармазіним Ю.А. (реєстраційний номер 7051 від 4.02.2005) пропонувалося включити статтю 4 – «Здійснення в Україні адвокатської діяльності адвокатом іноземної держави», в якій передбачити, що іноземний адвокат може надавати в Україні правову допомогу лише з питань законодавства іноземної держави, у якій йому надано статус адвоката, за умови забезпечення іноземною державою таких можливостей адвокатам України [2]. Обмеження здійснення адвокатської діяльності в Україні адвокатом іноземної держави можливістю надавати правову допомогу лише із законодавства тієї країни, в якій він отримав статус адвоката, закріплено також проектом Закону України від 6.05.2009 р. «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру» [3]. Необхідно зробити застереження, що такі положення вказаних законопроектів суперечать міжнародним і, зокрема, європейським стандартам міжнародного цивільного процесу. Так, у Європейському Союзі діє Директива ЄС 77/249 про спрощення фактичної реалізації вільного обігу послуг, які надаються адвокатами (Council Directive to facilitate the effective exercise by lawyers of freedom to provide services) [4]. Директива була прийнята 22 березня 1977 р., до неї неодноразово вносилися зміни і доповнення, останні – у 2003 р., у зв'язку з приєднанням до ЄС нових держав-членів. У Преамбулі Директиви є, зокрема, посилання на Угоду про ЄЕС, яка забороняє дискримінацію у сфері надання послуг за ознакою громадянства чи місця проживання. Стаття 1 Директиви містить перелік найменування адвокатів у кожній державі-учасниці ЄС – у більшості країн ця особа називається «адвокат». Центральна ідея Директиви полягає у тому, що кожна держава-член ЄС визнає повноваження адвоката, який походить з іншої держави ЄС (ст. 2). Іноземний адвокат має підтвердити свій професійний статус документом, який складається мовою або однією із офіційних мов держави його походження і містить вказівку або на професійну організацію, в якій адвокат здійснює свою практичну діяльність, або на

суд, в якому він уповноважений практикувати відповідно до законодавства своєї держави. Інший міжнародний документ – Принципи Міжнародного Цивільного Процесу УНІДРУА та коментар, що додається до них, підготовлені і затверджені Американським Інститутом Права у травні 2004 р. та Міжнародним Інститутом з Уніфікації Приватного Права (УНІДРУА) у квітні 2004 р., – питанню представництва присвячує окремий принцип, а саме: Принцип 4. Право найняти адвоката [5]. Суть цього Принципу полягає у тому, що сторона справи має право обрати і найняти адвоката. При цьому допускається як представництво її інтересів у суді адвокатом, який допущений до практики у державі суду, так і активна допомога у суді з боку адвоката, що походить з іншої держави. Як зазначається у Коментарі до даної норми, йдеться, зокрема, про постійного адвоката сторони, якому має бути дозволено брати участь у всіх слуханнях справи.

Цікавими і такими, що потребують подальшої регламентації у внутрішньому законодавстві кожної держави-члена ЄС є положення Директиви про те, що у випадку неналежного виконання іноземним адвокатом своїх обов'язків щодо представництва клієнта, суд держави-учасниці, в якому розглядається справа, або інший компетентний орган цієї держави має визначити правові наслідки такої невідповідності і може отримувати будь-яку необхідну професійну інформацію щодо цієї особи від компетентних органів держави, з якої адвокат походить.

На нашу думку, надзвичайно важливим є положення ст. 4 Директиви про те, що представництво адвокатом свого клієнта в іноземній державі здійснюється відповідно до права держави, в якій відбувається цивільний процес, за винятком вимоги стосовно необхідності реєстрації у певній професійній організації цієї держави; при здійсненні своїх представницьких функцій іноземний адвокат має дотримуватися правил адвокатської етики, що діють у державі суду, не порушуючи при цьому своїх обов'язків, покладених на нього законодавством держави його походження. Схожі за змістом правила передбачені у Коментарі до Принципу 4 Міжнародного Цивільного Процесу: «відносини адвокат-клієнт, як правило, регулюються нормами права держави суду» (P-4C); «адвокати є незалежними у своїй діяльності, вони мають діяти у відповідності із інтересами своїх клієнтів та дотримуватися принципу конфіденційності» (P-4D). В українському чинному законодавстві, на противагу європейському, немає норми, яка б безпосередньо підпорядковувала відносини процесуального представництва закону суду. Проте висновок про те, що при наданні правової допомоги в Україні іноземний адвокат користується тими самими правами і несе такі самі обов'язки, що і ад-

вокат України, впливає із принципу *lex fori* як загальновизнаного принципу міжнародного цивільного процесу та правила про національний правовий режим іноземців у цивільному процесі, яке закріплено у низці міжнародно-правових документів за участю України.

На інституті представництва також позначається одна із таких тенденцій розвитку сучасного міжнародного цивільного процесуального права, як закріплення на рівні міжнародно-правових норм додаткових гарантій належного здійснення процесуальних прав дітьми. Наразі у світі діє ціла низка договорів міжнародного та регіонального рівня, що присвячені правому статусу саме цього учасника процесу. Основним документом є підготовлена Радою Європи Європейська конвенція про здійснення прав дитини 1996 р. (ратифікована Україною у 2006 р.). Проаналізувавши даний міжнародний документ, можна виділити декілька прикметних ознак, що характеризують представництво саме дитини у міжнародному цивільному процесі:

1. Представниками дитини можуть бути як фізичні особи – приміром, юристи, яких було спеціально уповноважено діяти у судових установах в інтересах дитини, так і компетентні органи, відповідальні за добробут дитини.

2. Окрема категорія представників дитини – це її батьки та інші особи, які несуть батьківську відповідальність (опікуни, піклувальники, усиновлювачі). У більшості держав світу батьки можуть виступати законними представниками своєї дитини у судовому процесі. У таких справах батьки діють від імені дитини без необхідності спеціального уповноваження. Проте якщо з обставин справи впливає наявність конфлікту між інтересами дитини та інтересами батьків, то останні, відповідно до внутрішнього права держави суду, можуть бути усунуті судом від здійснення представництва дитини. Позбавлення батьків функцій представництва своєї дитини у суді і призначення останній спеціального представника можливо як за клопотанням самої дитини, так і з власної ініціативи суду (ст.ст. 4, 9).

3. Суд може призначити дитині спеціального представника навіть тоді, коли відсутній конфлікт інтересів між дитиною та її батьками (ч. 2 ст. 9).

4. До кола обов'язків представника дитини належить обов'язок надавати дитині всю відповідну інформацію, надавати роз'яснення щодо можливих наслідків врахування її думки та щодо можливих наслідків будь-якої дії представника, а також з'ясувати думку дитини і доводити її до відома судового органу (ч. 1 ст. 10). Однак, Конвенція робить застереження, що виконання представником цих обов'язків не повинно

зашкодити найвищим інтересам дитини. Приміром у конвенції передбачається надання дитині не будь-якої, а саме «відповідної інформації» – це означає, що не завжди є доречним оголошувати дитині всю інформацію, оскільки певна інформація, враховуючи вік дитини та здатність до розуміння, може заподіяти їй шкоду. Крім того, як наголошується у Пояснювальній Доповіді до Європейської конвенції 1996 р., інформацію має бути адаптовано представником дитини – як за формою, так і за змістом – до віку та рівня свідомості і розуміння дитини [6].

У міжнародному цивільному процесі широко застосовується консульське представництво. Право консула здійснювати представництво громадян своєї держави в країні перебування передбачено:

- Віденською конвенцією про консульські зносини 1963 р., яка до функцій консула відносить у тому числі захист в державі його перебування інтересів держави, яку він представляє, та її громадян (ст. 5);

- двосторонніми консульськими конвенціями (договорами) України, відповідно до яких консул здійснює представництво від імені громадян своєї держави в судових та інших органах держави свого перебування, якщо вони відсутні або з інших поважних причин самі не в змозі захищати свої права та інтереси;

- Консульським Статутом України, затв. Указом Президента України 1994 р., який встановлює, що консульські установи України захищають за кордоном права та інтереси України, юр.осіб і громадян України (ст. 1); консул має право без окремого доручення представляти в установах держави перебування громадян України, якщо вони є відсутніми і не доручили ведення справи якійсь особі або не можуть захищати свої інтереси з інших причин (ст. 26).

Наразі у чинному законодавстві України залишається колізія між нормою ст. 42 ЦПК України, відповідно до якої повноваження процесуального представника повинні бути стверджені зазначеними у ній документами, та положеннями вищевказаних міжнародних договорів України, які надають консулу повноваження діяти і без спеціального доручення. На цю колізію свого часу, ще коли діяв попередній ЦПК України 1963 р., звертали увагу такі вчені, як І.А. Павлуник, М.Й. Штефан [7]. Автор цієї статті поділяє їхню точку зору про те, що дану колізію варто вирішувати з урахуванням правила пріоритету норми міжнародного договору, ратифікованого Україною, над нормою її внутрішнього права. У чинному ЦПК України дане правило міститься у ч. 2 ст. 2.

В аспекті питання про консульське представництво доречно вказати на Рішення Міжнародного Суду Справедливості (International Court of Justice) у Справі щодо Віденської конвенції про консульські зноси-

ни (Парагвай проти США) (Case Concerning the Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America). Республіка Парагваю ініціювала процес у цьому суді з метою запобігання виконання вироку, який було ухвалено судом США стосовно громадянина Республіки Парагвай з численними порушеннями. Зокрема, Міжнародний Суд Справедливості встановив, що американським судом було порушено приписи Віденської конвенції про консульські зносини 1963 р. про те, що консул має бути повідомлений про судовий процес, який має місце у державі його перебування і який стосується громадянина держави, яку він представляє, а також має бути допущений до участі в цьому процесі [8]. Даним рішенням міжнародний юрисдикційний орган не лише вказав на важливість консульського представництва, але й підкреслив його особливий характер, яка полягає у тому, що представництво консулом є офіційним і здійснюється в силу закону чи міжнародного договору, навіть за відсутності довіреності.

Підсумовуючи зазначимо, що інститут представництва у міжнародному цивільному процесі може бути яскравим прикладом впливу міжнародних стандартів на формування внутрішнього процесуального законодавства України. Сучасна система правил даного інституту спирається на міжнародні документи про фундаментальні права людини, Рішення міжнародних юрисдикційних органів та Принципи Міжнародного Цивільного Процесу УНІДРУА.

1. Павлуник І.А. Представництво в цивільному процесі України: Авторефер. дис. ... канд.юрид.наук: 12.00.03. – Київ, 2002. – С. 4.

2. Проект закону України «Про адвокатуру» (реєстраційний номер 7051 від 4.02.2005). – Редакція журналу «Адвокат». – Київ, 2005. – С. 4.

3. Проект закону України «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру» (проект Закону 6.05.2009; подання 6.05.2009). – <http://www.rada.gov.ua>.

4. Council Directive of 22 March 1977 to facilitate the effective exercise by lawyers of freedom to provide services (77/249/EEC). – OJ L 78, 26.3.1977. P. 17.

5. ALI / UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure. – <http://www.unodroit.org>

6. Explanatory Report on European Convention on the Exercise of Children's Rights – <http://www.conventions.coe.int>

7. Павлуник І.А. Представництво в цивільному процесі України: Авторефер. дис. ... канд.юрид.наук: 12.00.03. – Київ, 2002. – С. 16; Штефан М.Й. Цивільний процес. Підруч. для юрид. спеціальностей вищих закладів освіти: - К., Ін Юре. – 1997. – С. 568.

Черняк Ю.В. Представництво у міжнародному цивільному процесі: засади правового регулювання в Україні

У статті проаналізовано положення чинного законодавства України про представництво у міжнародному цивільному процесі – з точки зору їх відповідності міжнародним і, зокрема, європейським стандартам. Висвітлено деякі, найбільш поширені у практиці, пи-

тання застосування даного інституту: можливість іноземних адвокатів виступати в якості представників, особливості представництва у справах за участю дитини та представництва, що здійснюється консулами.

Ключові слова: міжнародний цивільний процес, представництво.

Черняк Ю.В. Представительство в международном гражданском процессе: основы правового регулирования в Украине

В статье проанализированы положения действующего законодательства Украины о представительстве в международном гражданском процессе – с точки зрения их соответствия международным и, в частности, европейским стандартам. Освещены некоторые, наиболее распространенные на практике, вопросы применения данного института: возможность иностранных адвокатов выступать в качестве представителей, особенности представительства по делам с участием детей и представительства, осуществляемого консулами.

Ключевые слова: международный гражданский процесс, представительство.

Chernyak Y.V. Representation in international civil procedure: Regulatory Framework in Ukraine

The statement is devoted to the analysis of the rules of the current Ukrainian legislation about representation in international civil litigation – with a view to the international and particularly European standards. The author highlights the main practical aspects of this institute: the right of foreign lawyer to act as a representative in civil litigation, peculiarities of representation in the cases concerning a child and representation by consuls.

Keywords: international civil litigation, representation.

ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА

ВІВЧАРЕНКО О.А.

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВопорушення у сфері правової охорони земель в Україні

УДК 347.214.23

Додержання земельного правопорядку є запорукою успішного та гармонійного існування нинішнього та майбутнього поколінь людства. Це обумовлено функціональним призначенням землі, як єдиного місця проживання та існування всього живого на Землі, невід'ємного елемента навколишнього природного середовища, просторового операційного базису, об'єкту господарювання та засобу виробництва. Негативний вплив на стан та якість землі негативно позначається на її здатності виконувати відповідну функцію. У зв'язку з цим в земельному праві особливу увагу приділяють змісту каральної функції правової охорони земель та, зокрема, питанню юридичної відповідальності за порушення земельного законодавства. Адже встановлення та застосування санкцій до винних осіб за порушення норм чинного законодавства щодо раціонального використання та охорони земель становить зміст каральної функції правової охорони земель. Дослідженням певних аспектів даного питання займалися В.І. Андрейцев, Г.І. Балюк, С.О. Боголюбов, П. Каракаш, П.Ф. Кулинич, В.Л. Мунтян, В.В. Носік, В.В. Петров, О.О. Погрібний, В.І. Семчик, Ю.С. Шемшученко, М.В. Шульга, В.З. Янчук тощо. З огляду на інтенсивний розвиток земельних відносин, що відбувався в останні роки, можна констатувати про збільшення кількості правопорушень в даній сфері, що вимагає його детального вивчення.

У ст.68 Конституції України від 28 червня 1996 року * закріплено, що кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей, а незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності. Поряд з обов'язком кожного не заподіювати шкоду природі та відшкодувати завдані ним збитки (ст.66), Конституція України закріпила право кожного на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди (ст.50).

В загальному, вигляді розрізняють суб'єктивні та об'єктивні причини вчинення земельних правопорушень. Якщо суб'єктивні причини залежать від особи правопорушника, то об'єктивні причини вчинення

правопорушення залежать, насамперед, від стану розвитку конкретного суспільства в певній державі. Отже, не дивно, що вирізняють об'єктивні причини соціального, економічного та юридичного характеру. Окрім цього, в загальнотеоретичній науці вирізняють дві групи правопорушень: злочини та проступки. Серед проступків в свою чергу вирізняють ті, що скоєні у сфері земельних відносин. При цьому слід зазначити, що будь-яке правопорушення містить такі елементи, як об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт та суб'єктивна сторона.

Конституція України у статті 13 проголосила, що земля є об'єктом права власності Українського народу. Таким чином, логічно, що в даній сфері об'єктом земельних правопорушень є земельний правопорядок, права і законні інтереси власників землі, землекористувачів, орендарів, а також інтереси народу України.

Об'єктивну сторону земельного правопорушення складає порушення вимог земельного законодавства, що являє собою протиправність діяння у формі активних дій чи бездіяльності (наприклад, забруднення чи псування земель).

В загальнотеоретичній науці прийнято вважати, що: «до об'єктивної сторони входить необхідний причинний зв'язок між протиправним діянням і шкідливими або соціально небезпечними наслідками» \ Земельні правовідносини в цій сфері мають свою специфіку. Зокрема, досить згадати слова П.Ф. Кулиничя, який проводячи аналогію з екологічними правопорушеннями, зазначив: «на відміну від екологічних правопорушень, обов'язковою ознакою яких є заподіяння шкоди (або реальна загроза її заподіяння) і наявність причиною необхідного зв'язку між протиправною поведінкою та завданою шкодою, для земельного правопорушення така ознака не є обов'язковою».

Правопорушення у сфері земельних відносин є різними за змістом та спрямованістю, їх скоюють як окремі фізичні особи, так і групи осіб, посадові особи, юридичні особи незалежно від правового статусу, форм власності і підпорядкованості, а іноді - навіть державні органи та органи місцевого самоврядування. За доречним зауваженням П.Ф. Кулиничя: «ними можуть бути як особи, які є суб'єктами земельних правовідносин (власники землі, землекористувачі, орендарі), так і особи, що, не будучи суб'єктами земельних відносин, допустили порушення земельного законодавства (наприклад особи, що самовільно захопили земельну ділянку)». При цьому слід зазначити, що юридична відповідальність поширюється на всіх осіб, незалежно від статті, національності, посади та інших чинників.

Обов'язковою умовою суб'єктивної сторони земельного правопорушення є наявність вини, що може виявлятися у формі умислу (прямого наміру) або у формі необережності (недбалості). При цьому слід згадати застереження В.Л. Мунтяна, що: «суб'єктивна сторона злочинів, що посягають на суспільні відносини по охороні природи, характеризується, як правило, навмисною виною. Деякі посягання можуть здійснюватися як навмисно, так й необережно (наприклад, забруднення навколишнього середовища), інші передбачають подвійну форму вини - навмисну до дій та необережну до наслідків». У ст. 10 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року (далі - КУпАП) ~ конкретизовано, що: «Адміністративне правопорушення визнається вчиненим умисно, коли особа, яка його вчинила, усвідомлювала протиправний характер свої дії чи бездіяльності, передбачала її шкідливі наслідки і бажала їх або свідомо допускала настання цих наслідків». Вчиненим з необережності, адміністративне правопорушення визнається коли особа, яка його вчинила, передбачала можливість настання шкідливих наслідків своєї дії чи бездіяльності, але легковажно розраховувала на їх відвернення або не передбачала можливості настання таких наслідків, хоч повинна була і могла їх передбачити \

Отже, земельне правопорушення може бути вчинене шляхом активних дій, в результаті бездіяльності та одночасно при наявності і активних дій, і бездіяльності (наприклад, втрата ґрунтової родючості і нежиття заходів щодо охорони земель від руйнівних процесів). При цьому слід зазначити, що не можна протиставляти одне іншому та визначати, що є більш значимим. Як писав Ю.С. Шемшученко: «З точки зору ступеню шкідливості навряд чи є вагомі підстави для протиставлення неправомірних дій та бездіяльності. В одних випадках менш суспільно небезпечним може виявитися проступок як діяння, а в інших - як результат пасивної поведінки особи. Слід підкреслити, що на відміну від проступків, які вчиняються шляхом активних дій, проступки, що пов'язані з бездіяльністю, менш помітні та вимагають додаткових зусиль для їх виявлення. За цими проступками часто приховується ілюзорне благополуччя у вирішенні природоохоронних питань деякими посадовими особами, намагання відвернутися від виконання вимог законодавця».

Найбільш точному визначенню елементів правопорушень, здійсненню його кваліфікації та виявленню їх особливостей сприяє класифікація. Так, серед правопорушень у сфері використання та охорони земель, А. Берляч виділяє наступні види:

- зловживання посадовими особами органів влади та власниками сільськогосподарських підприємств під час розпаювання земель;

- неналежне виконання своїх обов'язків службовими особами місцевих органів влади, управлінь архітектури та містобудування;
- зловживання голів міських і селищних рад та прийняття ними рішень, які не належать до їх компетенції;
- умисне заниження посадовими особами орендної плати заземлю;
- самовільне зайняття земельних ділянок та їх виділення на територіях природно-заповідного фонду України;
- незаконне заволодіння фізичними та юридичними особами землями заповідного та рекреаційного призначення;
- порушення представниками місцевих органів виконавчої влади та місцевого самоврядування порядку звернення громадян при вирішенні питань щодо земельного законодавства.

Не зрозумілим залишається питання про те, що було покладено в основу такої класифікації. Ймовірно, А. Берлач здійснив систематизацію найбільш поширених на практиці правопорушень в даній сфері. На мою думку, в даній сфері правопорушення можна було б класифікувати наступним чином:

1) Правопорушення, які безпосередньо чинять вплив на стан та якість земельної ділянки, мають екологічний характер. їх скоєння пов'язане із заподіянням шкоди землі, як елементу навколишнього природного середовища. Юридична відповідальність за ці правопорушення передбачена наступними нормами чинного законодавства України: підпункт «в» п.1 ст.211 Земельного кодексу України № 2768-Ш від 25 жовтня 2001 року (далі - ЗК України) та ст. 52 КУпАП; підпункт «г» п. 1 ст.211 ЗК України та ст. 79-1 КпАП; підпункт «ж» п.1 ст.211 ЗК України; підпункт «з» п.1 ст.211 ЗК України; ст. 69 КУпАП; ст. 65-1 КУпАП; ст. 68 КУпАП; ст.71 КУпАП; ст.72 КУпАП; ст. 73 КУпАП; ст. 74 КУпАП; ст.82 КУпАП; ст.82-4 КУпАП; ст. 82-6 КУпАП; ст. 82-7 КУпАП; ст. 83 КУпАП; ст. 91 КУпАП тощо.

В цьому випадку юридична відповідальність настає за погіршення якості довкілля в цілому, а не земельної ділянки окремо, за втрату корисних та функціональних здатностей певної екосистеми. В деяких випадках юридична відповідальність може наступати за вчинення декількох правопорушень одночасно: наприклад, щодо відходів (ст.ст. 52,73, 82, 82-3, 82^4 КУпАП тощо). В цьому разі застосовуються правила ст. 36 КУпАП. В якості санкції за всі ці правопорушення передбачене накладення штрафу у певному розмірі неоподаткованих мінімумів доходів громадян. Для посадових осіб ці штрафи є підвищеними, що обумовлено їх правовим статусом, як представників держави в даних відносинах. Виняток становить ст. 91 КУпАП щодо порушення правил охорони та

використання територій та об'єктів природно-заповідного фонду. Юридична санкція цієї статті передбачає також конфіскацію знарядь і засобів вчинення правопорушення та незаконно добутих природних ресурсів.

2) Правопорушення, які пов'язані з порушенням режиму правової охорони земель Передбачені наступними статтями чинного законодавства України: підпункт «г» п.1 ст.211 ЗК України та ст. 53 КУпАП; підпункт «и» п.1 ст.211 ЗК України та ст. 53-3 КУпАП; підпункт «і» п.1 ст.211 ЗК України та ст. 55 КУпАП; ст. 53-1 КУпАП; ст. 54 КУпАП; ст. 63 КУпАП; ст. 91 КУпАП тощо.

Грунтовий покрив є відносно самостійним об'єктом охорони земель. Зокрема, В.Л. Мунтян зазначав: «Більш широко поширені правопорушення, що стосуються псування землі, виснаження її виробничих сил, коли намагаються з найменшими засобами отримати від ґрунту все, що він може дати, виснажити його до кінця, не турбуючись про наслідки. Ці діяння за своїми результатами небезпечніші для суспільства, чим, наприклад, самовільне загарбання декількох соток землі. Тут мова йде вже не тільки про захист землі як площі, але й про захист самого ґрунту, самого великого багатства землі - родючості»

Земельне законодавство України виділяє пошкодження і знищення родючого шару ґрунту в окрему категорію правопорушень та встановлює відповідні санкції. Так, у ст. 211 ЗК України визначено, що невиконання умов знімання, збереження і нанесення родючого шару ґрунту є підставою для притягнення громадян та юридичних осіб до цивільної, адміністративної або кримінальної відповідальності. Невиконання умов зняття, збереження і нанесення родючого шару ґрунту, відповідно до ст. 1 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» № 963-ІУ від 19 червня 2003 року и, слід розглядати як: «невиконання або неякісне виконання обов'язкових заходів, передбачених затвердженою відповідно до законодавства проектною документацією, щодо знімання, збереження і нанесення родючого шару ґрунту, що призвело до його псування чи знищення». Не усунення допущених порушень законодавства (пошкодження і знищення родючого шару ґрунту) в терміни, встановлені вказівками спеціально уповноважених органів виконавчої влади з питань земельних ресурсів може потягти за собою, відповідно до ст. 143 ЗК України, примусове припинення прав на земельну ділянку у судовому порядку,

3) Правопорушення організаційно-правового характеру, що не пов'язані з безпосереднім впливом на навколишнє природне середовище та в тому числі із заподіянням шкоди землі. Передбачені наступними статтями чинного законодавства України: підпункт «а» п. 1 ст.211 ЗБС

України, підпункт «б» п.1 ст.211 ЗК України, підпункт «є» п.1 ст.211 ЗК України та ст.56 КУпАП, підпункт «д» п.1 ст.211 ЗК України, підпункт «є» п.1 ст.211 ЗК України, підпункт «ї» п.1 ст.211 ЗК України, підпункт «й» п.1 ст.211 ЗК України; ст. 82-3 КУпАП, ст.53-2 КУпАП, ст.79-1 КУпАП; ст.82-3 КУпАП тощо.

Ці правопорушення перешкоджають організації землекористування, як того вимагає чинне законодавство України. Так, на перший погляд, таке правопорушення, як знищення межових знаків не має нічого спільного з правовою охороною земель. В той же час, як зазначає А.В. Луначенко: «такі знаки є передумовою сталості відносин щодо користування землею та засобом запобігання порушенням прав власників землі та землекористувачів. їх знищення може мати наслідком порушення прав осіб на землю. За суб'єктивною стороною це правопорушення може проявлятися у формі як умислу, так і необережності. Це обгрунтовується встановленою в земельному законодавстві забороною знищувати без згоди іншого з сусідів не тільки безпосередньо межові знаки, а й інші споруди, якщо вони слугують такими межовими знаками і за певних обставин не можуть і бути змінені іншими межовими знаками» \ що передбачено ст.ст. 108, 109 ЗК України.

Як приклад, можна також навести підпункт «є» іЛ ст.211 ЗК України щодо приховування від обліку і реєстрації та перекручення даних про стан земель, розміри та кількість земельних ділянок, а також ст. 53-2 КУпАП - перекручення або приховування даних державного земельного кадастру. Основною метою ведення земельного кадастру в Україні, відповідно до Положення про порядок ведення державного земельного кадастру, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України №15 від 12 січня 1993 року, є забезпечення місцевих рад, зацікавлених осіб вірогідними й необхідними відомостями про природний, господарський стан і правовий режим земель. За допомогою цього здійснюється регулювання земельних відносин, в тому числі забезпечується організація раціонального використання та охорони земель, землеустрою тощо. Ухилення від державної реєстрації земельних ділянок та подання недостовірної інформації щодо них призводить до порушення земельного правопорядку. Зокрема, відповідно до ст. 125 ЗК України, з моментом державної реєстрації прав на земельні ділянки пов'язаний юридичний факт виникнення цих прав: «Право власності на земельну ділянку, а також право постійного користування та право оренди земельної ділянки виникають з моменту державної реєстрації цих прав».

Аналізуючи зміст підпункту «й» (порушення строків розгляду заяв щодо відведення земельних ділянок) п.1 ст.211 ЗК України, А.В. Лунач

ченко справедливо зазначає: «цей склад земельного правопорушення можна віднести до правопорушень у сфері управління земельним фондом. У чинному законодавстві відсутня єдина норма, яка передбачала б покарання за цей вид земельних правопорушень. Основним наслідком порушення строків розгляду заяв щодо відведення земельних ділянок є виникнення у заявника права на оскарження у судовому порядку відмови у наданні земельної ділянки або залишення клопотання без розгляду. Під порушенням строків розгляду заяв щодо відведення земельних ділянок необхідно розуміти не тільки розгляд клопотання протягом терміну більшого, ніж передбачений законодавством, а й залишення клопотання без розгляду».

Окрім цього, слід зазначити, що, вищенаведену класифікацію в загальному вигляді доцільно було б охарактеризувати наступними словами П.Ф. Кулиничка: «Правові санкції за земельні правопорушення містяться в актах як земельного, так і низки інших галузей права, що або прямо вказують на міру відповідальності за земельні правопорушення, або поширюють передбачені в них міри відповідальності на земельні правопорушення»⁴. Правопорушення є взаємопов'язаними між собою. У будь-якому випадку порушення режиму правової охорони земель призводять до змін у стані та якості земельних ділянок, а правопорушення організаційно-правового характеру можуть призвести до порушення режиму правової охорони земель. В той же час слід зазначити, що правопорушення, які чинять вплив на стан та якість земельних ділянок, можуть бути не пов'язані з порушеннями режиму правової охорони земель. Як приклад, можна навести підпункт «г» п. 1 ст.211 ЗК України (розміщення, проектування, будівництво, введення в дію об'єктів, що негативно впливають на стан земель).

Окрім цього, слід зазначити, що деякі види правопорушень не можливо чітко визначити до якого з видів даної класифікації вони відносяться. Наприклад, підпункт «б» п.1 ст.211 ЗК України (самовільне зайняття земельних ділянок) можна віднести й до правопорушень, які пов'язані з порушенням режиму правової охорони земель, й до правопорушень організаційно-правового характеру. Це все визначається індивідуально, в залежності від обставин конкретної справи.

Отже, вищенаведена класифікація є умовною. В теоретичному плані вона допомагає систематизувати наявні знання та норми чинного законодавства в цій сфері з метою розібратися в характері та змісті вчиненого правопорушення, усвідомити та визначити об'єктивно можливі та ефективні санкції з врахуванням відповідного механізму їх застосування.

В залежності від часу дії (бездіяльності) правопорушення класифікують на разові та тривалі, які діють певний час. Більш складним вважається другий вид через їх тривалу дію та, як правило, комплексний характер дій винної особи, а також ймовірну латентність. В межах другого виду правопорушень вважається, що за своєю юридичною природою більш складними є довготривалі порушення, оскільки важко встановити момент їх початку. Це має значення, зокрема, при вирахуванні строків притягнення правопорушників до юридичної відповідальності. Як приклад даного правопорушення можна навести забруднення ґрунту відходами промислового виробництва, що, нажаль, є загальнопоширеним у реальній дійсності в нашій державі.

Серед заходів правової відповідальності є такі, що можуть бути накладені тільки на винних посадових осіб (приховування інформації про наявність вільного земельного фонду) або тільки на юридичних (відшкодування шкоди, заподіяної працівником під час виконання службових обов'язків) осіб. Якщо санкції кримінального й адміністративного права за земельні правопорушення застосовуються на альтернативній основі, санкції інших галузей можуть застосовуватися за одне і те ж порушення одночасно. При цьому не слід забувати ст.61 Конституції України: «ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення».

Питання про визнання в юридичній науці земельно-правової відповідальності як самостійного виду юридичної відповідальності є спірним. Зокрема, в цій сфері можна вважати аргументованою думку Ю.С. Шемшученко про те, що застосування заходів впливу на правопорушників у сфері земельного права не є достатньою підставою для виділення нового виду юридичної відповідальності. Окрім цього, позбавлення права землекористування здійснюється переважно на підставі норм адміністративного права та в адміністративному порядку, тобто є адміністративною відповідальністю.

В цілому питання про юридичну відповідальність в даній галузі є предметом окремого дослідження. В той же час слід зазначити, що специфіка змісту правової охорони земель та відповідних відносин впливає на формування специфічних рис юридичної відповідальності в цій сфері. При розробці норм юридичної відповідальності важливо розуміти завдання та зміст охорони земель та їх раціонального використання.

Існуючу проблематику зростання кількості правопорушень М.В. Шульга окреслив наступним чином: «Одна із головних причин значного розширення кількості порушень земельного законодавства полягає, у недосконалому нормативу неправової бази, земельно-правових

приписів, які мають створювати відповідне правове поле та детально і всебічно регулювати сферу земельних відносин. На жаль, чинна нормативно-правова база поки що запишається дещо недосконалою. Відомо, що приймаючи чинний Земельний кодекс та надаючи йому значення «рамкового» закону. Верховна Рада України виходила з того, що на інституційному рівні відповідні питання будуть врегульовані належним чином. Але, як свідчить практика, окремі нормативно-правові акти, що прийняті на розвиток положень Земельного кодексу України, або не містять механізму реалізації відповідних земельно-правових приписів, або ускладнюють їх застосування. Через це збільшувється питома вага порушень у сфері земельних відносин. Тому питання запобігання вчиненню правопорушень у сфері земельних відносин, насамперед, пов'язане з удосконаленням та завершеністю нормативно-правової бази, присвяченої регламентації земельних відносин».

В.Л.Мунтян визначив інший аспект даної проблеми: «В юридичній науці вже традиційною стала проблема боротьби з безкарністю правопорушників та недостатнім рівнем організації та діяльності державних органів, уповноважених застосовувати заходи юридичної відповідальності. Раніше зазначали про низький рівень санкцій в кримінальному законі, розмір яких ні відповідав ні тяжкості скоєного, шкідливим результатам, що настали». На сьогоднішній день перед сучасним суспільством України постає питання про низький рівень правової культури, корумпованість органів державної влади та місцевого самоврядування тощо.

Притягаючи порушників до відповідальності, необхідно враховувати особливу суспільну небезпечність порушень природоохоронного законодавства: по-перше, такі порушення створюють безпосередню загрозу життю і здоров'ю нинішніх і майбутніх поколінь людей, по-друге, результатом протиправних дій часто буває втрата, руйнування чи зниження якості обмежених природних ресурсів, які є головним і незамінним засобом виробництва, по-третє, наслідки руйнування природного середовища важко або й неможливо усунути, по-четверте, для ліквідації шкідливих наслідків необхідні великі кошти, матеріальні витрати, технічні засоби, робоча сила і час, по-п'яте, характеризуючи псування і нераціональне використання природних ресурсів як небезпечний вид порушення природоохоронного законодавства, треба враховувати ту обставину, що і держава - власник природних багатств, - і природо-користувачі вкладають великі кошти на поліпшення і розширене відтворення ресурсів, але в результаті протиправних дій не одержують очікуваного економічного ефекту.

Отже, юридична відповідальність допомагає забезпечити правовими засобами порядок володіння та користування земельною ділянкою, запобігти заповіданню економічного збитку власникам і землекористувачам та екологічній шкоди землі, як елементу довкілля. Зокрема, одним з основних завдань землеустрою в Україні є розробка системи заходів по відновленню і підвищенню родючості ґрунтів, рекультивациі порушених земель, захисту земель від ерозії, підтоплення, висушення, зсувів, вторинного засолення і заболочення, ущільнення, забруднення промисловими відходами і хімічними речовинами та інших видів деградації, попередженню інших негативних явищ.

З огляду на вищезазначене, стає зрозуміло, що правові норми про відповідальність за правопорушення щодо охорони земель допомагають забезпечити ефективність дії норм чинного законодавства України у цій сфері, механізму його реалізації та завершенню формування в єдине інституту правової охорони земель. За допомогою дотримання норм чинного законодавства України досягається охорона прав, свобод та інтересів держави, юридичних та фізичних осіб, територіальних громад тощо та встановленого земельного правопорядку в цілому. Це сприяє зміцненню законності, запобіганню правопорушенням в цій сфері, вихованню осіб у дусі точного і неухильного додержання Конституції і законів України та поваги до прав, честі і гідності інших осіб.

1. Конституція України від 28 червня 1996 року (зі змінами та доповненнями) // ВВР України. - 1996. - №30. - От. 141

2. Основи держави і права: навчальний посібник для абітурієнтів, студентів, учнів середніх шкіл і ліцеїв. - К.: Вентурі, 1997. - 224 с.

3. Кулинич П.Ф. Юридична відповідальність за порушення законодавства про охорону та використання земель / Земельне право України: підруч. Для студ. Юрид. Спец. Вищ. Навч. Закл. / В.І. Семчик, П.Ф. Кулинич, М.В. Шульга-К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2008,-с. 371-380.

4. Шемшученко Ю.С., Мунтян В.І., Розовский В.Г. Юридическая ответственность в области охраны окружающей среды - К.: Наукова думка. - 280 с.

5. Кодекс України про адміністративні правопорушення № 8073-X від 07.12.1984 (із змінами)//ВВР УРСР від 18.12.1984- 1984 р.,№ 51, стор. 1122.

6. Берлач А.І. Кримінологічна характеристика зловживань на ринку землі в Україні // Організацій но-правові засади розвитку аграрного і земельного ринків в Україні: Монографія / Кол. авторів; За ред. В.І. Семчика. - К: ТОВ «Вид-тво «Юридична думка», 2005. -с. 220-238.

7. Закон України «Про охорону земель» №962-IV від 19 червня 2003 року (із змінами)// Голос України від 29.07.2003 -№ 139.

8. Закон України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» (із змінами) № 963-IV від 19 червня 2003 року // Урядовий кур'єр від 23.07.2003 - №134

9. Земельний кодекс України № 2768-III від 25 жовтня 2001 року (із змінами) // Голос України від 20.11.2001 - №217.

10. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України. За заг. редакцією В.В. Медведюка. - К.: Юрінком Інтер, 2003 - 657с.

11. М.В. Шульга. Актуальні питання запобігання правопорушень у сфері земельних правовідносин // Проблеми забезпечення законності у сфері земельних та аграрних правовідносин. Тези доповідей на науково-практичній конференції (м. Львів, 19-20 травня 2006 р.) - с.49-50.

Вівчаренко О.А. До питання про правопорушення у сфері правової охорони земель в Україні

У статті досліджуються проблемні питання щодо правопорушень у сфері правової охорони земель в Україні.

Ключові слова: земля, каральна функція, правова охорона, санкція довілля, правопорушення, злочин, адміністративне правопорушення, зловживання, штраф, юридична відповідальність.

Вивчаренко О.А. К вопросу о правонарушениях в сфере правовой охраны земель в Украине

В статье исследуются проблемные вопросы относительно правонарушений в сфере правовой охраны земель в Украине.

Ключевые слова: земля, карательная функция, правовая охрана, санкция окружающей среды, правонарушение, преступление, административное правонарушение, злоупотребления, штраф, юридическая ответственность.

Vivcharenko O.A. On offense in the legal protection of land in Ukraine

The article examines issues of crime in the sphere of legal protection of land in Ukraine.

Keywords: land, punitive function, legal protection, sanction environmental offense, offense, a misdemeanor, abuse, fine legal liability.

КОБЕЦЬКА Н.Р.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВ НА ПРИРОДНІ РЕСУРСИ

УДК 347.265; 347.22.01

Сучасні тенденції запровадження різних форм власності на природні ресурси, зокрема приватної, та втягнення, хоча й мінімальне, природних ресурсів в товарний оборот приводять до поширення на них приватно-правових механізмів регулювання і все ширшого використання цивільно-правових та господарсько-правових конструкцій. Одним з таких цивільно-правових інститутів є інститут речових прав. В цивільному праві під речовим правом прийнято розуміти право, яке забезпечує задоволення інтересів уповноваженої особи шляхом безпосереднього впливу на річ, що перебуває у сфері її володіння [1]. До нього відносять право власності та речові права на чуже майно.

В природноресурсовому законодавстві України вперше законодавче закріплення нової конструкції «права на природні ресурси» було введено в Земельному кодексі України 2001 року стосовно прав на землю. Розділ III Земельного кодексу України під назвою «Права на землю» в

системі цих прав виділяє право власності на землю, право користування землею та право земельного сервітуту. В новій редакції Лісового кодексу України 2006 року теж вперше вміщено розділ «Права на ліси», що включає право власності на ліси та право користування лісами. Останнє в свою чергу поділяється на постійне і тимчасове. Окрема стаття цього розділу присвячена лісовим сервітутам. Розроблений проект нового Кодексу України про надра виділяє окремим розділом «Право власності та інші права на надра».

Зміст сучасного регулювання відповідних прав відрізняється від традиційних, детально розроблених, конструкцій права природокористування, виключної державної (в радянський період) чи власності українського народу (в сучасній правовій системі) на природні ресурси. Вони все більше тяжіють до відповідних цивільно-правових інститутів. При цьому, безумовно, володіють своєю специфікою, яка об'єктивно зумовлена характеристиками об'єктів даних відносин. Природні ресурси, як не одноразово наголошується в еколого-правовій літературі, не є речами, майном в класичному розумінні, а відповідно поширення на них загального цивільно-правового режиму речових прав є неприйнятним і може потягнути суттєві негативні екологічні і соціальні наслідки. Власне тому особливо актуальним завданням на сьогодні є комплексний теоретичний аналіз конструкції «прав на природні ресурси», визначення їх особливостей, механізмів реалізації тощо та чітке відображення цього в законодавстві.

Сучасні дослідження українських науковців в основному спрямовані на аналіз окремих земельно-правових інститутів: права власності на землю, права користування земельними ділянками, земельних сервітутів (Носік В.В., Семчик В.І., Каракаш І.І., Шульга М.В., Марусенко Р.І., Ільків Н.В., Гуревський В.К.). Новітні дисертаційні дослідження у галузі екологічного та природноресурсового права тільки побічно зачіпають питання прав на окремі природні ресурси (права власності, права природокористування, сервітутів) в контексті аналізу загального правового режиму окремих природних об'єктів (Тихий П.В., Нечипорук Л.Д. – щодо об'єктів тваринного світу, В.І. Гордєєв, Джуган В.О. – щодо водних об'єктів, Шершун С.М. – щодо лісокористування, Шем'яков О.П. – щодо використання надр). Гостру дискусію і особливу увагу провідних російських науковців викликало питання регулювання речових прав на природні ресурси з поширенням на них положень цивільного законодавства у зв'язку із затвердженням і оприлюдненням для обговорення Концепції розвитку законодавства про речове право, що стала складо-

вою єдиної Концепції розвитку цивільного законодавства Російської Федерації [2].

Метою даної статті є визначення видів та особливостей прав на природні ресурси, характеристика окремих прав, як то права приватної власності, права користування, природноресурсових сервітутів, механізмів їх реалізації на основі системного аналізу цивільного, екологічного, земельного, природноресурсового законодавства і наукових досліджень.

Виходячи з цивільно-правового поняття речових прав, права на природні ресурси можна визначити як юридично закріплені можливості, які забезпечують задоволення інтересів уповноваженої особи в раціональному і ефективному використанні природних ресурсів шляхом безпосереднього впливу на природні ресурси, що перебувають у сфері її володіння.

В словнику юридичних термінів О.К. Голіченков визначає поняття «види прав на природні ресурси» як родовий термін, що позначає право власності на землю, води, надра, ліси, тваринний світ і інші природні ресурси та права на природні ресурси осіб, що не є їх власниками [3, с. 17].

Розглядаючи право власності на природні ресурси як речове право, що спрямоване на забезпечення інтересів уповноваженої особи, слід пам'ятати про особливий режим природних ресурсів і встановлення щодо них права власності Українського народу. Право власності на природні ресурси відображає загальносуспільні інтереси. В ідеалі держава має стати виразником і захисником публічного (суспільного) екологічного інтересу, концепція якого детально розроблена М.І Васильєвою. На її думку, публічні екологічні інтереси – це інтереси всього суспільства, що складаються з інтересів соціальних груп і окремих громадян, в підтриманні якості навколишнього природного середовища, що забезпечує життя, здоров'я людини і її майбутніх поколінь, в справедливому розподілі благ, що отримані від використання природних ресурсів, які складають основу діяльності населення країни, збалансовані з потребами економічного росту, опосередковані правом, охороняються і гарантуються державою [4, с.12-13]. Саме цей публічний інтерес повинен формувати цілі, принципи і вибір засобів правового регулювання відносин у сфері охорони навколишнього природного середовища та використання природних ресурсів, виходячи з нього повинна формуватися побудова системи економічних, екологічних, політичних, ідеологічних, правових пріоритетів.

Привілейований статус держави як виключного власника всіх природних ресурсів трансформується і набуває різних проявів, а відповідно

і обсягів повноважень, методів і форм їх реалізації. Держава, зберігаючи за собою статус владного суверена-управлінця, одночасно, саме у відносинах природокористування і приналежності природних ресурсів, стає рівноправним з іншими учасниками суб'єктом, яка використовує публічні прерогативи і владний потенціал з одночасним забезпеченням певної автономії інших власників і користувачів. Виведення частини природних ресурсів з-під власності держави веде відповідно до позбавлення її можливості займати місце власника у всіх природноресурсових відносинах. Разом з тим держава і далі залишається (і об'єктивно повинна залишатися) основним суб'єктом власності на природні ресурси, наділяючись конкретними правами власника та відповідними правовими засобами їх реалізації, що забезпечують ефективне здійснення її повноважень. Як зазначає В.В. Носік, « у Конституційній концепції права власності на землю Українського народу суттєво змінюється правове становище держави як рівноправного суб'єкта права власності на землю серед фізичних і юридичних осіб.... , держава в особі центральних і місцевих органів як суб'єкт права власності на землю може набувати й реалізовувати суб'єктивні права на землю і виконувати обов'язки, підпорядковуючись тим самим конституційним принципам охорони довкілля, прав і свобод громадян, соціальної спрямованості економіки, якими мають керуватись фізичні і юридичні особи» [5, с.132].

Стосовно права приватної власності особливе значення має встановлення та юридичне забезпечення виконання власником обов'язків по збереженню, відтворенню, природного об'єкта, підтриманню його в належному стані, необхідному для забезпечення його цільового використання. Одночасно, варто вказати на необхідність врахування законодавцем особливого статусу власника природного ресурсу при визначенні повноважень по використанню природних ресурсів, закріплених за ним на праві власності. Так, відповідно до ст. 14 Лісового кодексу України громадяни та юридичні особи, які мають у приватній власності ліси, мають право власності на лісові ресурси та їх використання в порядку, визначеному цим Кодексом. При цьому виникає питання щодо правового режиму здійснення власниками лісів спеціального використання лісових ресурсів, наприклад побічних лісокористувань, адже відповідно до ст. 69 Лісового кодексу України такий вид здійснюється на підставі дозволу, що видається власником лісів. В статтях Лісового кодексу, що регулюють використання лісових ресурсів, не враховані особливості такого використання власниками. Логічно було б встановити права власників на здійснення окремих видів спецкористувань, зокрема, заготівлі другорядних лісових матеріалів та побічних лісокористувань, без

дозволів і безоплатно, із збереженням, в той же час, дозвільного порядку проведення рубок. Разом з тим, розширення відносин приватної власності на природні ресурси має бути підтверджене об'єктивно більш раціональним і ефективним їх використанням та управлінням з боку приватних власників, ніж суб'єктів державної чи комунальної власності.

Ще одним видом прав на природні ресурси є право користування. В радянський період, виходячи з виключного характеру державної власності на природні ресурси та відсутності недержавних суб'єктів господарювання, процес господарської експлуатації, використання корисних властивостей природних ресурсів здійснювався лише в режимі користування, яке по-суті позначало і відносини приналежності, і відносини експлуатації природних ресурсів. Сьогодні ж в нормативно-правових актах природноресурсового та іншого законодавства поряд з поняттям права користування застосовується термін «використання» природних ресурсів. Автори науково-практичного коментарю Господарського кодексу України говорять про «дві основні форми використання природних ресурсів (форми приналежності ресурсів суб'єктам): а) на титулі права власності; б) на титулі права постійного і тимчасового природоко користування», наголошуючи, що «реалізація повноважень власності на природні ресурси відповідними суб'єктами права власності має здійснюватися з дотриманням певних імперативів незалежно від форми власності на природні ресурси (приватної; самоврядної (комунальної); державної; народної)» [6, с.537]. Тобто, відносини у сфері господарського освоєння, експлуатації, використання природних ресурсів базуються на праві власності чи праві користування, які в свою чергу відображають приналежність природних ресурсів конкретним суб'єктам. Зважаючи на це, можна обґрунтувати тенденцію до розмежування права природоко користування як речового права та використання природних ресурсів як виду господарсько-економічної діяльності, пов'язаної з освоєнням природних ресурсів.

Закон України від 1.07.2004 р. «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» до речових прав на нерухоме майно, що підлягають реєстрації, відносить право постійного користування та право оренди земельної ділянки (ч.1 ст.4). Власне речовим правом можна вважати право постійного користування природними ресурсами. Наприклад, це право постійного користування лісом, право постійного користування надрами для цілей, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин (зокрема, для будівництва підземних сховищ нафти, газу, відходів) тощо. Права постійних користувачів в таких відносинах безумовно відрізняються від прав суб'єктів, що здійснюють

використання природних ресурсів в межах визначеного терміну на підставі дозволу чи договору.

Новацією сучасного екологічного законодавства є запровадження стосовно природних ресурсів відомого ще з римського права речового права на чуже майно – сервітуту. Природноресурсове законодавство визначає і детально регулює право земельного сервітуту (глава 16 Земельного кодексу України), а також передбачає можливість встановлення лісового сервітуту (ст. 23 Лісового кодексу України). Особи, на користь яких договором, законом чи іншим актом встановлені сервітуту, набувають певних прав по користуванню відповідними природними ресурсами. Разом з тим, як підкреслюється в науковій літературі, земельний сервітут (як і інші природноресурсові сервітуту, закріплені поресурсовими законодавчими актами) відрізняються від класичних цивільно-правових сервітутів [7, с. 260; 8, с. 117].

Аналізуючи ст. 23 Лісового кодексу України, можна виділити два види сервітутів: публічний і приватний. Специфіка публічних сервітутів в тому, що вони обумовлюються суспільними (публічними) інтересами та встановлюються стосовно невизначеного кола осіб. Зокрема, «публічним земельним сервітутом пропонується вважати право обмеженого користування чужою земельною ділянкою, встановлюване для необмеженого кола осіб законом, іншим нормативним актом, рішенням суду» [9, с. 6]. Публічний лісовий сервітут передбачає право громадян вільно перебувати в лісах державної і комунальної власності (ч.2 ст. 23 Лісового кодексу України). Ч. 3 цієї ж статті закріплює: «Права власників лісів або лісокористувачів можуть бути обмежені на користь інших заінтересованих осіб на підставі закону, договорів, заповіту або за рішенням суду.» (приватний сервітут).

Зміст публічного лісового сервітуту по забезпеченню прав громадян на вільне перебування в лісі відображає норму ст. 66 Лісового кодексу України «Загальне використання лісових ресурсів»: «Громадяни мають право в лісах державної та комунальної власності, а також за згодою власника в лісах приватної власності вільно перебувати, безоплатно без видачі спеціального дозволу збирати для власного споживання дикорослі трав'яні рослини, квіти, ягоди, горіхи, гриби тощо, крім випадків, передбачених цим Кодексом та іншими законодавчими актами України.» Російське законодавство, початково встановлюючи різного характеру публічні сервітуту (земельні, лісові, водні), на сьогодні відмовилося від такої конструкції, замінивши її нормами про загальну доступність водних об'єктів загального користування (ст. 6 Водного кодексу РФ) чи про

право вільного перебування громадян в лісах (ст. 11 Лісового кодексу РФ).

На нашу думку, встановлення сервітуту є більш логічним стосовно приватних власників та конкретних прав визначеного кола осіб, на користь яких він встановлюється. Щодо законодавчого закріплення прав громадян на користування природними ресурсами для задоволення особистих життєво необхідних потреб, їх вільного доступу до природних благ більш обґрунтованим буде використання традиційної еколого-правової конструкції «права загального природокористування». Зважаючи на зміст інтересів, на реалізацію яких спрямоване право загального природокористування, воно напряму пов'язане з правом людини на безпечне навколишнє природне середовище. Це право, на відміну від господарського, комерційного використання природних ресурсів, відображає власне екологічні потреби та інтереси людини. Тому право загального природокористування є безумовно одним з екологічних прав громадян (на відміну від права спеціального використання, яке теж включено ст. 9 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» до групи екологічних прав громадян, однак не відповідає їх суті). Як відзначається в наукових дослідженнях, спрямованість екологічних прав на задоволення екологічних потреб та забезпечення реалізації екологічних інтересів, які пов'язані, насамперед, з необхідністю збереження людини як біологічного і соціального організму, а не на використання природи з метою задоволення матеріальних та інших потреб і є основною особливістю екологічних прав і підставою відмежування від інших прав громадян. [10, с. 30]. Виходячи з цього, права громадян, які передбачають можливості вільного доступу до природних ресурсів та користування ними для особистих життєвих потреб, могли б закріплюватися не в розділах поресурсових законодавчих актів, які регулюють використання лісових, водних, фауністичних та інших ресурсів, а в перших розділах, з наголосом на їх приналежності до невід'ємних, життєво важливих екологічних прав людини.

Вважаємо, що в подальшому в процесі вдосконалення екологічного та природноресурсового законодавства, слід, з урахуванням особливої правової природи природних об'єктів, забезпечити партнерське співвідношення правових засобів різних галузей права для досягнення основних цілей правового регулювання в цій сфері та максимальної ефективності дії права.

1. Яворська О.С. Речові права за римським правом і сучасний рівень законодавчого регулювання // Інтернет видання «Юриспруденція on-line» [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=&d=354>

2. Концепция развития законодательства о вещном праве: проект рекомендован Президиумом Совета при Президенте Российской Федерации к опубликованию в целях обсуждения (протокол №3 от 18 марта 2009 года) // Портал российского Центра частного права [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.privlaw.ru/vs_info4.html.

3. Голиченков А.К. Экологическое право России: словарь юридических терминов / А.К. Голиченков. – М.: Городец, 2008.

4. Васильева М.И. Публичные экологические интересы: проблемы теории / М.И. Васильева // Экологическое право. – 2004. - №4. – С.12-20.

5. Носік В.В. Право власності на землю Українського народу: Монографія / В.В. Носік. – Юрінком Інтер, 2006.

6. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України: 2-е видання, перероблене і доповнене / за загальною редакцією Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини. – К.: Юрінком, Інтер, 2008.

7. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / Кол. авт.: Л.О. Бондар, А.П. Гетьман, В.Г. Гончаренко та ін.; заг. ред. В.В.Медведчука. – К.: Юрінком Інтер, 2004.

8. Миронова Л. А. Гражданско-правовые договоры в сфере природопользования: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Миронова Лариса Александровна. – М., 2003.

9. Марусенко Р.І. Правові аспекти земельних сервітутів в Україні: автореф. дис. на здоб. наук. ст. к.ю.н.: спец. 12.00.06 / Марусенко Роман Ігорович. – К., 2005.

10. Кобецька Н.Р. Екологічні права громадян України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 / Кобецька Надія Романівна. – К., 1998.

Кобецька Н.Р. Особливості прав на природні ресурси.

В статті проаналізовані види прав на природні ресурси, які законодавчо закріплені в поресурсовому законодавстві України. Характеризуються особливості права приватної власності на природні ресурси, права користування природними ресурсами, природно-ресурсових сервітутів. Аналізується їх специфіка в порівнянні з відповідними цивільно-правовими конструкціями.

Ключові слова: права на природні ресурси, право власності на природні ресурси, право природокористування, природноресурсові сервітуту.

Кобецкая Н. Р. Особенности прав на природные ресурсы.

В статье проанализированы виды прав на природные ресурсы, которые законодательно закреплены в поресурсовом законодательстве Украины. Характеризируются особенности права частной собственности на природные ресурсы, права пользования природными ресурсами, природноресурсовых сервитутов. Анализируется их специфика в сравнении с соответствующими гражданско-правовыми институтами.

Ключевые слова: права на природные ресурсы, право собственности на природные ресурсы, право природопользования, природноресурсовые сервитуты.

Kobetska N.R. Features of the rights to natural resources.

In the article the types of rights to natural resources which are enshrined in the natural resources legislation are analyzed. It characterizes the features of private ownership of natural resources, right to use natural resources, natural resource easements. Also their specificity in comparison with the relevant civil law structures has been analyzed in this article.

Keywords: rights to natural resources, ownership of natural resources, natural law, natural resource easements.

Сидор В. Д.

ЗЕМЕЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ ЯК ОСНОВНИЙ АКТ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

УДК 349.41

Постановка проблеми. Земельне питання в Україні є споконвічним, а його загострення приходить в роки змін, реформ і революцій. Ставлення до землі в нашій країні є віддзеркаленням самосвідомості народу. Земля сьогодні розглядається, на жаль, лише як економічний ресурс, як вирішальний фактор стабілізації економіки, проведення реформ. Земельне питання, особливо в частині відносин власності на землю, має політичний характер, і його вирішення є вагомим аргументом в боротьбі за владу, оскільки від нього залежить підтримка потенційного виборця. Саме тому земельне питання є невід'ємною частиною, і навіть основою національної ідеї об'єднання. Від введення земель в ринковий обіг залежить рівень інвестування національної економіки. Тому Земельний кодекс України як правове явище, як надбудова, є суб'єктивним і концентрованим виразом економіки, явища базисного і об'єктивного. Ряд проблем, що виникли після прийняття Земельного кодексу України, вимагають серйозного теоретичного осмислення, оскільки без застосування норм цього центрального акту земельного законодавства неможливо регулювати земельні відносини.

Аналіз останніх наукових досліджень. В науці земельного права дослідженню положень Земельного кодексу України присвячено праці таких вчених в галузі земельного, аграрного та екологічного права, В.І.Андрейцев, Г.І. Балюк, Ю.О.Вовк, А.П. Гетьман, П.Ф. Кулинич, В.Л. Мунтян, В.В. Носік, О.О. Погрібний, В.І. Семчик, Н.І. Титова, В.І. Федорович, Ю.С.Шемшученко, М.В. Шульга, В.З. Янчук та ін. Проте з урахуванням нового підходу до врегулювання земельних відносин, світового досвіду та вимог стосовно адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу вважаємо, що дана проблема потребує ретельного вивчення.

Завданням даної публікації є визначення місця і ролі Земельного кодексу України в системі земельного законодавства, дослідження його позитивних і негативних аспектів з метою подальшого вдосконалення вітчизняного земельного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Переходячи до викладення основного матеріалу, хочемо зазначити, що роки проведення реформ в Україні підтвердили значущість питань про землю і нормативного регулювання в цій сфері. Проблеми земельного законодавства багатогранні і різноманітні, мають різні сфери дослідження. Тому аналізу теоретико-методологічних основ осмислення проблем земельного законодавства варто розпочати з дослідження основних нормативно-правових актів, які формують його.

На чолі системи земельного законодавства знаходиться Земельний кодекс України, що заклав основи правового регулювання земельних відносин. З прийняттям 25 жовтня 2001 року Земельного кодексу України був закладений один з наріжних каменів у фундамент правової системи, покликаний забезпечити регулювання суспільних відносин в умовах функціонування в Україні ринкової економіки [1, С. 310].

Земельний кодекс сприяв вирішенню ключових питань забезпечення права земельної власності у вигляді вільної купівлі-продажу земель (крім земель сільськогосподарського призначення), сприяв формуванню земельного ринку, а також розвитку економічних стимулів, що дозволяють залучити додаткові джерела грошових надходжень в сільськогосподарське виробництво і за рахунок цього підвищити його ефективність і захистити землю від деградації. З практичної точки зору Земельний кодекс заповнив правовий вакуум у регулюванні земельних відносин.

Завданням Земельного кодексу України як основного акту земельного законодавства, відповідно до ч. 2 ст. 4 є регулювання земельних відносин з метою забезпечення права на землю громадян, юридичних осіб, територіальних громад та держави, раціонального використання та охорони земель [2].

Земельний кодекс України, як зазначає В.І. Семчик, передбачив систему надійних заходів забезпечення права громадян, юридичних осіб і держави на землю, а також механізм забезпечення цільового і раціонального використання та охорони земель [3, С. 58].

Не дивлячись на свій невеликий обсяг – всього 212 статей – Земельний кодекс України включає різні правові інститути, які знайшли своє відображення і розвиток в законах і підзаконних нормативно-правових актах. Земельний кодекс України регулює відносини в галузі використання та охорони дев'яти категорій земель, передбачених ч. 1 ст. 19. Відносно кожної категорії застосовується своє правове регулювання з урахуванням особливостей об'єктів, суб'єктів, режиму і умов землекористування.

До таких об'єктів законодавець відніс землю як: природний ресурс, який поряд з іншими природними ресурсами є об'єктом охорони навколишнього природного середовища від забруднення, виснаження, деградації, псування, знищення та іншого негативного впливу господарської або іншої діяльності; основний засіб виробництва в сільському і лісовому господарстві; просторового-операційний базис для розміщення різноманітних об'єктів. Пріоритет земельного законодавства при здійсненні суб'єктами цивільних прав впливає з ч. 7 ст. 41 Конституції України, якою закріплено, що використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі [4]. Отже, використання земель повинне здійснюватися способами, що забезпечують збереження екологічних систем, здатність землі бути засобом виробництва в сільському і лісовому господарстві, плацдармом для здійснення господарської та інших видів діяльності.

Актуальними правовими інститутами земельного законодавства для забезпечення умов виконання і захисту прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб, формування і охорони об'єктів земельних праводносин, визначення земельно-ресурсного потенціалу держави, територіальних громад, є моніторинг, контроль, землеустрій, кадастр, оцінка. Названі правові інститути продовжують розвиватися в процесі вдосконалення земельного законодавства, суспільних, економічних та інших відносин, а також впровадження технічних засобів фіксації (аерокосмічні зйомки, дистанційне зондування тощо). Статус отриманих результатів використання технічних засобів підлягає правовому закріпленню і регулюванню.

Згадуючи процес розробки проекту Земельного кодексу України, цього надзвичайно важливого законодавчого акту, не можна не відзначити, що робота над ним проходила в першу чергу в гострих політичних дискусіях, що стосуються в основному права приватної власності і продажу земель сільськогосподарського призначення. При цьому недостатньо приділялося уваги саме правовим проблемам регулювання земельних відносин в сучасний період, що, на жаль, вплинуло на юридичну якість цього законодавчого акту.

В процесі підготовки Земельного кодексу України, знайшла свою реалізацію прогностична функція права, визнана в теорії, але не прийнята практикою і тому рідко застосована в процесі законотворення. Відомо, що право – регулятор суспільних відносин, спеціальний і специфічний інструментарій їх впорядкування. Прогностична функція права полягає у здатності і можливості права не лише впорядковувати вже існуючі сус-

пільні відносини, але і прогнозувати, ініціювати зародження або розвиток нових відносин між людьми. Частину земельні суспільних відносин на момент прийняття Земельного кодексу України як раз можна було віднести до таких відносин, що лише зароджувалися або перебували на стадії становлення [5, С. 144].

За радикальністю основного змісту Земельного кодексу, багатьма його загальними і спеціальними новелами можна стверджувати, що він характеризує новий етап у розвитку земельного, а також і екологічного законодавства. До позитивних ознак кодексу Н.І. Титова віднесла: перемогу земельно-правової концепції земельної власності, глибoku екологізацію земельно-правових норм, закріплення принципів земельного законодавства тощо [6, С. 70-71]. Важливою особливістю Земельного кодексу, як підкреслює П.Ф. Кулинич, є те, що він закріплює принцип пріоритету не адміністративно-обмежувальних, а економічних, ринкових факторів у визначенні розмірів земельних ділянок для здійснення виробничої діяльності. Кодекс дозволив вітчизняним і іноземним підприємцям набувати за плату у приватну власність таку кількість несільськогосподарської землі, яку вони вважатимуть доцільною з точки зору планів їх виробничої діяльності [1, С. 320].

До позитивних ознак Земельного кодексу України Н.І. Титова також відносить визнання пріоритетності правового режиму земель сільськогосподарського призначення, юридичне визнання ґрунтів об'єктом особливої охорони, введення низки нових правових інститутів: земельного сервітуту, обмеження прав на землю, гарантій прав на землю, консервації земель, моніторингу земель, економічного стимулювання раціонального використання та охорони земель тощо [7, С. 389].

У Земельному кодексі був закріплений принцип пріоритету ринкового розподілу земельних ділянок на підставі цивільних правочинів: купівлі-продажу, міни, дарування, передачі у спадщину, оренду і заставу. Адміністративний розподіл земельних ділянок, тобто розподіл за рішенням органів влади на підставі адміністративно-правових рішень остаточно втратив домінуюче становище [1, С. 321].

Негативними аспектами є недостатня виваженість і чіткість системи Земельного кодексу та непослідовність стосовно об'єму, глибини і конкретності викладу змісту норм різних розділів і глав [6, С. 74-75]. Чітким епіцентром Земельного кодексу мали б бути земельні права громадян України. Про них розкидано і неповно говориться в Земельному кодексі, тоді як цьому питанню слід було б присвятити окремий розділ або хоч окрему главу Земельного кодексу. Права всіх власників земельних ділянок зосереджено в ст. 90. Але, по-перше, права різних категорій

власників, а саме – громадян, юридичних осіб, територіальних громад, держави – є істотно різними, а отже, їх слід було регламентувати окремо, а, по-друге, окрім перелічених у ст. 90 прав стосовно громадян, є ще й багато інших прав [7, С. 390].

Слід зазначити, що формування земельного законодавства все ще далеко від завершення. З 1990 р. парламент ухвалив низку законів, більшість положень яких уже змінені чи доповнені, або не отримали деталізації в підзаконних нормативно-правових актах, або були скасовані. Через внутрішні колізії законодавства, правовому середовищу земельних відносин часто бракує визначеності. Крім того, скасовані або змінені правові режими фактично продовжують застосовуватися. Складність положень ключового закону – Земельного кодексу України, зокрема щодо управління землями державної власності, є вражаючою і перешкоджає ефективному управлінню цими землями. Одні аспекти розпорядження земельними ресурсами отримали деталізоване регулювання, тоді як інші страждають від його недостатності або нечіткості. Наприклад, процедура надання ділянок у постійне користування є недостатньо визначеною, процедури передачі в оренду та продажу земель державної форми власності отримали нечітке регулювання, відповідні правові акти містять перехресні посилання або відсилки до ще не існуючих законів. Багато норм Земельного кодексу України можуть бути замінені підзаконними нормативно-правовими актами або внутрішніми положеннями відповідних органів державної влади. «Надрегулювання», на думку А.Д. Юрченка, є головною причиною того, що до Земельного кодексу України з моменту його ухвалення неодноразово вносилися зміни та доповнення. Однак, у багатьох випадках вони лише загострили проблему [8, С. 70]. Разом з тим, основні питання земельних відносин часто регулюються положеннями законів різних галузей права, наприклад, лісового, водного, містобудівного. Слід вважати доцільною оптимізацію правової бази земельних відносин з метою надання їй ознак гармонійності та ясності.

Не менш вражаючою, ніж стан земельного законодавства, є практика його застосування. Земельний кодекс передбачав розробку певних законів, спрямованих на повну імплементацію його положень упродовж шести місяців з дати набуття ним чинності. Багато з цих законів не ухвалені й дотепер. Так, немає законів або підзаконних нормативно-правових актів, які регулювали б правовий режим ряду категорій земель, встановлення і зміну меж населених пунктів, зонування земель тощо. Хоча Верховною Радою України ухвалений Закон «Про розмежування земель державної та комунальної власності», його положення практично не ді-

ють. У рамках перехідного періоду таке розмежування є надзвичайно важливим завданням і покликане забезпечити органи місцевого самоврядування достатніми активами для виконання покладених на них завдань; розмежування також сприяло б приватизації державних земель, необхідних для здійснення функцій державного управління або для суспільних потреб. Внаслідок розмежування змінилися б обсяги земель, які потребують державного управління. Іншим прикладом закону, що не діє, є положення Земельного кодексу України щодо права постійного користування земельними ділянками державної (комунальної) власності. Відповідно до Земельного кодексу, всі особи, які втратили таке право (громадяни, недержавні підприємства, установи, організації), мали б перейти до оренди або викупити використовувані ділянки. Це був би крок до кращого управління землями держави та до підвищення надходжень від їх використання. Відповідно до Земельного кодексу, перехід до оренди (викупу) мав завершитися до 1 січня 2005р., однак, це положення було визнано неконституційним, але жодного альтернативного рішення щодо виходу з цієї ситуації так і не запропоновано. Неформальне землекористування без оформлення правовстановлюючих документів, використання не за цільовим призначенням і прихована передача в оренду постійними користувачами заборонені законом, але не попереджаються і не викорінюються на практиці.

У Земельному кодексі України необхідно переглянути функції і повноваження центральних і місцевих органів державної виконавчої влади, органів місцевого самоврядування у сфері земельних відносин і землекористування; врегулювати питання запровадження ринку земель, створення та функціонування Державного іпотечного банку, управління землями державної власності, формування охоронних зон та інші питання земельних відносин, охорони земель і землекористування, не врегульовані на цей час на законодавчому рівні.

Висновки. Проведене дослідження дозволяє зробити висновок, що Земельний кодекс України створив правову основу регулювання земельних відносин, що «включив» механізм земельних перетворень. Якщо Земельний кодекс України оцінювати у загальних рисах, то можна відзначити наступне. Він, безумовно, орієнтований на ринкову економіку і в першу чергу на становлення і розвиток ринку землі; містить вичерпний перелік питань, що підлягають врегулюванню в правовому акті такого рівня. Позитивним є те, що Земельний кодекс України визначив права на землю іноземних громадян і юридичних осіб; створив певні юридичні гарантії набуття у власність земельних ділянок громадянами і юридичними особами шляхом встановлення вичерпного переліку підстав. В той

же час в Земельному кодексі України є ряд невірних, неточних, колізійних і внутрішньо суперечливих положень. Має місце необґрунтовано велика кількість норм відсилочного характеру, що по суті не вирішує проблем правового регулювання земельних відносин. До істотних недоліків Земельного кодексу України слід віднести нехтування правилами юридичної техніки.

1. Кулинич П.Ф. Земельні кодекси України у ХХ столітті: еволюція політичних концепцій та законодавчих ідей / П.Ф. Кулинич // *Правова держава*. – 2003 – Вип. 14. – С. 310-322.

2. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року // *Відомості Верховної Ради України*. – 2002. – №3-4. – Ст. 27.

3. Семчик В.І. Земля під охороною закону / В.І. Семчик // *Право України*. – 2008. – № 11. – С. 57-63.

4. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // *Відомості Верховної Ради України*. – 1996. – №30. – Ст. 141.

5. Голиченков А.К. Юридические критерии возможности кодификации земельного законодательства в форме кодекса. Варианты решения проблемы / А.К. Голиченков // *Экологическое право России: Сборник материалов научно-практических конференций 1996 - 1998 гг.* / Под ред. А.К. Голиченкова. Сост.: А.К. Голиченков, И.А. Игнатъева. – М.: Зерцало, 1999. – С. 138-146.

6. Титова Н. Новий Земельний кодекс України: позитивні та негативні аспекти / Н. Титова // *Право України*. – 2002. – С. 70-76.

7. Титова Н.І. Земельний кодекс міг би бути кращим / Н. Титова // *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. – 2003. – Вип. 38. – С. 388-393.

8. Юрченко А. Сучасна земельна політика в Україні: окремі проблеми і шляхи їх усунення / А. Юрченко // *Національна безпека і оборона*. – 2009. – № 3. – С. 69-72.

Сидор В. Д. Земельний кодекс України як основний акт земельного законодавства

Публікація присвячена визначенню місця і ролі Земельного кодексу України в системі земельного законодавства. Проведено аналіз положень Земельного кодексу, досліджено його позитивних і негативних аспектів з метою подальшого вдосконалення вітчизняного земельного законодавства.

Ключові слова: земельне законодавство, земельні відносини, закон, нормативно-правовий акт, Земельний кодекс України, правове регулювання, використання земель, охорона земель, управління земельними ресурсами.

Сидор В. Д. Земельный кодекс Украины как основной акт земельного законодательства

Публикация посвящена определению места и роли Земельного кодекса Украины в системе земельного законодательства. Проведен анализ положений Земельного кодекса, исследованы его позитивные и негативные аспекты с целью дальнейшего совершенствования отечественного земельного законодательства.

Ключевые слова: земельное законодательство, земельные отношения, закон, нормативно правовой акт, Земельный кодекс Украины, правовое регулирование, использование земель, охрана земель, управления земельными ресурсами.

Sydor V.D. Land Code of Ukraine as the main act of land legislation

Publication is devoted to determination of location and role of the Land Code of Ukraine in the system of the land legislation. The analysis of positions of the Landed Code is conducted, its positive and negative aspects are investigated with the purpose of subsequent perfection of the domestic land legislation.

Keywords: land legislation, land relations, law, normatively legal act, Land Code of Ukraine, legal adjusting, land use, land protection, management of land resources.

Чопко Х.І.

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ФУНКЦІЙ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

УДК 349.6(340)

Категорія «функції права» була предметом дослідження С.С. Алексєєва, Л.Л. Богачова, В. Коростея, В.В. Лазарева, М.Н. Марченка, В.Д. Ткаченко, П.М. Рабіновича, Т.Н. Радько, М.В. Цвіка, В. Щербини.

Право як явище об'єктивне, що виникло внаслідок природних та історичних закономірностей розвитку суспільства. Окрім об'єктивності, право завжди характеризується функціональністю.

Ефективність функціонування права встановлюється через професіоналізм законів, досконалість нормативно-правових актів. Вони повинні закріплювати політичну та соціально-економічну основу держави, формувати у суспільстві законослухняність, забезпечувати досягнення цілей, задля яких вони і приймаються.

Однак, велика кількість чинних законодавчих актів характеризуються невизначеністю правового регулювання, відсутністю практичної користі від їх реалізації. Така ситуація є характерною і в процесі розробки нормативно-правових актів в галузі довкілля. Якщо представники науки екологічного права недостатньо приділяють увагу характеристиці функцій екологічного права, то законодавець, при розробленні нормативно-правових актів з питань довкілля, фактично залишає поза увагою відповідність здійснюваних ним функцій потребам суспільства.

Етимологічно слово «функція» походить від латинського «functio» - виконання, реалізація і означає діяльність, обов'язковість, зовнішній прояв властивостей об'єкта у певній системі відносин [20, с. 504-505]. Уперше цей термін був вжитий швейцарським математиком Іоганном Бернуллі (1718р.), для позначення величини, що складена з перемінного і сталого.

У юридичну літературу термін «функція» ввів у 1901 р. французький юрист Леон Дюги у монографії «Держава, об'єктивне право й позитивний закон» зазначивши, що право будучи регулятором суспільних відносин, виконує і відповідні функції в житті суспільства [15, с. 18].

Водночас, існуючі у науковій літературі (а відповідно і в навчальній) підходи до розуміння поняття «функції права» мають контекстні відмінності та певною мірою доповнюють одне одного. У підручниках з теорії держави і права матеріал про функції права, як правило, подається як соціальне призначення права або як напрями його впливу на суспільні відносини. Зокрема, С.С. Алексєєв, під «функціями права» розуміє соціальне призначення права в суспільстві на відповідному етапі його розвитку» [16, с. 18].

Дефініції функцій права формулюють не лише теоретики, але і представники галузевих юридичних наук. Зокрема, Д.В. Боброва зазначає, що функції цивільного права виражають соціальне призначення сучасного цивільного права [16, с. 18]. Таким чином, деякі вчені, у полі зору яких були «функції права», під останніми розуміють його соціальне призначення.

Доцільність вище сформульованої дефініції не викликає жодних сумнівів, оскільки розглядати функціонування права у відриві від його призначення в соціумі не можливо. Саме ж соціальне призначення права, розглядається науковцями у вузькому та широкому за змістом розумінні. Зокрема, у вузькому розумінні, соціальне призначення права тлумачиться як його історична місія. Водночас, історична місія, тобто ціль права формується під впливом суспільства, тому вважаємо, що вище сформульована дефініція дещо звужує зміст соціального призначення права виключно до цілі його існування.

У широкому за змістом розумінні, соціальне призначення розглядається як соціальні завдання, котрі право покликане вирішити на відповідному етапі розвитку суспільства і держави. Схожі міркування має і М.Н. Марченко, який тлумачить соціальне призначення права як призначення, що формується із потреб суспільного розвитку [1, с. 180]. Дійсно, саме у відповідності із потребами, соціальними необхідностями суспільства, тобто у зв'язку з важливістю окремої групи відносин і приймаються закони, які спрямовані на її регулювання та охорону.

Водночас, категорія «важливість суспільних відносин» має досить оціночний характер, оскільки критеріїв «важливих», «найбільш важливих» суспільних відносин не вироблено. Як зазначає з цього приводу Г. Дутка, складність вирішення цієї проблеми полягає в тому, що суспільні відносини змінюються відповідно до змін економічної, політичної, соціальної ситуації в державі [13, с. 209-210].

Підтвердженням цьому є те, що на ранніх етапах розвитку суспільства вплив людини на навколишнє середовище не мав негативного характеру. Природа служила виключно засобом задоволення життєво

необхідних матеріальних потреб людини і певною мірою естетичних, оздоровчих та рекреаційних потреб. Тому, перші природоресурсні норми приймалися виключно для врегулювання порядку використання природних ресурсів. Зокрема у «Руській Правді» (ст. 32) проголошувалися дві форми власності на землі: князівське та общинне землеволодіння і були введені правила, якими регулювався промисел диких птахів, гусей, качок, тетеруків [16, с. 115].

Посилена експлуатація природних ресурсів у радянську добу зумовила зникнення багатьох видів тварин, рослин, виснаження корисних копалин, забруднення навколишнього природного середовища. В суспільстві розвіюється споживацька концепція про невичерпність природних ресурсів і виникає потреба у активних законодавчих розробках з охорони навколишнього природного середовища. Так, у 1960р. приймається Закон УРСР «Про охорону природи в УРСР», положення якого встановлюють заходи щодо правової охорони природних об'єктів, планування, обліку кількості і якості природних ресурсів. [12, с. 54].

Водночас, на думку Ю.С. Шемшученка проголошене в ст. 13 Конституції України положення, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу, а також норми інших природоресурсних актів викликає певні зауваження [1]. Вищеназвані норми на думку вченого в певній мірі відтворюють характерну природоресурсним нормам радянського періоду концепцію державної власності на природні ресурси [22, с. 136].

Трактування українського народу як власника землі має на меті не заперечення приватної власності на землю, її надра, атмосферне повітря і ін., а надання Українському народу статусу суб'єкта права власності на них, поряд із державою, територіальними громадами, фізичними та юридичними особами. Підтвердженням цьому є низка природоресурсних актів, зокрема згідно п. 2 ст. 78 Земельного кодексу України земля в Україні може перебувати у приватній, комунальній та державній власності. Відповідно до п. 3 ст. 7 Лісового кодексу України ліси можуть перебувати в державній, комунальній та приватній власності.

Серед науковців немає єдиної думки і щодо виокремлення у самостійну групу відносин, врегулювання яких є необхідною умовою та засобом життєдіяльності людини, відносини з приводу гарантування екологічної безпеки. Зокрема, відомий російський вчений-еколог М.М. Бринчук наголошує, що виділяти такі відносини немає потреби, оскільки в основі своїй їх охоплюють відносини з охорони навколишнього се-

редовища та відносини раціонального використання природних ресурсів [8, с. 27]. На думку вчених, здійснюючи раціональне використання природних ресурсів, фізичні та юридичні особи повинні здійснювати комплекс заходів щодо зберігання в належному стані використовуваних ними природних ресурсів. Підкреслюється, що здійснення такої охорони навколишнього природного середовища створює сприятливі умови для існування людини, а тому вживання терміну «гарантування екологічної безпеки» є недоцільним, оскільки повністю охоплюється поняттям «охорони навколишнього природного середовища».

Водночас, така оцінка відносин щодо гарантування екологічної безпеки є дещо спрощеною. Безперечно, що екологічна безпека вимагає здійснення заходів, які спрямовані на охорону довкілля. Однак, чимало інших норм, що встановлюють вимоги до розміщення, проектування, будівництва, реконструкції, введення в дію та експлуатації підприємств, споруд та інших об'єктів, або ж про додержання вимог екологічної безпеки при проведенні наукових досліджень, впровадженні відкриттів, винаходів, застосуванні нової техніки, імпортного устаткування, технології і систем чи інші вимоги, безпосередньо стосуються екологічної безпеки. Це все дає підстави для висновку, що йдеться про самостійний вид суспільних відносин, які не вписуються у загальноприйнятну структуру як природоресурсних, так і природоохоронних відносин.

На думку Ю.С. Шемчушенка, відносини екологічної безпеки спрямовані на забезпечення здорового для життя і здоров'я людей довкілля, тоді як діяльність щодо охорони навколишнього природного середовища має ширший спектр цілей [21, с. 26]. Що, на нашу думку, є правильним, оскільки погіршення стану навколишнього середовища може створити пряму загрозу життю чи негативно вплинути на якість і тривалість життя людини, при цьому його погіршення може бути спричинене такими видами діяльності чи негативного впливу предметів, які не охоплені правовою регламентацією відносин з приводу охорони навколишнього природного середовища чи раціонального використання природних ресурсів. Зокрема, експлуатація об'єктів підвищеної екологічної небезпеки, поводження з відходами тощо.

Таким чином, соціальне призначення екологічного права не є сталою категорією, його характерною ознакою є динамічність, зокрема в епоху так званого «радянського соціалізму», соціальне призначення природоохоронних норм полягало виключно в націоналізації природних ресурсів.

Генеza правового регулювання відносин у сфері довкілля дозволяє виокремити окремі підходи до визначення соціального призначення

екологічного права у різні періоди його розвитку: I. Природоресурсний підхід; II. Націоналізаційний підхід; III. Природоохоронний підхід; IV. Антропоохоронний підхід.

Отже, важливість відносин з приводу використання природних ресурсів, збереження при їх використанні навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки зумовлює потребу повно та всебічно врегулювати їх. Таким чином, окрім суспільних відносин, як сфери дії екологічного права і здійснення ним певних функцій, необхідно пам'ятати і про його властивості як регулятора. Як справедливо відзначає з цього приводу А.С. Піголкін, саме здатність здійснювати правове регулювання широкої сфери суспільних відносин відрізняє

галузь права від будь-якого правового інституту, регулятивні функції якого обмежуються порівняно вузькою сукупністю відносин [13, с. 183].

Даючи визначення функцій екологічного права, не можна не згадати загальнонаукового змісту, що вкладається в такий термін, як «правове регулювання».

Трактування науковцями поняття «правове регулювання» є досить різноплановим. Так, зокрема, на думку П.М. Рабіновича «правове регулювання – це здійснюваний державою за допомогою всіх юридичних засобів владний вплив на суспільні відносини з метою їх впорядкування, закріплення, охорони і розвитку» [14, с. 174]. Л.І. Антонова під правовим регулюванням розуміє державну діяльність зі створення та підтримки необхідного правопорядку в країні [7, с. 8]. Як стверджує Ф.Н. Фаткулін специфічна діяльність держави, її органів (посадових осіб) і уповноважених на це громадських організацій щодо впорядкування суспільних відносин шляхом встановлення правових норм і прийняття в необхідних випадках індивідуальних рішень відповідно до цих норм щодо учасників згаданих відносин і є правовим регулюванням.

Таким чином «правове регулювання» тлумачиться як «здійснюване правом за допомогою системи правових засобів (юридичних норм, правових відносин, правових приписів і т.і.) впорядкування суспільних відносин». Водночас, для того щоб юридичні норми втілились у правомірну поведінку, вони повинні бути сприйняті, пропущені через свідомість їх адресатів. Відповідно до зафіксованих у нормах права взірців поведінки, людина і зіставляє свої дії або вчинки та оцінює їх.

Тобто, вплив екологічного права здійснюється не лише завдяки існуванню екологічних прав та обов'язків, але й через їх віддзеркалення у свідомості людини. Правове регулювання є лише однією із форм впливу екологічного права і співвідноситься з останнім як частина і ціле.

Низка науковців, поняття «функції права» розглядають саме як напрями правового впливу. Так, О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко вважають, що напрями впливу – це найбільш суттєвий компонент права [19, с. 317].

Саме слово напрям тлумачиться як: 1) лінія руху або розміщення чогось, кого-небудь; 2) спрямованість якоїсь дії [16]. Будь-який напрям має свою висхідну точку, з чого він прямує. Для права такою висхідною точкою служить його соціальне призначення в суспільстві. Отже, для того, щоб дослідити основні напрями впливу окремої галузі права, необхідно звернутись передусім до її призначення в соціумі.

Таким чином, відокремлене розуміння функцій права як його соціального призначення чи як напрямів його впливу на окрему групу суспільних відносин, не розкривають повністю цього поняття. Тому, варто погодитись із вченими, які тлумачать функції права як основні напрями його впливу на суспільні відносини, які обумовлені соціальним призначенням права.

Досить поширеним є ототожнення функцій права із його роллю. Саме слово роль означає 1) ступінь участі; 2) міра впливу; 3) значення у чомусь. В юридичній літературі поняття роль права розкриває значення права в житті суспільства та держави на відповідному етапі їх розвитку [18, с. 8].

Відповідаючи на запитання яка була чи буде роль права на тому чи іншому етапі розвитку суспільства, чи у вирішенні тих чи інших завдань, необхідно звертатись до здійснюваних правом функцій. Так, з метою охорони природних ресурсів встановлено спеціальні вимоги для використання їх окремих видів. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 12 Закону України «Про мисливське господарство та полювання» [16] право на полювання мають громадяни України, які досягли 18 річного віку, одержали в установленому порядку дозвіл на добування мисливських тварин та інші документи, що засвідчують право на полювання. В даному випадку екологічне право виконує в суспільстві природоохоронну роль.

Необґрунтованим є і співставлення функцій екологічного права із його завданнями. Слово «завдання» тлумачиться як наперед визначений обсяг дорученої кому-небудь роботи; поставлена перед ким-небудь мета, замисел [18, с. 185]. Завдання права трактується науковцями як вказівка на кінцеву ціль права на відповідному етапі розвитку суспільства [11, с. 56].

Без реалізації функцій не може вирішитись жодне із завдань права. Функції завжди спрямовані на їх реалізацію. Водночас, їх співвідношення не настільки однозначне. Адже, саме завдання права обумовлюється економічними, політичними, соціальними потребами суспільства, ви-

значається загально соціальними закономірностями розвитку держави і права. Зокрема, в соціалістичній державі природоресурсні норми ілюструють її політичну (ідеологічну) та економічну спрямованість і їх призначення полягає виключно у розподілі природних благ «між трудящими масами».

Водночас, не лише зникнення природних ресурсів є загрозою для довкілля, але й високий рівень розвитку промисловості створює потенційну небезпеку як для довкілля, так і для життя та здоров'я людини. З метою запобігти негативному впливу промисловості на довкілля для окремих видів господарської діяльності встановлюються певні вимоги. Так, зокрема відповідно до п. 3 ст. 13 - п. 2 ст. 34 Закону України «Про екологічну експертизу» види діяльності та об'єкти, що становлять підвищену екологічну небезпеку підлягають обов'язковій державній екологічній експертизі, яка проводиться після оголошення замовником через засоби масової інформації заяви про екологічні наслідки діяльності і подання еколого-експертним органам комплекту документів з обґрунтуванням оцінки впливу на навколишнє природне середовище [5].

Таким чином, функції екологічного права – це зумовлені соціальним призначенням екологічного права основні напрями його впливу на суспільні відносини у сфері довкілля, спрямовані на досягнення завдань, що є актуальними на сучасному етапі розвитку суспільства, а саме на забезпечення раціонального використання природних ресурсів, охорону навколишнього природного середовища та гарантування екологічної безпеки.

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – ст. 141.

2. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – ст.27.

3. Лісовий кодекс України від 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 17. – ст.99.

4. Закон України «Про мисливське господарство та полювання» від 22.02.2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000 р. – № 18. – ст. 132.

5. Закон України «Про екологічну експертизу» від // Відомості Верховної Ради України. – 1995 р. – № 8. – ст. 54.

6. Алексеев С.С. Общая теория социалистического права (курс лекций): Учебн. пособ. – Свердловск: Изд-во Свердловск. юр. ин-та, 1964. – 226с.

7. Антонова Л.И. Локальное правовое регулирование (теоретическое исследование) – Л.: Издательство Ленин. Ун-та, 1985. –152с.

8. Бринчук М.М. Экологическое право (право окружающей среды). – М., 1998.

9. Дутка Г. Предмет закону // Право України. – 2001. - №4. – с. 97-99.

10. Ковтун О.М. Правові аспекти охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду України. Автореф. дис. канд. наук. – К., 2008. – 16с.

11. Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах. Под. ред. проф. Марченко М.Н. Том 2. Теория права. – М.: Издательство «Зерцала», 1998. - 380 с.

12. Общая теория права и государства. / Под ред. Лазарева В.В. М., 1999. - 280с.

13. Общая теория права: Учебник для юридических вузов. /Под общ. Ред. А.С. Пиголкина 2-е изд., испр. и доп. - М., 1995. – 183с.

14. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права і держави. Видання 3-є зі змінами і доповненнями. – К.: ІСДО, 1995. –186с.

15. Радько Т.Н. Основные функции социалистического права. – Волгоград, 1970. – 186с.

16. Степанов Є. Історико-правові етапи становлення і розвитку екологічної функції держави в Україні // Юридична Україна. – 2010. - № 11. – с. 112-119.

17. Сучасний тлумачний словник української мови (уклад.: Олексієнко Л.П., Шумейло О.Л.). – К.: Кобза, 2002. – 544с.

18. Теорія держави і права. Академічний курс: підруч. / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко; 2-ге вид. перероб і доп. – К.: Юрінком Інтер, 2008. –688с.

19. Философский словарь / Под ред. И.Т. Фролова. – М.: Политиздат, 1991. – 560с.

20. Шемшученко Ю.С. Екологічне право України. Академічний курс: Підручник. – Друге видання / За заг. ред. Шемшученко Ю.С.– К.: ТОВ «Видавництво Юридична думка. - 2008. - 720с.

21. Шемшученко Ю.С., Кулинич П.Ф. Проблемы развития земельного законодательства Украины. Природоресурсное, аграрное, экологическое право: теория, практика, тенденции развития: Материалы международной научно-практической конференции. Ижевск, 2008. – с.133-143.

Чопко Х.І. Поняття та зміст функцій екологічного права

Стаття присвячена характеристиці функціонування екологічного права. Досліджено наукові підходи до визначення поняття «функції права» та змісту правової категорії «функції екологічного права».

Ключові слова: функції, функції права, правове регулювання, функції екологічного права.

Чопко К.И. Понятие и суть функций экологического права

Статья посвящена характеристике функционирования экологического права. Исследованы научные подходы к определению понятия «функции права» и сути правовой категории «функции экологического права»

Ключевые слова: функции, функции права, правовое регулирование, функции экологического права.

Chopko C.I. The concept and the content of the ecological law functions

The article is devoted to the characteristic of the ecological law functioning. The scientific approaches to the definition of the “law function” concept are examined. The content of the legal category of the “ecological law function” is defined.

Keywords: functions, the functions of law, the legal regulation, the functions of the ecological law.

ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

МАТВІЄНКО Є.П.

ПЕНСІЯ ЗА ВІКОМ У СОЛІДАРНІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

УДК 349.3

Актуальність теми. Право всіх громадян на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, а також у старості та інших випадках, передбачених законодавством закріплене у ст. 46 Конституції України. Воно гарантується створенню в нашій країні державною системою соціального страхування, яка сьогодні потребує реформування. Суттю гарантій цього права є те, що держава в тій чи іншій формі повинна задовольняти потреби людей, якщо вони не спроможні в силу різних обставин забезпечити своє існування. Незадовільний стан пенсійної системи України свідчить сьогодні про необхідність проведення пенсійної реформи, основною метою якої є забезпечення гідного рівня життя громадянам, які протягом усього трудового життя платили пенсійні внески, і яка б була орієнтована на труднощі світової фінансової кризи та складну демографічну ситуацію.

Відповідно *метою статті* є визначення, на основі аналізу норм чинного пенсійного законодавства, основних умов реалізації права громадян на пенсію за віком у солідарній системі України.

Ступінь наукової розробки проблеми. Проблеми пенсійного забезпечення знаходяться у полі зору великої кількості дослідників. Серед них відомі українські (В.М. Андріїв, Н.Б. Бологіна, В.Я. Бурак, Т.З. Гарасимів, Р.І. Кондратьєв, М.М. Папієв, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипо, Б.І. Сташків, С.М. Синчук, І.М. Сирота, Б.С. Стичинський, І.С. Ярошенко) і російські (В.С. Андреев, К.С. Батшина, А.Д. Зайкін, М.Л. Захаров, Р.І. Иванова, Є.Г. Тучкова) вчені.

Виклад основного матеріалу. В Україні створену єдину трирівневу систему пенсійного забезпечення. Вона виявляється насамперед у тому, що виплата пенсій практично всім категоріям пенсіонерів здійснюється за рахунок коштів Пенсійного фонду України і, частково, дотацій з Державного бюджету. Солідарна система гарантує громадянам України однакові можливості, умови та норми здійснення одного з найважливіших соціальних прав на всій території країни. Ця система побудована на солідарності поколінь, перерозподілу коштів від працюючого до не-

працевдатного. Вона ставить майбутній розмір пенсії у залежності від величини заробітку, з якого сплачувались пенсійні внески, та страхового стажу.

В Україні нараховується понад 13,5 мільйонів пенсіонерів. Основну їх кількість (12 млн.) складають громадяни, які отримують пенсію відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». До інших категорії громадян (а це більше 1 млн.) належать, особи, яким призначені так звані спеціальні пенсії, а саме наукові (науково-педагогічні) працівники, державні службовці, народні депутати, прокурори, громадяни, які постраждали внаслідок аварії на ЧАЕС, військовослужбовці тощо. Отже, як бачимо, переважна більшість людей, а це майже 95% пенсіонерів, при досягненні визначеного Законом віку отримують трудову пенсію [6, с. 44].

У зв'язку з введенням в дію 1 січня 2004 року Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» система пенсійного забезпечення дещо змінилася, це відповідно вплинуло й на види пенсій, в порівнянні з тими, які були передбачені Законом України «Про пенсійне забезпечення». На сьогоднішній день солідарна система страхування передбачає такі види пенсійних виплат:

- 1) пенсія за віком;
- 2) пенсія по інвалідності внаслідок загального захворювання (у тому числі каліцтва, не пов'язаного з роботою, інвалідності з дитинства);
- 3) пенсія у зв'язку з втратою годувальника.

Стаття 8 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» передбачає певне коло застрахованих осіб, які мають право на призначення пенсії у солідарній системі. До таких осіб належать:

- 1) громадяни України, які застраховані згідно із цим Законом та досягли пенсійного віку чи визнані інвалідами в установленому законодавством порядку і мають необхідний для призначення відповідного виду пенсії страховий стаж, а в разі смерті цих осіб - члени їхніх сімей, зазначені у статті 36 цього Закону, та інші особи, передбачені цим Законом;

- 2) особи, яким до дня набрання чинності цим Законом була призначена пенсія відповідно до Закону України «Про пенсійне забезпечення» (крім соціальних пенсій) або була призначена пенсія (щомісячне довічне грошове утримання) за іншими законодавчими актами, але вони мали право на призначення пенсії за Законом України «Про пенсійне забезпечення» - за умови, якщо вони не отримують пенсію (щомісячне довічне грошове утримання) з інших джерел, а також у випадках, передбачених цим Законом, - члени їхніх сімей;

3) іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, мають право на отримання пенсійних виплат і соціальних послуг із системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування нарівні з громадянами України на умовах та в порядку, передбачених цим Законом, якщо інше не передбачено міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [1].

Мають право на умовах, визначених цим Законом, на отримання пенсії і соціальних послуг за рахунок коштів Пенсійного фонду і ті особи, які не підлягають загальнообов'язковому державному пенсійному страхуванню, але добровільно сплачували страхові внески в порядку та розмірах, встановлених законом, до солідарної системи пенсійного страхування.

Головним видом матеріального забезпечення непрацездатних громадян є пенсії за віком. Якщо відобразити це у цифрах, то із загальної кількості пенсіонерів 13,5 млн. осіб – близько 10 млн. це пенсіонери за віком.

Пенсія за віком відрізняється від інших видів пенсійного забезпечення. Приміром, від пенсії з інвалідності вона відрізняється тим, що її призначення не залежить від фактичного стану непрацездатності людини. Різниця між пенсією за вислугу років та пенсією за віком полягає у тому, що для отримання пенсії за віком є необхідним певний вік, а право на пенсію за вислугу років зазвичай не передбачає досягнення будь-якого віку.

Пенсія за віком, як прийнято вважати, — це пенсія, яка встановлюється з досягненням певного віку та за умови наявності необхідного стажу роботи.

Вік, який дає право на даний вид пенсії, називається пенсійним. Хоча термін «пенсійний вік» у законодавстві не вживається. Пенсійний вік не збігається з настанням старості і, як правило, пов'язаний не з фактичною непрацездатністю особи, а тільки з її можливим настанням.

Вперше пенсійний вік в Україні був встановлений у 1928 році для чоловіків 60 років, а жінок – 55 років. Зазначений вік є нижчим у порівнянні з іншими країнами. Так, наприклад, на сьогоднішній день у Німеччині цей вік для чоловіків та жінок становить 65 років. Але вже з 2012 року він збільшиться до 67. Однак, за прогнозами експертів, навіть таке підвищення вікової планки не є достатнім, щоб держава впоралася з виплатою пенсій. Провідні німецькі економісти пропонують підвищити термін виходу на пенсію до 70 років – тільки таким чином буде досягнутий баланс між працюючими і пенсіонерами. Незважаючи на

численні протести, у Франції набув чинності закон про пенсійну реформу, якщо передбачає підвищення пенсійного віку з 60 до 62 років як для чоловіків так і для жінок. У Великобританії вік виходу на пенсію для чоловіків становить 65 років, відповідно для жінок – 60. Але у 2010-2020 рр. в країні планується зрівняти пенсійний вік для чоловіків та жінок, а вже до 2046 року він буде збільшений до 68 років. Отже, враховуючи існуючий сьогодні дефіцит коштів в Пенсійному фонді України та досвід інших країн, безперечно в нашій країні необхідне підвищення вікової планки виходу на пенсію. В іншому випадку просто не вистачить коштів на їх виплату [2].

Право на пенсію за віком нерозривно пов'язане з трудовою діяльністю людини. Її тривалість вимірюється в роках, місяцях і днях і прийнято називати «страховим (трудовим) стажем». Страховий стаж належить до категорії трудового стажу, тобто наявність трудового стажу має бути підтверджена сплатою страхових внесків. Основною метою виділення страхового стажу в самостійний вид трудового стажу є вдосконалення механізму визначення розмірів пенсій залежно від фактичної тривалості сплати страхових внесків протягом усієї трудової діяльності. Але страховий стаж не скасовує існуючі види трудового стажу. Саме тому, право на отримання пенсії за віком визначає загальний страховий (трудовий) стаж. Його можна визначити як сумарну тривалість всіх передбачених чинним законодавством періодів суспільно корисної діяльності людини, на якій вона підлягала обов'язковому соціальному страхуванню. Місце роботи, час, перерви в трудовій діяльності, причини звільнення не мають значення. Цим загальний стаж відрізняється від інших видів трудового стажу спеціального і безперервного [5, с. 12-13].

Пенсійний вік і тривалість загального стажу, як основні умови призначення пенсії, встановлюються законом. Отже, право на пенсію за віком мають чоловіки – при досягненні 60-ти років та жінки – при досягненні 55-ти років та страхового стажу не менше 5 років.

Згідно з частиною 1 ст. 27 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» розмір пенсії за віком визначається за формулою $P = Z_p * K_c$, де P – розмір пенсії, у гривнях; Z_p – заробітна плата (дохід) застрахованої особи, визначена відповідно до ст. 40 цього ж Закону, з якої обчислюється пенсія, у гривнях; K_c – коефіцієнт страхового стажу застрахованої особи, визначений відповідно до ст.25 цього ж Закону [1].

Мінімальний розмір пенсії за наявності у чоловіків 25 років, а у жінок 20 років страхового стажу встановлюється в розмірі 20 % середньої заробітної плати працівників, зайнятих у галузі економіки України, за

попередній рік, яка визначається спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади в галузі статистики. Щодо максимального розміру пенсії, то на даний час, він не обмежується.

За наявності страхового стажу меншої тривалості, ніж передбачено частиною першою цієї статті, пенсія за віком встановлюється в розмірі, пропорційному наявному страховому стажу, виходячи з мінімального розміру пенсії за віком. В свою чергу, за кожний повний рік роботи понад 25 років чоловікам і 20 років – жінкам пенсію збільшують на 1% середньомісячного заробітку, але не менше як на 1% мінімального розміру пенсії. Обчислена за такою формулою пенсія не може перевищувати 75% середньомісячного заробітку

Якщо особа виявить бажання працювати і одержувати пенсію з більш пізнього строку, пенсія за віком підвищується на 3% розміру пенсії, якщо відкладено вихід на пенсію на 1 рік, на 6,71% - на 2 роки, на 11,83% - на 3 роки, на 18,54% - на 4 роки, на 27,07% - на 5 років, на 36,46% - на 6 років, на 46,85% - на 7 років, на 58,43% - на 8 років, на 71,19% - на 9 років, на 85,32%, якщо вихід на пенсію відкладено на 10 років. При цьому підвищення розміру пенсії можливе лише за повний рік страхового стажу [4, с. 214-216].

Пенсії за віком є довічними пенсіями. Після досягнення пенсійного віку особа може продовжувати трудову діяльність і при цьому отримувати пенсію. Кожні два роки працюючий пенсіонер має право на перерахунок своєї пенсії. Однак, якщо пенсія була призначена при неповному стажі роботи і, продовжуючи працювати, пенсіонер набув стажу, достатнього для призначення повної пенсії, перерахунок проводять незалежно від того, скільки часу минуло після призначення такої пенсії.

У пенсійному забезпеченні літніх людей існують і деякі проблемні питання. Наприклад, у самому процесі призначення пенсії. Так, відповідно до п. 39 Порядку подання та оформлення документів для призначення (перерахунку) пенсій відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», затвердженого постановою правління Пенсійного фонду України від 25.11.2005р. № 22-1, органами Пенсійного фонду не пізніше 10 днів після надходження заяви з необхідними для призначення, перерахунку, переведення з одного виду пенсії на інший та поновлення раніше призначеної пенсії документами повинно бути прийнято рішення щодо призначення, перерахунку, переведення з одного виду пенсії на інший та поновлення раніше призначеної пенсії. Виплата пенсії ж проводиться не пізніше одного місяця з дня прийняття рішення про призначення, перерахунок, переведення з одного виду пенсії на інший та про поновлення пенсії [3].

Але, на жаль, процес призначення і виплати пенсій є досить трудомісткий. Як засвідчує досвід роботи, на практиці деколи він може затягуватися на досить довгий проміжок часу. Причиною цього, в першу чергу, є неналежний рівень кваліфікації працівників, що пояснюється великою плінністю кадрів в даних органах; низькою заробітною платньою спеціалістів відділів пенсійного забезпечення; великим об'ємом роботи тощо. Все це змушує людей шукати іншу роботу. А це означає, що нові працівники часто не мають належної кваліфікації, і це не дозволяє їм ефективно використовувати свої професійні функції. Тому, самі роботи з кадрами, підвищенню їх професійного рівня необхідно надалі приділяти особливу увагу. Для цього важливо продовжити практику навчання молоді у вищих навчальних закладах за направленнями Пенсійного фонду. Звичайно, ці заходи будуть ефективними за умови забезпечення професійного росту і кваліфікації працівників Фонду, підвищення дисципліни і якості їх роботи.

Велика кількість довідок, підтверджуючих документів, їх перевірок, безперечно, теж є причиною затягнутості процесу призначення пенсій. Вважається, що складність процесу захищає від незаконно призначених пенсій, але, на жаль, це не так. На нашу думку, слід зробити цей процес більш простішим і менш бюрократичним, що дозволить пришвидчити його.

Висновок. Таким чином, пенсія за віком є логічним результатом багаторічної праці людини. Вона є основною гарантією права громадян на матеріальне забезпечення у старості. Розмір пенсії повинен гарантувати особі гідний рівень життя, соціальну злагоду та задовольняти на прожитковому рівні її постійно зростаючі фізіологічні та духовні потреби.

1. Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9 липня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 49-51. — Ст.376.

2. Огляд світового досвіду запровадження пенсійних реформ [Електронний ресурс].— Режим доступу: http://pfu.gov.ua/pfu/control/uk/publish/article?art_id=94986&cat_id=99092.

3. Постанова правління Пенсійного фонду України «Порядок подання та оформлення документів для призначення (перерахунку) пенсій відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 25 листопада 2005 р. № 22-1 // Все про бухгалтерський облік. — 2005. — № 51. — С. 45-61.

4. Прилипка С.М. Право соціального забезпечення в Україні: Підручник / С.М. Прилипка, І. С. Ярошенко – Харків. – 2009. – 434 с.

5. Сирота І.М. Страховий (трудовий) стаж як головна умова пенсійного забезпечення у солідарній системі / І.М. Сирота // Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. – Одеса, 2010. – Вип.52 – С. 12-19.

6. Сирота И.М. Все о пенсиях, пособиях, социальной защите граждан Украины: Науч.-практ. коммент. и сб. нормат. актов / И.М. Сирота – Х.: Одиссей. — 2009. — 816 с.

Матвієнко Є.П. Пенсія за віком у солідарній системі України

У статті розкриваються умови необхідні для реалізації права на пенсію за віком, а саме досягнення встановленого законодавством віку та наявність необхідного загального стажу роботи (страхового стажу), визначені основні проблемні питання пенсійного забезпечення громадян у старості.

Ключові слова: пенсія за віком, пенсійний вік, страховий (трудоий) стаж, пенсійне забезпечення.

Матвиенко Е.П. Пенсия по возрасту в солидарной системе Украины

В статье раскрываются условия необходимые для реализации права на пенсию по возрасту, а именно достижение установленного законодательством возраста и наличие необходимого общего стажа работы (страхового стажа), определены основные проблемные вопросы пенсионного обеспечения граждан в старости.

Ключевые слова: пенсия по возрасту, пенсионный возраст, страховой (трудоий) стаж, пенсионное обеспечение.

Matviienko I.P. Pension on age in the solidary system of Ukraine

In the article terms necessary for realization rights on the pension on age open up, namely achievement of the age set by the legislation and presence of necessary general experience of the work (insurance experience), certain basic problem questions of pension providing citizens in a head.

Keywords: pension on age, retirement age, insurance (labour) experience, pension providing.

Рим О.М.

НАСЛІДКИ ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМИ УГОД ПРО НЕ- КОНКУРЕНЦІЮ У ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

УДК 349.22:331.104.009.12

В Україні незважаючи на прогресивний поступ законодавства у сфері регулювання нечесної конкуренції, на законодавчому рівні відносини конкуренції працівника і роботодавця і досі залишаються нечітко врегульованими.

Попри те, що у вітчизняному трудовому законодавстві відсутні спеціальні норми щодо регулювання конкуренції у трудових правовідносинах, в Україні вже сьогодні практикується підписання найманими працівниками односторонніх зобов'язань (розписок) про неконкуренцію та угод про неконкуренцію як при прийнятті на роботу, так і при звільненні. Існуюча практика вчинення наведених вище угод засвідчує факт існування проблеми конкуренції у трудових правовідносинах і намагання сторін трудового договору вирішити її за допомогою договірного регулювання цих суспільних відносин.

На нашу думку, встановлення взаємних зобов'язань щодо обмеження конкурентної діяльності між працівником і роботодавцем повинно відбуватись шляхом укладення спеціальних угод про неконкуренцію [1, с.373-374]. При цьому важливо, щоб закон дозволяв укладення таких угод між сторонами трудового договору. На необхідності внести відповідні зміни до чинного трудового законодавства ми неодноразово звертали увагу [2, с.135-138; 3, с.250-252]. Адже самостійне визначення сторонами трудового договору змісту відносин конкуренції якнайповніше відповідає їх інтересам.

Одним із аспектів дослідження угод про неконкуренцію у трудових правовідносинах є проблеми, пов'язані з визнанням їх недійсними та застосуванням наслідків недійсності.

Відомо що, угода сторін здатна породжувати правові наслідки, яких бажають досягти сторони, тільки тоді, коли вона є дійсна. А для цього вона повинна відповідати певним вимогам. До вимог чинності угоди про неконкуренцію пропонуємо відносити вимоги щодо правосуб'єктності та волевиявлення її сторін, змісту, форми, реальності передбачуваних правових наслідків [4, с.207-212].

Однак на практиці іноді трапляються випадки, коли сторони вчиняючи угоду порушують умови її чинності. Це призводить до визнання її недійсною, а результати, яких сторони прагнули досягти укладаючи угоду, не наступають. Натомість виникають інші наслідки, які засвідчують недійсність угоди. Висвітлення проблем правового застосування таких наслідків у разі визнання угоди про неконкуренцію недійсною є метою цієї статті.

Варто зазначити, що на сьогоднішній день недійсні правочини та їх наслідки досліджувались переважно в українській юридичній літературі з цивільного права. Зокрема, у працях В.В. Луця, Н.С. Хатнюк, В.О. Кучер, Я.М. Романюка та ін. Деякі аспекти недійсності договорів у трудовому праві досліджували М.І. Бару, А.К. Безіна, Ю.Ф. Ільїн, Т.В. Парпан, Я.В. Сімутіна та ін.

Найперше нагадаємо, що у трудовому праві розрізняють випадки визнання трудового договору недійсним в цілому і випадки визнання недійсними окремих його умов. [5, с.6-8] Погоджуємось з думкою Ю.Ф. Ільїна про те, що недодержання умов чинності трудового договору, які не можуть бути усунені за взаємною згодою його сторін, мають наслідком недійсність трудового договору в цілому. Що стосується угод про неконкуренцію то до таких ми відносимо порушення вимог щодо їх суб'єктного складу, волі і форми. Більше того, навіть незважаючи на згоду сторін угоди продовжити її на попередніх умовах або їх прагнення

ліквідувати такі умови, вони не підлягають усуненню жодним чином, крім одного: визнання угоди недійсною.

В теорії цивільного права недійсні угоди прийнято поділяти на нікчемні і оспорювані. Відмінність між ними полягає у способі встановлення їхньої недійсності. Зокрема, нікчемною є угода, недійсність якої встановлена законом (наприклад, угода про неконкуренцію, укладена з особою, яка не досягла вісімнадцятирічного віку). Якщо недійсність угоди прямо не встановлена законом, але одна із сторін або інша заінтересована особа заперечує її дійсність, то така угода може бути визнана судом недійсною (оспорювана угода). Як приклад можна навести угоду про неконкуренцію, яку вчинено під впливом помилки.

Визнання нікчемної угоди недійсною не вимагає звернення до суду, але таке звернення необхідне для реалізації наслідків недійсності. Встановлення судом факту нікчемності правочину вимагає розгляду цих справ в порядку позовного провадження. Предметом такого позову буде вимога про те, що в результаті укладення відповідної угоди не виникли жодні юридичні наслідки, крім тих, що пов'язані з її недійсністю. Змістом позову будуть вимоги про застосування наслідків недійсності нікчемної угоди. А для цього необхідно внести зміни у чинне трудове законодавство та передбачити такі наслідки.

Очевидно, що цивільно – правова конструкція двосторонньої реституції до трудових правовідносин у чистому вигляді застосовуватись не може, так як праця не може бути повернутою. Крім цього, її не можна не оплатити, оскільки це буде суперечити конституційному принципу винагороди за працю. Проте, треба наголосити на тому, що обов'язки працівників, які виникають в результаті укладення угоди про неконкуренцію, не пов'язані з виконанням роботи особистою працею. Відтак вважаємо, що було б доцільно у трудовому законодавстві закріпити, крім підстав визнання угод про неконкуренцію недійсними, ще й спеціальні правові наслідки їх недійсності.

Зокрема, пропонуємо зобов'язати працівника повернути роботодавцеві все отримане за угодою, у тому числі виплачену винагороду за надані послуги, а роботодавець – прийняти таке виконання, у разі визнання угоди недійсною з вини працівника. Інакше кажучи, сторона, що діяла ненавмисно, поновлюється у попередньому стані, тобто застосовується одностороння реституція.

Недійсність угоди про неконкуренцію, що зумовлена винними діями роботодавця, вважаємо не можна розглядати як підставу для повернення виплачених працівнику компенсаційних виплат за фактично надані по-

слуги. Тобто, роботодавець не повинен мати право вимагати компенсації цих виплат за рахунок працівника.

Наведені правові наслідки визнання угоди про неконкуренцію не дійсною, в залежності від того чиї винні дії спричинили її недійсність, потрібно застосовувати у разі, якщо такі угоди укладені:

- з працівниками, які не досягли 18-ти річного віку;
- з працівниками, робота яких не пов'язана з комерційною таємницею;
- роботодавцем (фізичною або юридичною особою), який не здійснює підприємницьку діяльність;
- зі сторони роботодавця структурним підрозділом, філією чи представництвом юридичної особи, які не мають права на укладення відповідних угод, при умові, що роботодавець не згідний із виникненням чи продовженням існування конкурентних обмежень;
- з особою (працівником або роботодавцем) визнаною недієздатною, у встановленому законом порядку;
- дієздатною фізичною особою, яка у момент укладення угоди не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними;
- під впливом насильства або погроз;
- під впливом помилки, обману або тяжкої для особи обставини і на край не вигідних умовах;
- з порушення законодавчих вимог щодо її форми[4, с.207-212].

У контексті дослідження питання наслідків недійсності угод про неконкуренцію не можна оминати увагою проблему компенсації заподіяної у результаті вчинення не дійсної угоди шкоди. Зокрема, якщо працівнику було відомо або він повинен був знати про недієздатність роботодавця, чи наявність інших обставин, які зумовлюють не дійсність угоди про неконкуренцію, то у випадку заподіяння роботодавцеві шкоди, він мав би компенсувати її у повному розмірі. Аналогічним чином повинно здійснюватись відшкодування шкоди, завданої працівнику у разі визнання угоди не дійсною з вини роботодавця.

Заподіяна у зв'язку із вчиненням не дійсної угоди про неконкуренцію моральна шкода підлягає відшкодуванню винною стороною.

Проблема наслідків не дійсності угод про неконкуренцію тісно пов'язана з питанням про зобов'язання працівника зберігати режим комерційної таємниці, яка стала йому відома у зв'язку із виконанням трудових обов'язків. Вирішення наведених проблем пропонуємо розпочати з диференціації не дійсних угод про неконкуренцію на дві групи, залежно від того чиї дії чи бездіяльність стали підставою для визнання її не дійсною.

Зокрема, якщо підставою недійсності угоди стали винні дії роботодавця, то можна стверджувати, що передана працівнику інформація здобута ним правомірно. А отже, працівник вправі використовувати її на власний розсуд. При цьому на нього буде поширюватись обов'язок не розголошувати комерційну таємницю, в основі виникнення якого лежатиме норма закону. Адже визнавши комерційну таємницю об'єктом права інтелектуальної власності, український законодавець тим самим гарантував захист цього права на конституційному рівні. Згідно з ст. 41 Конституції України від 28 червня 1996 року ніхто не може бути позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним. А розголошення комерційної таємниці у наслідку призведе до втрати об'єкта правової охорони, тобто до порушення права інтелектуальної власності роботодавця.

Якщо ж винні дії працівника стали підставою для визнання угоди про неконкуренцію недійсною, то конфіденційні відомості, які стали йому відомі у зв'язку із виконанням трудових обов'язків, слід вважати такими, що отримані неправомірним шляхом. Пропонуємо на законодавчому рівні передбачити для такого працівника обов'язок не використовувати надану йому інформацію протягом усього строку існування сукупності ознак комерційної таємниці, встановлених законом.

Крім правового регулювання наслідків недійсності угоди про неконкуренцію в цілому, варто розглянути випадки визнання недійсними окремих її умов. Підставою для визнання угоди недійсною частково може бути недотримання вимог щодо її змісту.

У науці трудового права усунення недійсності окремих умов договорів та угод про працю Л.А. Сироватська пропонує розглядати як єдиний правовий наслідок визнання їх недійсними [6, с. 55]. Процес усунення таких умов угоди про неконкуренцію мав би відбуватись наступним чином.

Спершу необхідно надати сторонам можливість добровільно ліквідувати недійсні умови. Для цього потрібно передбачити у законодавстві термін, протягом якого працівник і роботодавець вправі вирішити питання зміни відповідних умов угоди. Якщо ж сторони не дійдуть згоди або не виявлять бажання вирішувати спір самостійно, то залежно від характеру умови варто визначати і правові наслідки недійсності. Наприклад, якщо умова угоди про неконкуренцію порушує імперативну норму трудового права (зокрема, відмова працівника від винагороди за надані послуги) або гарантії, передбачені у колективному договорі чи угодах, то така мала би бути замінена на умову, що відповідає закону або колективному договору (угоді). Усунення таких умов та приведення їх у

відповідність із законодавчими вимогами та положеннями колективних договорів і угод повинен здійснювати компетентний орган, до якого сторони вправі звернутись за вирішенням спору.

Важливе значення для правового регулювання наслідків недійсності угоди про неконкуренцію має визначення моменту визнання угоди або її окремих умов недійсними.

Згідно з чинним цивільним законодавством недійсний правочин не породжує правових наслідків з моменту вчинення, незалежно від визнання судом такого правочину недійсним [7, с. 5]. Вважаємо, що і у трудовому законодавстві необхідно передбачити положення, згідно з яким угоди про неконкуренцію в цілому чи їх окремі умови визнавалися б недійсними з моменту укладення. У випадку заміни недійсних умов угоди такими, що відповідають вимогам закону, треба поширити дію нових положень і на період, що вже минув. Наприклад, провести доплату до мінімального рівня компенсації, встановленого законом, якщо договором сума компенсації належної працівнику була зменшена та ін.

Якщо ж обставини, що обумовлюють недійсність угоди про неконкуренцію, припинили свою дію, то таку потрібно вважати чинною з моменту укладення.

Оскільки угода про неконкуренцію укладається у зв'язку з існуванням трудових правовідносин, то визнання недійсним трудового договору безперечно зумовить недійсність усіх угод, які укладались на додаток до нього. Відтак, важливим є питання впливу недійсності трудового договору на долю угоди про неконкуренцію.

У контексті наведеного варто звернути увагу на відсутність ефективного правового регулювання підстав для визнання трудового договору недійсним, що зумовлює потребу внесення певних змін і доповнень у чинне законодавство і приведення його до вимог часу. У процесі такого реформування варто уніфікувати підстави для визнання недійсними трудових договорів і угод про неконкуренцію. Визнання трудового договору недійсним в цілому з підстав, які є спільними як для нього, так і для відповідних угод треба розглядати як варіант вирішення проблеми застосування наслідків недійсності угоди про неконкуренцію. Зокрема, у випадку визнання трудового договору недійсним внаслідок укладення його під впливом погрози, до угоди про неконкуренцію, укладеної між тими ж сторонами, повинні застосовуватись наслідки передбачені для аналогічної підстави її недійсності.

Необхідно зазначити, що наведений нами варіант правового регулювання підстав та наслідків визнання недійсними угод про неконкуренцію або їх окремих умов не потрібно вважати субсидіарним застосуванням

норм цивільного права. Підтримуємо позицію М.В. Лушнікової та А.М. Лушнікова [8, с. 730-731] про те, що загальні положення договірною права у багатьох випадках є універсальним правовим інструментом не тільки в цивільному, але і в інших галузях права. Адаптовані нами положення цивільного права для правового регулювання підстав та наслідків недійсності угод про неконкуренцію пропонуємо як один із варіантів вирішення цієї проблеми у трудовому праві.

Видається, що розглянуті у статті питання, рівно ж як і висловлені пропозиції щодо правового регулювання наслідків недійсності угод про неконкуренцію, сприятимуть правильному та ефективному реформуванню трудового законодавства.

1. Рим О.М. До питання про договірне регулювання обмеження конкуренції у трудовому праві/ О.М. Рим // Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку: Зб. тез наук. доп. за матер. III Міжн. наук.-практ. конф. (Луцьк, 23–24 березня 2007 р.) [уклад. М.Л. Варченко, Н.М. Гончарова, В.В. Мачіха, С.С. Савич, І.Ф. Урина]. – Луцьк: РВВ “Вежа” Волин. держ. ун-ту ім. Лесі Українки, 2007. – С. 373-374.

2. Рим О.М. Деякі аспекти захисту прав роботодавця на комерційну таємницю/О.М. Рим// Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління і права. - 2009. - № 2 (30). - С. 135 – 138.

3. Рим О.М. Чинне законодавство України про обмеження конкуренції у трудових правовідносинах/О.М. Рим// Актуальні проблеми розвитку законодавства про працю та соціальне забезпечення: Тези доповідей і наукових повідомлень учасників Міжнародної науково-практичної конференції; м.Харків, 22-23 квітня 2009 р./ За ред. В.В. Жернакова. - Харків: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2009. - С. 250 – 252.

4. Рим О.М. Підстави для визнання недійсними угод про обмеження конкуренції у трудових правовідносинах/ О.М. Рим // Вісн. Львів. ун-ту. – 2007. – Сер. юрид. – Вип. 44. – С. 207–212.

5. Ильин Ю.Ф. Недействительность трудового договора по советскому трудовому праву: автореф. дис.на соискание учёной степени канд. юрид. наук/ Ю.Ф. Ильин. – Воронеж, 1971. – 18 с.

6. Сыроватская Л.А. О недействительности трудового договора и его условий/ Л.А. Сыроватская // Правоведение. – 1990. – № 4. – С. 52–56.

7. Кучер В.О. Нікчемні правочини: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право»/ В.О. Кучер. – Л., 2004. – 22 с.

8. Лушнікова М.В., Лушников А.М. Очерки теории трудового права/ М.В. Лушнікова, А.М. Лушников. - СПб.: Изд-во Р. Асланова „Юридический центр Пресс”, 2006. – 940 с.

Рим О.М. Наслідки визнання недійсними угод про неконкуренцію у трудових правовідносинах

Стаття присвячена теоретичним та практичним аспектам нормативно-правового регулювання умов чинності угод про неконкуренцію у трудових правовідносинах. Обґрунто-

вусться необхідність законодавчого закріплення підстав для визнання недійсними обмежувальних угод у трудовому праві та наслідків їх недійсності.

Ключові слова: трудові правовідносини, угода про неконкуренцію, недійсність угоди про неконкуренцію.

Рим О.М. Последствия признания недействительными соглашений о неконкуренции в трудовых правоотношениях

Статья посвящена проблемам недействительности соглашений о неконкуренции. Вносится предложение определить в законодательстве последствия недействительности как соглашения о неконкуренции в целом, так и некоторых его условий. Адаптация положений гражданского права для правовой регуляции оснований и последствий недействительности соглашений о неконкуренции предлагается как один из вариантов решения этой проблемы в трудовом праве.

Ключевые слова: трудовые правоотношения, соглашение о неконкуренции, недействительность соглашения о неконкуренции.

Рым О.М. Consequences of the invalidity of the non-competition agreements in labour legal relationships

The article is devoted to the problems of invalidity of non-competition agreements. It is proposed to establish in legislation the consequences of invalidity of both non-competition agreements on the whole and some its terms. Adaptation of positions of civil law for the legal adjusting of grounds and consequences of invalidity of non-competition agreements is offered as possible way for the resolving of this problem in labour law.

Keywords: legal labour relations, noncompetition agreement, invalidity of noncompetition agreement.

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ТА КРИМІНО- ЛОГІЧНОЇ (ПРОФІЛАКТИЧНОЇ) ПОЛІТИКИ

КАРПЕНКО Л.К.

ЛІКАРСЬКА ТАЄМНИЦЯ ЯК ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕД- БАЧЕНОГО СТ.145 КК УКРАЇНИ

УДК 343.6

Проблема предмета злочину, зокрема його місце та значення в механізмі злочинного посягання, продовжує викликати наукові дискусії. Природно, що властивості предмету злочину дозволяють відмежувати адміністративне чи інше правопорушення від злочину, оскільки оцінка багатьох дій значною мірою залежить від характеристики саме предмета злочину. Ця ознака сприяє розмежуванню окремих посягань, характеризуючи їх індивідуальні особливості, характер і ступінь суспільної небезпеки злочинних діянь тощо.

Окрім кримінально-правового значення, для кримінального процесу предмет злочину відіграє важливу роль у визначенні доказів та процесі доказування в кримінальній справі, а також у вирішенні питання про речові докази відповідно до ст. 81 КПК. В криміналістиці аналізована ознака використовується при криміналістичній ідентифікації та групофікації предметів злочинів; вивченні механізму вчинення злочину тощо.

Кримінальним кодексом України 2001 р., порівняно з попереднім Кодексом 1960 р. передбачено чимало новел – зокрема, розширено кількість кримінально караних діянь, що зумовлює, поряд з іншим, необхідність точного встановлення предмета цих злочинів. Проте у науці кримінального права сьогодні немає усталеної відповіді на те, чи може бути предметом посягання інформація, електроенергія, право на майно, дії майнового характеру, норми права, послуги тощо. При цьому, останнім часом в окремих наукових працях їх автори, долаючи традиційне ставлення юристів до аналізованої проблеми, сміливо і по-новому намагаються вирішити її теоретико-правові аспекти. Це передусім такі науковці, як Д.С. Азаров, О.М. Готін, Є.В. Лашук, О.Е. Радутний.

При цьому інститут кримінально-правового забезпечення лікарської таємниці (ст.145 КК України) є відносно новим і малодослідженим наукою кримінального права України. Уведення кримінальної відповідальності за розголошення лікарської таємниці з одного боку, свідчить

про збільшення засобів охорони прав громадян, але, з другого боку, враховуючи вкрай нечасте застосування зазначеної статті, обумовлене необхідністю вирішення ряду питань, пов'язаних з загальною соціальною і кримінально-правовою характеристикою незаконного розголошення лікарської таємниці, зокрема – відокремлення даного складу злочину від інших, суміжних з ним за ознакою предмета злочину.

Необхідно зазначити, що окремі аспекти правового регулювання лікарської таємниці переважно в межах вивчення загальних питань відповідальності медичних працівників за професійні правопорушення розглядали наступні вчені: В.І. Акопов, П.П. Андрушко, Ф.Ю. Бердичевський, В.О. Глушков, О.П. Громов, Я. Дргонець, Ю.С. Зальмунін, І.І. Карпец, І.А. Концевіч, А.М. Красіков, Н.Є. Крилова, В.М. Куц, О.В. Леонтьєв, М.С. Малєїн, М.М. Малєїна, І.Ф. Огарков, Н.В. Павлова, В.П. Сальніков, Ю.Д. Сергєєв, С.Г. Стеценко, К.І. Сурілова, М.С. Таганцев, С.А. Хімченко, П. Холендер, Г.В. Чеботарьова, М.Д. Шаргородський та інші. Проте комплексного дослідження питань кримінально-правового забезпечення лікарської таємниці до цього часу в Україні не проводилося та питання стосовно лікарської таємниці саме як предмета злочину залишаються малодослідженими. Тому метою цієї статті є визначення змісту та особливостей лікарської таємниці як предмета злочину, що передбачений ст.145 КК України.

Очевидно, що лікарська таємниця так чи інакше є різновидом інформації, а остання, в свою чергу належить до феноменів, що сприяли народженню нової епохи в історії людства. За допомогою цього явища людина стала на новий щабель еволюції, воно значною мірою вплинуло і впливає на економічні, політичні, правові й інші відносини у суспільстві та має сьогодні для нас виключно особливе значення.

Інформація (лат. informatio – пояснення, викладення) – одне з загальних понять науки; в широкому розумінні – нові відомості про навколишній світ, які одержують у результаті взаємодії з ним. У процесі використання інформація може бути об'єктом зберігання, передавання й перетворення. В результаті соціального прогресу та бурхливого розвитку науки і техніки в середині ХХ століття потік інформації та кількість її незмірно зросли. У зв'язку з цим виникли потреби в її узагальненні, систематизації, ефективному використанні і найголовніше – збереженні та зберіганні. Одним із типів інформації є інформація соціальна, тобто вищий тип інформації, відображення життєдіяльності суспільства у повідомленнях, відомостях, знаннях. Поняття інформації включає обмін відомостями не лише між людьми, а й між людиною і автоматом, між автоматами, обмін сигналами в тваринному та рослинному світі [1, с. 421].

Стаття 1 Закону “Про інформацію” від 2 жовтня 1992 р. надає таке визначення інформації: “Під інформацією цей Закон розуміє документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються у суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі” [2]. Аналогічне визначення містить цивільне законодавство (ст. 200 ЦК) [3].

У вітчизняній теорії кримінального права інформація не завжди визнається предметом злочинів. Проте стрімкий розвиток сучасних інформаційних технологій генерував нові відносини у суспільстві, які, в свою чергу, потребують належного захисту від злочинних посягань. Ми переконані, що інформація може бути і є предметом злочинів як цілком матеріальне явище. У цивільному праві інформація вже давно визнана, окремо від речей, об’єктом цивільних прав (ст.177 ЦК) [3]. Саме тому інформацію ми відокремлюємо від інших предметів злочинів і розглядаємо її в контексті лікарської таємниці як самостійний предмет об’єктивної дійсності.

Матеріальний характер інформації як предмета злочину в науковій літературі залишається досить спірним. Зазначене пояснюється тим, що філософи пов’язують її із “загальною властивістю матерії” [4, с. 147]. На підставі цього вважається, що існує два види інформації, одна з них – “як міра неоднорідності розподілу матерії і енергії в просторі і в часі...”, інша – “як форма мислення”. Влучним у даному контексті видається судження Н.Вінера: “Інформація – це інформація, а не матерія і не енергія” [5, с. 208]. Наведене положення корисне тим, що воно визначає самостійний, виокремлений статус цього предмета.

Ми цілком погоджуємося з позицією Д.С. Азарова, у тому, що поряд із речами матеріального світу предметом злочину необхідно вважати й інші матеріальні утворення (зокрема, комп’ютерну інформацію), впливаючи на які винний завдає шкоди об’єкту чи створює небезпеку заподіяння такої шкоди [6, с. 8–9].

Справедливою також видається позиція В.В. Кузнецова, який вважає, що матеріальність інформації є відносною, особливо коли це стосується такого її різновиду, як комп’ютерна. В кримінально-правовій науці, на його думку, існує дещо застаріла, догматична думка, що інформація не може бути предметом крадіжки, оскільки вона не має фізичної ознаки. Якщо машинна (комп’ютерна) інформація є ідеальним предметом, то її не можна було б знищити або пошкодити. Але такі дії цілком можливі з цим предметом, тому доцільно повністю підтримати думку про те, що аналізований вид інформації (і взагалі будь-якої інформації) можна вважати майном у кримінально-правовому розумінні [7, с. 86].

На наш погляд, некоректною є теза про те, що предметом злочину слід визнавати не інформацію, а її носії: документи, різні накопичувачі інформації тощо. Дійсно, інформація не може передаватися без певного матеріального носія, але з іншого боку, – ані документ, ані плівка, ані дискета не матимуть для нас ніякого значення, якщо вони не міститимуть у собі певної інформації. Отже, інформацію слід визнавати предметом злочину окремо (незалежно) від її носія чи поряд з ним.

З визначень предмета злочину, які існують в науці кримінального права, можна виділити наступні ознаки предмета злочину: по-перше, предмет злочину це речі матеріального світу, по-друге, предмет злочину є матеріальним приводом існування певних суспільних відносин, по-третє, предмет злочину перетерплює певний злочинний вплив, по-четверте, предмет злочину безпосередньо указаний в законі про кримінальну відповідальність або прямо слідує з тексту закону.

Між тим, чинним законодавством в ряді норм Особливої частини КК України встановлена кримінальна відповідальність за злочинні діяння, що посягають на суспільні відносини, одним з елементів яких виступає певна інформація. До таких злочинів потрібно віднести, зокрема, правопорушення, кримінальна відповідальність за які передбачена ст.145 КК і, крім того, такі як: державна зрада в формі шпигунства (ст. 111 КК), шпигунство (ст. 114 КК), розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 132 КК), розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) (ст. 168 КК), незаконне використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю (ст. 231 КК), розголошення комерційної або банківської таємниці (ст.232 КК), приховування або перекручення відомостей про екологічний стан або захворюваність населення (ст. 238 КК), завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності (ст. 259 КК), розголошення державної таємниці (ст. 328 КК), передача або збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави (ст. 330 КК), розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист (ст. 381 КК), завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину (ст. 383 КК), завідомо неправдиве показання (ст. 384 КК), розголошення даних досудового слідства або дізнання (ст. 387 КК), розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю (ст. 422 КК) тощо.

Згадані склади мають певні відмінності по родових і безпосередніх об'єктах (інтереси України в сфері обороноздатності, економіки, дер-

жавної безпеки, права людини, інтереси правосуддя і т.п.), об'єктивній стороні (передача, збирання, протиправне повідомлення і т.п.), а також суб'єктах (загальний або спеціальний). Не однаково описана в законі і їх суб'єктивна сторона. Тим часом, однією з об'єднуючих ознак виступає спеціальна вказівка в тексті закону на ту або іншу окремо виділену інформацію (лікарську, державну, комерційну або іншу таємницю), в зв'язку з якою або з приводу якої вчиняється злочин.

Нові наукові дослідження показують тенденцію до розширення визначення предмета, що зумовлено появою у складах злочинів нових самостійних ознак, зокрема електричної і теплової енергії, інформації. Так, О. Е. Радутний запропонував визнати предметом злочину також «інші явища об'єктивного світу (інформацію, енергію тощо), з певними властивостями яких кримінальний закон пов'язує наявність у діянні особи ознак складу конкретного злочину» [8, с. 5-6]. У спеціальному науковому дослідженні предмета злочину, проведеному Лашуком Є.В., обґрунтовується необхідність «розширення меж поняття матеріальності предмета злочину», які визначаються як «можливість сприйняття людиною тих чи інших матеріальних утворень (матеріальних цінностей) за допомогою органів чуття або фіксування їх спеціальними технічними засобами». У контексті такого підходу автор визнає можливим визнати предметом злочину, зокрема, інформацію, електричну, теплову та інші види енергії, в окремих випадках — органи, тканини, кров людини [9, с. 4].

Аналіз законодавства свідчить, що лікарською таємницею є відомості: про хворобу, її лікування, інтимне та сімейне життя особи. А тому важливо відмежовувати в практичній діяльності лікарську таємницю від інших відомостей про особу, що стають відомі суб'єкту, який діє в сфері медичної діяльності (наприклад, відомості про рід занять особи або про її судимість). Безумовно, складно заздалегідь закріпити на нормативному рівні вичерпний перелік такої інформації, а тому при вирішенні цього питання у кожному конкретному випадку необхідно визначати зміст понять «хвороба», «медичне обстеження», «медичний огляд», «результати медичного обстеження», «результати медичного огляду», «інтимна сторона життя громадянина», «сімейна сторона життя громадянина». Тому складові елементи лікарської (медичної) таємниці здебільшого носять оціночний характер [10, с.76].

М.І. Хавронюк вважає, що лікарська таємниця як предмет злочину, передбаченого ст. 145 КК України, – це «певним чином задокументована інформація про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина» [11, с.339]. Однак, на

нашу думку, такий предмет може існувати не лише в задокументованій формі. Адже лікарською таємницею не можуть визнаватися відомості, що не мають матеріалізованого носія, а передаються шляхом усного повідомлення. Слід пам'ятати, що будь-яка таємниця (у т.ч. лікарська) – це інформація, а інформацією згідно зі ст. 2 Закону України «Про інформацію» є не лише задокументовані, а й публічно оголошені відомості [2]. Окрім того, навряд чи часто інтимні сторони життя людини мають документальну форму закріплення (імовірніше, навпаки).

Також М.І. Хавронюк зазначає, що «лікарську таємницю (інформацію про пацієнта) слід відрізнити від медичної таємниці (інформації для пацієнта)» [11, с.339]. Так лікарську таємницю слід відрізнити від медичної таємниці. Рішенням Конституційного Суду України від 30 жовтня 1997 р. введено нове поняття – медична таємниця (інформація для пацієнта), на відміну від поняття “лікарська таємниця” (інформація про пацієнта). Медична таємниця – це інформація про стан здоров'я людини, історію її хвороби, про мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого захворювання тощо.

Вважаємо, що протиставлення медичної інформації лікарській таємниці недоцільне. Медична інформація – це свідчення про стан здоров'я людини, історію її хвороби, про мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, в тому числі і про наявність ризику для життя й здоров'я [12]. На нашу думку, медична інформація є складовою лікарської таємниці але при цьому лікарська таємниця охоплює не лише медичну інформацію.

Визначення лікарської таємниці в юридичній літературі мають, як правило, переліковий характер. Так, деякі автори визначають її як відомості про факт звернення пацієнта за медичною допомогою, стан здоров'я громадянина, діагноз його захворювання, інші відомості, отримані при огляді та лікуванні пацієнта, включаючи інформацію про сімейне, інтимне життя пацієнтів та їхніх родичів [13, с.32-33]. Але, на нашу думку, зазначену інформацію можна отримати не тільки під час огляду та лікування пацієнта, а і після зазначених заходів, зокрема під час навчання у медичному навчальному закладі, збирання працівниками міліції, органами слідства або дізнання відповідних матеріалів щодо порушення кримінальної справи тощо. Інші дослідники характеризують цю таємницю як захищені згідно з законодавством відомості про факт звернення за медичною допомогою, стан здоров'я громадянина, діагноз його захворювання та інші відомості, отримані при його обстеженні та лікуванні, зобов'язання зберігати які покладається на осіб, що виконують професійні, службові та інші обов'язки в сфері медичної діяльності

[14, с.247]. Проте, як ми зазначали вище, лікарська таємниця може стати відомою при виконанні службових або інших обов'язків і не у сфері медичної діяльності. Тому І.Шатковська справедливо, на нашу думку, вважає, що для загального поняття таємниці недостатньо знання довіреної інформації про факти, а необхідним ще є обов'язок зберігати отриману інформацію [15, с.110]. Але в результаті опитування нами 320 громадян України 279 осіб та 75 лікарів з 105 визначили, що обов'язок зберігати лікарську таємницю виникає також у осіб, які разом проходять лікування або обстеження та тих осіб, яким інша особа довірила лікарську таємницю стосовно себе з умовою її подальшого нерозголошення. Тому на нашу думку доцільно відповідно розширити перелік осіб, які можуть бути суб'єктом незаконного розголошення лікарської таємниці, адже розголошення, вчинене зазначеними особами, так само може призвести до зазначених у ст.145 КК України тяжких наслідків, як і розголошення, вчинене особами, яким лікарська таємниця стала відома у зв'язку з виконанням професійних чи службових обов'язків.

Заслужують на увагу прагнення окремих дослідників систематизувати види інформації, що становить лікарську таємницю. Так, Н.Коробцова пропонує розподілити ці відомості на медичні (про стан здоров'я пацієнта) та немедичні (про інтимне і сімейне життя пацієнта) [16, с.9]. Однак слід зауважити, що пацієнт – це хвора особа, яка лікується. Тому в зазначеній класифікації поза увагою залишається інформація про особу, яка не є пацієнтом, а також відомості, що не стосуються безпосередньо стану здоров'я особи (наприклад, відомості про осіб, які заявили про свою згоду або незгоду стати донорами у разі смерті, що згідно зі ст. 17 Закону «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» становлять лікарську таємницю і можуть бути розголошені лише у випадках, передбачених законом) [17]. Отже, лікарською таємницею можуть визнаватися відомості, що стосуються не лише пацієнтів, а й інших осіб.

Одним із недоліків багатьох доктринальних визначень лікарської таємниці (як, до речі, й нормативних положень, що її характеризують, – зокрема, ст. 40 Основ) є вказівка на суб'єкта, якого стосуються відомості, що становлять лікарську таємницю, лише як на громадянина. Таке розуміння потребує визнати, що особи без громадянства позбавлені права на збереження щодо них цієї таємниці. Водночас у статтях 270 та 286 Цивільного кодексу України [3] право на недоторканність особистого і сімейного життя, а також право на таємницю про стан здоров'я визнається за будь-якою фізичною особою (незалежно від наявності чи відсутності в неї громадянства). Тому лікарською таємницею необхідно

вважати відомості, що стосуються не громадянина, а будь-якої фізичної особи.

Таким чином, узагальнюючи все вищенаведене є підстави вважати, що лікарська (медична) таємниця як предмет злочину має такі ознаки:

1) це інформація, з якою особа ознайомлюється зі слів суб'єкта лікарської таємниці з умовою не поширювати таку інформацію стосовно нього або у зв'язку з виконанням своїх професійних, службових та інших обов'язків або сумісного проходження лікування або обстеження;

2) ця інформація стосується фізичної особи, яка звернулася до медичної установи, медичного закладу, медичного працівника, пацієнта, донора, реципієнта тощо;

3) ця інформація захищена законодавством, а тому може бути розголошена самою особою, якої вона стосується, а іншими особами – лише у передбачених законом випадках;

4) це інформація певного змісту – про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну й сімейну сторони життя фізичної особи.

1. Українська радянська енциклопедія. – Київ, 1979. – Видання друге, – Т.4. – 560 с.

2. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

3. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.

4. Философские проблемы естествознания: Учеб. пособ. / Под ред. Мелюхина С.Т. – М., 1985. – 400 с.

5. Винер Н. Кибернетика / Н.Винер. – М., 1983. – 270 с.

6. Азаров Д.С. Кримінальна відповідальність за злочини у сфері комп'ютерної інформації: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. – К., 2002. – 246 с.

7. Кузнецов В. Комп'ютерна інформація як предмет крадіжки / В.Кузнецов // Право України. – 1999. – № 7. – С. 85–88.

8. Радутний О. Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю (аналіз складів злочину): автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / О. Е. Радутний. — Харків: Нац. юрид. академія України ім. Я. Мудрого. — 2002. — 21 с.

9. Лашук Є. В. Предмет злочину в кримінальному праві України: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право». — К. — 2005. — 20 с.

10. Мепаришвили Г.Д. Врачебная тайна и уголовное судопроизводство / Г.Д. Мепаришвили // Советское государство и право. – 1989. – № 11. – С. 74–78.

11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. — К.: Каннон, А.С.К., 2001. — 1104 с.

12. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та статті 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К.Г. Устименка) від 30 жовтня 1997 року № 5-зп. Справа № 18/203-97.

13. Махник О.П. Ответственность за нарушение врачебной тайны / О.П. Махник // Юрист. – 2005. – № 8. – С. 32–33.

14. Стеценко С.Г. Медицинское право: учебн. / С.Г. Стеценко. – СПб: Юридический центр Пресс, 2004. – 572 с.

15. Шатковська І. Лікарська таємниця як об'єкт правового регулювання / І. Шатковська // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 12. – С. 109–111.

16. Коробцова Н. Правове регулювання лікарської таємниці / Н. Коробцова // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 4. – С. 8–11.

17. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини: Закон України від 16 липня 1999 року № 1007-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 377.

Карпенко Л.К. Лікарська таємниця як предмет злочину, передбаченого ст.145 КК України

В статті розглядається лікарська таємниця як вид інформації та предмет злочину, передбаченого ст. 145 КК України, окреслюються ознаки лікарської таємниці. Аргументується думка щодо розширення кола суб'єктів кримінальної відповідальності за незаконне розголошення лікарської таємниці.

Ключові слова: предмет злочину, лікарська таємниця, інформація, інформація про пацієнта.

Карпенко Л.К. Врачебная тайна как предмет преступления, предусмотренного ст.145 УК Украины

В статье рассматривается врачебная тайна как вид информации и предмет преступления, предусмотренного ст.145 УК Украины, выделяются признаки врачебной тайны. Аргументируется предложение о расширении круга субъектов криминальной ответственности за незаконное разглашение врачебной тайны.

Ключевые слова: предмет преступления, врачебная тайна, информация, информация о пациенте.

Карпенко L.K. Medical confidentiality as constituting a crime under st.145 Criminal Code of Ukraine

A medical secret as type of information and article of crime, foreseen st.145 CC of Ukraine is examined in the article, the signs of medical secret are selected. Suggestion about expansion of circle of subjects of criminal responsibility is argued for the illegal disclosure of medical secret.

Keywords: article of crime, medical secret, information, information about a patient.

МЕДИЦЬКИЙ І.Б.

КРИМІНОГЕННІ НАСЛІДКИ НАРКОТИЗМУ В УКРАЇНІ

УДК 343.8

Проблема наркотизму давно вже переросла рамки «локального» захворювання будь-якого суспільства, сягнувши транснаціонального рівня та кинувши, фактично, виклик глобальному здоров'ю і безпеці людства. На сьогодні уряди більш ніж 170 держав світу протидіють не-

законному обігові наркотиків та психотропних речовин; понад 200 млн. осіб є наркозалежними [8, с. 34]. Зважаючи на надприбутки цього виду злочинного промислу, така ситуація не виглядає аж занадто відірваною від реальності. У Всесвітній доповіді про наркотики, опублікованій Управлінням ООН по наркотиках і злочинності, зазначено, що світові прибутки від їх реалізації сягнули 320 млрд. дол. в рік, що перевищує ВВП майже 90 країн світу [3, с.218-219]. За таких обставин все більшої актуальності для світової спільноти набувають питання реалізації міжнародної кримінально-правової політики, окремі аспекти якої стосуються і протидії і даному виду злочинного бізнесу. На цьому наголошують і чисельні правові документи, зокрема, Підсумковий документ Всесвітнього саміту ООН (Резолюція Генеральної Асамблеї ООН A/RES/60/1 від 16.09.2005 р.) [7, с.469].

Мусимо констатувати ту обставину, що політика України у сфері протидії означеній «соціальної хвороби» не дає можливості максимально зменшити негативні наслідки наркотизації суспільства, нейтралізувати (мінімізувати) криміногенний характер чинників, що зумовлюють існуючий стан речей. Зважаючи на вигідне геополітичне розташування, Україна займала і продовжує займати «стратегічне» місце у функціонуванні транснаціонального наркобізнесу, в умовах формування вільних ринкових стосунків її «територіальні» можливості активно використовують для прокладання нових наркотрафіків. До прикладу, порівняно із 2001 р., кількість виявлених у 2010 р. фактів контрабандного ввезення на територію України наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів зростає майже у 10 разів [8, с. 35-36]. Уявляється, що питання кримінологічної політики протидії злочинності, в тому числі і її «фоновим» явищам, не потребують якої-небудь додаткової чи спеціальної аргументації, викликаючи при цьому обґрунтований як теоретичний, так і практичний інтерес.

Проблеми наркотизму досліджувались у працях Ю.В. Александрова, Т.А. Богомолова, А.А. Габіані, О.М. Джужі, А.Ф. Зелінського, І.П. Лановенко, А.А. Музики, В.Г. Пшеничного, В.М. Смітєнко, М.С. Хрупи та ін. Їх роботи заклали основи наукового розуміння наркотизму як негативного соціального явища, його найбільш характерних ознак і детермінації, шляхів та засобів запобігання. Однак продовжують залишатися недостатньо розкритими питання наслідків наркотизму, не дивлячись на те, що саме вони (за умов комплексного дослідження) сформуєть той інформаційний базис, який дасть можливість з'ясувати реальну, а не адаптовану цифру втрат суспільства від поширення наркотиків. І який

постане наріжним каменем формування ефективної кримінологічної політики протидії наркотизму.

У рамках даної статті зосередимо увагу, власне, на наслідках наркотизму українського суспільства, які тягнуть за собою негативні зміни у різних сферах життєдіяльності людини (у соціальній, правовій, економічній, медичній, духовній тощо), на макро- і макрорівні, проявляють себе одразу чи віддалено в часі, можуть бути обраховані у матеріальному еквіваленті чи ні і т.д.

Соціально-економічні наслідки наркотизму. Мова йде про ті втрати (як безпосередні, так і у вигляді неотриманих прибутків), які несе держава у зв'язку із критичним рівнем наркотизму всередині країни. Основними можна назвати наступні: спрямування бюджетних коштів не на реалізацію суспільно-корисних програм розвитку країни, а на лікування наркозалежних осіб, програми їх соціальної реабілітації; скорочення матеріального виробництва за рахунок зниження продуктивності праці наркозалежних осіб; неотримані в якості податків, зборів (обов'язкових платежів), оплати державних послуг і товарів кошти, які були спрямовані на придбання наркотичних препаратів; врешті-решт, фінансові видатки на утримання органів кримінальної юстиції, які ведуть боротьбу із наркозлочинністю. Цю узагальнену характеристику можна підтвердити наступними цифрами.

За інформацією МВС України, станом на 01.01.2009 року на обліку знаходилося 174110 осіб, які допускають немедичне вживання наркотичних препаратів, психотропних речовин та їх аналогів [5]. Однак ця цифра, згідно експертних висновків, явно не відповідає реальній, що свідчить про високий рівень латентності явища. Кількість осіб, які регулярно вживають наркотики, в Україні сягає 2 млн., а кількість осіб, які пробували наркотики, – 4 млн. [9, с.53].

За оцінкою В.Г. Пшеничного, біля 75% осіб, що перебували на обліку, не були зайняті у трудовій сфері чи у сфері навчання. Практично всі наркозалежні особи належать до активного населення, 80 % з них – у віці до 30 років [9, с.24, 30]. За даними Міністерства охорони здоров'я України, у 2008 році діяли 47 територіальних наркологічних установ (25 з них – на обласному рівні) та 4 наркологічних лікарні. Розгорнуто 6081 наркологічних стаціонарних ліжок: 4225 – в наркологічних установах і 1476 – в психіатричних лікарнях та диспансерах, 230 – в міських лікарнях (в тому числі в центральних районних та районних лікарнях – 152). У 2008 році, як зазначає Міністерство України у справах сім'ї, молоді та спорту, організовано 124 реабілітаційних центри для наркозалежних

осіб, серед яких – 45 центрів ресоціалізації наркозалежної молоді «Твоя Перемога» [5].

Запропонований Л.В. Кондратюком та В.С. Овчинским алгоритм цілком можна застосувати і у відношенні до наркозалежних осіб, з'ясувавши у такий спосіб економічний розмір втрат – як для суспільства, так і для самої особи (наприклад, за 2004 рік) [6, с.244-245]. Вихідні дані для підрахунків:

t – середня тривалість життя (чоловіків) – 62 роки;

B – валовий внутрішній продукт у розрахунку на одну особу – 7273 грн.;

C – фактичне кінцеве споживання у розрахунку на одну особу (за рік) – 3 802 грн.;

t_2 – середня тривалість життя наркозалежної особи (чоловіків) – 30 років;

N – кількість смертей наркозалежних осіб – 1878.

В результаті нескладних арифметичних рівнянь ми визначимо економічні втрати на рік, спричинені суспільству у зв'язку із передчасною смертю наркозалежної особи – працездатної людини у активній фазі свого життя. $S = B - C$ (7 273 грн. – 3 802 грн. = 3 471 грн.). Отриману величину втрат множимо на кількість років, які в середньому не доживає у своєму житті наркозалежна особа, тобто $t - t_2$ (62 – 30 = 32 роки). Далі обраховуємо економічні втрати від смерті однієї наркозалежної особи: $V_{тр} = (t - t_2) S = 32 * 3 471 = 111 072$ грн. Після чого отримуємо сумарну величину економічних втрат від смертей означених осіб у 2004 році: $V_{сп} = V_{тр} N$ (111 072 грн. * 1878 = 208 млн. 593 тис. грн.). І це сума тільки за один рік.

Вставка. Президент Російської Федерації Д. Медведєв, виступаючи 18.04.2011 р. на засіданні Президії Держдуми РФ, присвяченому проблемам боротьби з поширенням наркотиків, зауважив про неприйнятну наркологічну ситуацію в країні. За офіційними даними, у РФ налічується біля 2,5 млн. наркоманів, абсолютна більшість з яких – це особи, які не досягли 30-літнього віку; втрати від наркоманії дорівнюють 2% ВВП країни [2].

Правові наслідки наркотизму. Суспільні відносини, які виникають у зв'язку із культивуванням, зберіганням, охороною, реалізацією наркотиковмісних рослин; виробництвом сильнодіючих медичних препаратів; немедичним вживанням їх громадянами повинні виступати об'єктом правової регламентації з боку держави, що вона і демонструє за допомогою законодавчих та чисельних підзаконних нормативних документів. Складовою правових наслідків виступають кримінальні норми та інсти-

тути, з використанням яких побудована «схема діалогу» між суб'єктами деліктів та уповноваженими органами – на предмет притягнення чи звільнення від кримінальної відповідальності. Що стосується кримінологічної складової, то вона охоплює реакцію на існування наркозлочинності із її кількісно-якісними показниками (станом, структурою, динамікою і ін.); характеристики особи – злочинця чи жертви; потребу у загально-соціальному чи спеціально-кримінологічному запобіганню аналізованих деліктів. Статистична інформація демонструє стабільну динаміку зростання кількості деліктів, пов'язаних із наркотичними і сильнодіючими засобами. Якщо у 1991 році їх було зареєстровано 11028, то у 2000 р. цифра сягнула 45748, у 2005 р. – 63666, у 2010 – 56878 [10, с.526; 13].

Безумовно, що рівень наркотизму суспільства, в свою чергу, «бу- мерангом» впливає на показники зареєстрованої наркозлочинності в державі, між цими явищами існують тісні взаємозв'язки у наступних площинах:

- злочинах, вчинених під безпосереднім впливом наркотиків на організм (передусім насильницького характеру). Якщо у 1992 р. органами внутрішніх справ було зареєстровано понад 2 тис. злочинів, вчинених безпосередньо наркоманами, з яких 1,2 тис. перебували у стані, викликаному вживанням наркотичних засобів, то з часом їх кількість тільки зростала: у 1995 р. зареєстровано 8,1 тис. злочинів (3 тис. з яких – вчинені у стані, викликаному вживанням наркотичних засобів), у 2005 р. – 13,3 тис. злочинів (відповідно 1,9 тис.) [10, с.526; 4, с.158-159];

- вчиненні загальнокримінальних злочинів, частка яких становить понад 10% від усієї сукупності крадіжок, розбоїв, грабежів і вимагань. За даними В.Г. Пшеничного, особами у стані наркотичного сп'яніння щорічно вчиняється від 10 до 18 тисяч злочинів загальнокримінального характеру, які прямо не пов'язані з незаконним обігом наркотиків [9, с.30];

- протиправних діях, пов'язаних із виготовленням та збутом наркотиків. У 1991 р. органами внутрішніх справ було зареєстровано 10177 злочинів, пов'язаних із незаконним виготовленням та збутом наркотичних засобів, у 1995 р. їх було 36223, у 2004 р. – 53852, у 2010 – 47702 [12, с.236; 13];

- діях по організації та утримуванні місць для незаконного вживання наркотичних засобів. Якщо у 1991 р. було зареєстровано 162 злочини, пов'язані із вищезазначеними діями, то у 1995 р. їх було зареєстровано 668, у 2005 р. – 2734, у 2010 р. – 2150 [12, с.236; 13].

Медичні наслідки наркотизму полягають у проявах цього захворювання, викликаного залежністю від наркотичної чи психотропної речовини. Небезпека цієї хвороби полягає в тому, що вона дуже швидко і безповоротно руйнує фізичне і моральне здоров'я людини. Смерть здебільшого настає через кілька років інтенсивного вживання наркотиків, їй передують повна деградація особи. Взагалі, повноцінна інформація щодо смертності, пов'язаної з наркотиками та смертності споживачів наркотиків в Україні й надалі продовжує залишатися не повністю доступною. За період з 1991 по 2004 роки в Україні померло 15 240 наркозалежних осіб [9, с.209]. За інформацією Державного комітету статистики України у 2005 році реєструвалися наступні причини смерті – «психічні розлади внаслідок вживання інших психоактивних речовин» – 249 осіб (0,05 на 100 тис. відповідного населення) [5]. Смертність наркозалежних осіб не обмежується летальними випадками внаслідок «передозування». Україна продовжує лідувати серед європейських країн по рівню поширеності ВІЛ-інфекції, кінцевою стадією якої є СНІД. Станом на липень 2009 року (починаючи з 1987 року), в країні було офіційно зареєстровано понад 151 тис. випадків ВІЛ-інфекції. З початку епідемії у 29018 громадян України був діагностований СНІД, а 16 462 особи померли внаслідок цієї хвороби [1]. Парентеральний шлях (в основному, при введенні ін'єкційних наркотиків) продовжує займати домінуюче становище серед інших шляхів інфікування (40,1% у 2007 р.), на другому місці – статевий (38,4%). За цей рік зареєстровано 7084 ВІЛ-інфікованих споживачів ін'єкційних наркотиків, що складає 49,8 % від загальної кількості офіційно зареєстрованих ВІЛ-інфікованих громадян України [5].

В контексті цього підpunkту не можна оминути і такі наслідки, як шкода нащадкам шляхом руйнування генофонду. Тому в контексті розгляду біологічного та медичного аспектів, природного права громадянина на охорону здоров'я неможливо обійти таку болючу проблему, як збереження генофонду Українського народу, розв'язання якої є обов'язком держави

Ідеологічно-культурні наслідки наркотизму. Розкриваючи це підпитання, ми зіштовхуємося із значними труднощами у виборі дослідницького інструментарію та сумнівами, що будь-який із них допоможе перевести у певний матеріальний еквівалент поширення у суспільстві «наркотичної» ідеології, субкультури; моральна деградація наркозалежних осіб; зменшення взаємодопомоги і взаєморозуміння в сім'ї, розрив відносин з нею і т.д. Однак названі різновиди, хоча б спершу у загальному вигляді, але повинні братися до розрахунку при оцінці характеру й масштабів наслідків наркотизму у суспільстві.

Підсумовуючи викладений матеріал, слід зазначити, що подальший розвиток кримінологічної науки неминує повинен торкнутися теорії наслідків злочинності (і на більш ґрунтовному рівні, ніж дотепер), механізмів їх виникнення та розвитку, адже саме вони окреслять реальну «картину» масштабів цього негативного соціального феномену, динаміку його змін та можливості кримінологічного прогнозування. Не зважаючи на доволі «запізніле» розуміння (такий факт має місце і визначається він практично відсутніми працями науковців з цього приводу – І.М.), потреба наукового пошуку в даному напрямку повинна бути осмислена та згодом конкретизована відповідним кримінологічним доробком.

1. Аналітичний звіт за результатами соціологічного дослідження «Оцінка чисельності груп високого ризику інфікування ВІЛ в Україні» // [Електронний ресурс]: – Режим доступу: http://www.aidsalliance.org.ua/ru/library/our/monitoring/pdf/indd_ua.pdf

2. Виступ Президента РФ Д. Медведєва на засіданні Президії Держдуми РФ // Канал НТВ. – Програма «Сьогодні». – 18.04.2001 р.

3. Зелінська Н.А. Международные преступления и международная преступность. / Н.А. Зелінська. – М.: «Юридическая литература», 2006. – 568 с.

4. Злочинність в Україні: Стат. зб. – К., ВПЦ МВС України, 2006. – 201 с.

5. Зріз наркотичної ситуації в Україні станом на 01.01.2008 р. Український медичний та моніторинговий центр з алкоголю та наркотиків МОЗ України // [Електронний ресурс]: – Режим доступу: <http://www.damonitoring.net.ua/uk/report2008>

6. Кондратюк Л.В. Кримінологическое измерение / Л.В. Кондратюк, В.С. Овчинский / Под. ред. К.К. Горяинова. – М.: Норма, 2008. – 272 с.

7. Музыка А.А., Лащук Е.В. О международной уголовно-правовой политике // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Шестой Международной научно-практической конференции 29-30 января 2009 г. – М.: Проспект, 2009. – С.466-469.

8. Проблеми протидії транснаціональній організованій злочинності: наук.-практ. посібник / [М.Г. Вербєнський, Р.М. Безхлібник, А.І. Берлач та ін.]; за заг. ред. канд. юрид. наук, доц., Засл. юриста України М.Г. Вербєнського; МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х.: ХНУВС, 2010. – 288 с.

9. Пшеничний В.Г. Запобігання поширенню наркотизму в Україні (кримінологічна та кримінально-правова характеристика) / Дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2005. – 209.

10. Статистичний щорічник України за 2002 рік. – К.: “Консультант”, 2003. – 624 с.

11. Статистичний довідник України за 2004 рік. – К.: Видавництво “Консультант”, 2005. – 356 с.

12. Статистичний бюлетень за 2005 р. – К.: Держ. к-т статистики України, 2006. – 315 с.

13. Статистика МВС за 2010 рік // [Електронний ресурс]: – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/374130;jsessionid=BD184649993505F3484F97E38A14B59C>

Медицький І.Б. Криміногенні наслідки наркотизму в Україні

Стаття присвячена аналізу криміногенних наслідків наркотизму в Україні, проблеми теорії наслідків злочинності, механізмів їх виникнення.

Ключові слова: криміногенні наслідки, наркотизм.

Медицький И.Б. Криминогенные последствия наркотизма в Украине

Статья посвящена анализу криминогенных последствий наркотизма в Украине, проблеме теории последствий преступности, механизмов их возникновения.

Ключевые слова: криминогенные последствия, наркотизм.

Medytskiy I.B. Criminogenic effects of drug addiction in Ukraine

The article analyzes the criminogenic effects of drug addiction in Ukraine, the problem of the theory of the consequences of crime, the mechanisms of their occurrence.

Keywords: criminogenic, drug addiction.

Тимчишин А.М.

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД БОРОТЬБИ З ФАЛЬШИВОМО- НЕТНИЦТВОМ НА ТЛІ СПІВПРАЦІ З ІНТЕРПОЛОМ

УДК 343.51

Актуальність використання міжнародного досвіду протидії фальшивомонетництву постійно зростає на тлі стрімкого поширення транснаціональної злочинності і боротьби з нею, що завжди була у центрі уваги не лише фахівців державних інститутів правоохоронних органів, але й широкого кола вчених у цій галузі. Одна з причин такої цікавості – зростаюча соціальна гострота вказаної проблеми, яка безпосередньо торкається важливих сфер існування громадян і держави. Ця проблема переросла сьогодні національні межі і стала однією з найбільш гострих світових проблем. Боротьба з нею у новому столітті ще більшою мірою об'єднує зусилля різних правоохоронних органів на міждержавному рівні, робить більш інтенсивною взаємодію дослідників в галузі міжнародної співпраці.

Загальні процеси європейського і світового взаємозв'язку, глобалізації економічних, політичних та соціальних відносин, що підкріплюються новими комунікаційно-технологічними можливостями, все більше охоплюють сферу злочинності. Дедалі частіше це проявляється в тому, що, разом із законослухняними громадянами, злочинцям стало легше проникати через державні кордони, що спричинило поширення кримінальних проявів у транснаціональному просторі. Вихід злочинної діяльності за межі конкретних держав породжує міжнародну злочинність, що ставить її на значно вищий рівень небезпеки в порівнянні з внутрішньодержавною злочинністю. Пов'язані з цим явищем пробле-

ми і завдання отримали значне поширення, вони, власне кажучи, стали предметом практичного вирішення правоохоронних органів усього світу та наукового розгляду вчених [1, с. 23]. Зокрема вивченню цих питань присвячені міжнародно-правові дослідження російських (І.І. Карпець, А.М. Роднов, С.В. Бородін, Є.Г. Ляхов, Л.Н. Галенська та ін.) і вітчизняних вчених (П.Д. Біленчук, С.Є. Єркенов, А.В. Кофанов, С. Кравчук, О. Виноградова).

Поряд з іншими тяжкими злочинами, що носять транснаціональний характер, такими як тероризм, незаконний обіг наркотиків, торгівля людьми, злочинами проти держави, контрабандою вітчизняні та зарубіжні вчені виділяють також фальшивомонетництво, яке представляє найбільшу загрозу для цілісності фінансових та комерційних інститутів окремих держав та світової спільноти в цілому.

Слід зазначити, що небезпека, яку представляє фальшивомонетництво для грошової системи, визнається усіма державами на всіх етапах їхнього історичного розвитку. З давніх часів у кримінальному праві існували закони, що містили суворі покарання за підробку грошей тієї чи іншої держави. Так, у найдавніших законах – законі вавілонського царя Хамурапі (1750-1729 рр. до н. е.) [2, с. 2] й Афіньського царя Солон (591-560 рр. до н. е.) [3, с. 5] говориться, що фальшивомонетник піддається смерті. Законодавство Давнього Єгипту передбачало відрубання руки, Давнього Китаю – закопування живим у землю [4, с. 17], та, поряд з цими, багато інших покарань у різних державах світу. Проте, навіть передбачення певного покарання не було запорукою його успішного застосування, оскільки будь-якій кримінальній відповідальності передують заходи щодо виявлення злочину, встановлення особи злочинця чи злочинців, способу вчинення тощо. У зв'язку з цим виникають питання взаємодії сил та засобів на різних етапах розслідування, у тому числі і між правоохоронними органами різних держав. Та, як ми розуміємо, на той час та й ще протягом багатьох століть була відсутня будь-яка методика протидії фальшивомонетництву, як і багатьом іншим злочинам, що носять міжнародний характер.

Доволі жорсткими залишаються покарання і на сьогоднішній час, однак, на відміну від стародавніх часів, сучасний світ почав вживати заходів щодо пошуку шляхів протидії фальшивомонетництву, їх постійному розвитку та удосконаленню, у тому числі і на міжнародному рівні.

Враховуючи ріст чисельності та можливостей транснаціональних злочинних організацій, що здійснюють виготовлення підроблених грошей різних держав у надвеликих розмірах, практично робить мало-ефективною боротьбу з ними силами однієї країни. Зазвичай, окрема

держава може ліквідувати та притягнути до відповідальності учасників лише кількох ланок такої злочинної організації, що знаходяться на її території. Дістатися ж до лідерів транснаціональної злочинної організації і паралізувати їхню діяльність часто не вдається. Лише при добре налагодженому міжнародному співробітництві можна буде вчасно виявляти і послідовно знешкоджувати злочинну діяльність названих кримінальних організацій [5, с. 22-23].

Зважаючи на серйозність ситуації, що склалась, у 1923-му році на першому Міжнародному конгресі поліцейських у Відні 138 делегатів з 20-ти країн затвердили резолюцію про об'єднання зусиль національних органів поліції по боротьбі зі злочинністю і, зокрема, з виготовленням фальшивих грошових знаків. У резолюції зазначалось: “Делегати заявляють, що найважливішою справою було б створення у кожній країні управління по боротьбі з підрубкою грошей, чеків... Крім того, вони звертаються до своїх урядів про створення цих централізованих управлінь” [6, с. 2-11]. Це сприяло створенню в окремих країнах спеціалізованих поліцейських служб по боротьбі з фальшивомонетництвом, які знаходилися в компетенції ІСРС (попередник Інтерполу). За рішенням Міжнародної комісії кримінальної поліції з 1923 року почала видаватися газета, а з 1929 року – бюлетень, в яких публікувалися повідомлення про випадки підрубки і випуску у обіг фальшивих грошових знаків і цінних паперів із вказівкою на їх характерні ознаки. В даний час цей бюлетень відомий під назвою “Counterfeits and Forgeries”.

Незважаючи на вжиті заходи, у другій половині 20-х рр. у Франції було виявлено факти державного фальшивомонетництва. Вони були відзначені небувалим досі впливом фальшивих французьких франків й англійських фунтів, які таємно друкувалися в Німеччині з відома та під керівництвом уряду німецької держави. Фальшивок було виготовлено в такій кількості, що їхнє повне надходження в обіг заподіяло б Франції значних економічних збитків.

Ця подія стала однією з причин, що спонукали Францію виступити в Лізі Націй із пропозицією про прийняття багатосторонньої угоди по боротьбі з підрубкою грошових знаків. 20 квітня 1929 року на спільному засіданні 26 держав – членів Ліги Націй і ІСРС в Женеві відбулося підписання конвенції про міжнародне співробітництво у боротьбі з підрубкою грошових знаків і створенню в рамках Міжнародної комісії кримінальної поліції спеціальної служби з координації діяльності національних органів поліції з виявлення фальшивомонетників і збору всієї інформації, яка стосується реєстрації незаконно виготовлених банкнот і способів їх підрубки [7]. Президією ЦВК СРСР 3 травня 1931 року за-

значена Конвенція була ратифікована радянською стороною. Конвенція набула чинності для СРСР 17 січня 1932 року. Міжнародна конвенція по боротьбі з підробкою грошових знаків складається з 28-ми статей. В них викладено основи міжнародно-правового співробітництва у боротьбі з фальшивомонетництвом, визначені види кримінальних злочинів, які відносяться до категорії фальшивомонетництва.

Женевська конвенція 1929 року визначила політику і практику міжнародного співробітництва держав у боротьбі з підробкою грошових знаків і назвала Інтерпол (тоді Міжнародну комісію кримінальної поліції) постійним робочим органом, діючим від імені міжнародного співтовариства держав.

Третя міжнародна конференція з питань боротьби з фальшивомонетництвом, що відбулася в Гаазі 16 червня 1950 року, проведена у відповідності до п. 12 Женевської конвенції, у спеціальній резолюції підтвердила роль Міжнародної комісії кримінальної поліції (ІСРС) як єдиного діючого у цій сфері спеціалізованого міжнародного органу. У 1956 році ІСРС була перейменована в Міжнародну організацію кримінальної поліції (ІСРО) – Інтерпол.

На сьогоднішній час координуючим центром співробітництва правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю на міжнародному рівні є національні центральні бюро в системі Інтерполу (НЦБІ).

Після утвердження України як незалежної держави уряд України у 1992 році звернувся до Генерального секретаріату з проханням прийняти Україну до Інтерполу і виділив для цього необхідні кошти. Ця заява була задоволена і на 61-й Генеральній асамблеї Інтерполу в Дакарі (4-10 листопада 1992 р.) Україну було прийнято до організації. Підставою для набуття членства в міжнародній організації є Постанова Кабінету Міністрів України № 555 від 30.09.92 “Про вступ України до Інтерполу” [8]. 25 березня 1993 року Кабінет Міністрів України своєю постановою № 220 затвердив “Положення про Національне центральне бюро Інтерполу”. Постановою визначено, що взаємодія правоохоронних органів України з компетентними органами зарубіжних держав щодо вирішення питань боротьби зі злочинністю, що має транснаціональний характер або виходить за межі країни, здійснюється лише через Національне центральне бюро Інтерполу, яке визначається центром координації такої взаємодії [9].

Інтерпол узагальнює досвід роботи поліції різних держав по розкриттю фактів підробки грошових знаків та інших платіжних засобів, виявленню типографій і майстерень, де вони виготовляються, встанов-

ленню і викриттю виробників і осіб, що збувають підроблені гроші, закріпленню речових доказів.

У діяльності Інтерполу по боротьбі з фальшивомонетництвом можна виділити такі основні напрями: а) облік випадків фальшивомонетництва, виробників і збувальників підроблених грошей та цінних паперів; б) збір і поширення інформації про зміни у грошових системах країн світу; в) вивчення способів підробки грошових знаків і цінних паперів, які використовуються злочинцями, з метою вироблення захисних заходів; г) підготовка рекомендацій країнам-членам по ускладненню технології виробництва грошових знаків і цінних паперів і їх захисту від підробки; д) вироблення рекомендацій з питань правового регулювання боротьби з фальшивомонетництвом в національному і міжнародному плані; е) узагальнення досвіду роботи поліції по боротьбі з підробкою грошових знаків і цінних паперів; є) підвищення професійного рівня поліцейських службовців, зайнятих у сфері боротьби з фальшивомонетництвом [10, с. 130].

Генеральним секретаріатом Інтерполу розроблені також спеціальні міжнародні індекси для класифікації фальшивих банкнот і цінних паперів: а) підробки грошових знаків, які не наносять значних збитків економіці країни; б) підробки, які грубо виконані і легко розпізнаються; в) підробки обмеженого обігу через труднощі збуту; г) підробки, виконані кустарно і потребують багато часу на їх виготовлення.

Інтерпол просить Національні центральні бюро крім опису факту фальшивомонетництва направляти два-три зразки фальшивих банкнот, монет або інших платіжних засобів. В лабораторії Генерального секретаріату визначається спосіб підробки, якість і склад паперу, проводиться порівняння з наявними в “колекції” Інтерполу іншими аналогічними по зовнішньому вигляду фальшивками на випадок виявлення загального їх походження з одного “монетного двору”. Кожній підробці присвоюється індекс, який складається з трьох частин, наприклад, 12.А.3658. Кожна частина цього індексу розшифровується так: 12 – валюта (долар) США; буквою А в картотеці Інтерполу помічаються підробки грошових знаків всіх країн Американського континенту; останнє число – порядковий номер, під яким зареєстрована в картотеці конкретна підробка валюти однієї і тієї ж країни – в даному випадку США. Тому всі фальшивки одного походження – а з ними Інтерпол часто зустрічається у своїй практиці – мають однаковий індекс. На підробки одного походження ведеться реєстраційна картка, де зазначається, в якій країні і коли вилучена чергова підробка. Це допомагає експертам Інтерполу слідкувати за шляхами поширення фальшивок, виготовлених одними і тими ж злочинцями, іноді

навіть передбачити можливість їх появи в окремих країнах [10, с. 130-131].

На сьогодні також розроблена нова електронна версія офіційного видання Інтерполу “Counterfeits & Forgeries”. Створення цієї версії, у порівнянні з поліграфічним виданням, дозволяє значно прискорити перевірку банкнот. У ній міститься інформація про національні валюти більш, ніж 180-ти країн світу. Характеристики банкнот містять інформацію по 8-ми категоріях захисту, а саме: водяний знак; захисна смуга; інтагліодрук; реєстр перегляду; мікродрук; зображення в ультрафіолетовому промінні; антикопіювальні захисні риси; голо-, кіне-, піксель-грами тощо [11, с. 11-12].

Підводячи підсумки, необхідно зазначити, що питання удосконалення роботи правоохоронних органів з протидії фальшивомонетництву у зв'язку з поширенням цього негативного явища набуло останніми роками особливої актуальності. Різке збільшення фактів виготовлення підробок і складність розслідування свідчать про високу суспільну небезпеку даної категорії справ. Щороку фальшивомонетництво поширюється новими територіями, кількість країн, чия валюта підробляється і на території яких виявляються фальшиві гроші, стрімко зростає. Саме тому, для більш ефективної протидії фальшивомонетництву назріла необхідність удосконалення шляхів взаємодії, об'єднання зусиль працівників ОВС, Інтерполу та інших спеціальних служб різних країн світу, винайдення та впровадження найсучасніших досягнень науки і техніки, підготовки досвідченіших фахівців для виявлення та профілактики даного виду злочину, що має транснаціональний характер.

1. Закалюк А. П. Проблемы научного обеспечения борьбы с транснациональной и приграничной преступностью / А.П. Закалюк // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ МВС України. Адміністративно-правові та кримінологічні аспекти діяльності ОВС прикордонних районів. Спеціальний випуск. – Луганськ : Луганський інститут внутрішніх справ МВС України. – 2000. – С. 22–30.

2. Польской Г. Н. Тайны «монетного двора» / Г. Н. Польской. – М. : Финансы и статистика, 1996. – 256 с.

3. Фальшивомонетники: історія і сучасність // Іменем закону. – 1993. – № 31. – 13 серпня. – С. 5.

4. Вермуш Г. Аферы с фальшивыми деньгами / Г. Вермуш ; пер. с нем. – М. : Международные отношения, 1990. – 218 с.

5. Яблоков Н. П. Транснациональная организованная преступность и некоторые формы международного сотрудничества в борьбе с ней / Н. П. Яблоков // Вестник Московского университета. – 2001. – № 4. – С. 17–26. – (Серия 11. Право).

6. International Criminal Police Review – 1987. – May-June. – № 406. – PP. 2–11.

7. Международная конвенция по борьбе с подделкой денежных знаков (Женева, 20 апреля 1929 года) // Сб. действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. – М., 1933. – Вып. VIII. – С. 40–53.

8. <http://www.mfa.gov.ua/mfa/ua/publication/content/30452.htm>.

9. <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

10. Родионов К. С. Интерпол: вчера, сегодня, завтра / К. С. Родионов. – [3-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Междунар. отношения, 1990. – 224с.

11. Нові тенденції та проблеми в сфері боротьби з фальшивомонетництвом: Аналітичний огляд. – К. : МВС України – НЦБ Інтерполу, 1997. – 15 с.
Тимчишин А.М. Міжнародний досвід боротьби з фальшивомонетництвом на тлі співпраці з Інтерполом

Стаття висвітлює теоретичні і практичні аспекти фальшивомонетництва як суспільно небезпечного явища, що має транснаціональний характер. У ній розглянуто історичні передумови необхідності у міжнародній співпраці щодо протидії цьому злочину, а також становлення та роль Інтерполу у координації роботи правоохоронних органів різних країн у даному напрямку.

Ключові слова: фальшивомонетництво, Інтерпол, правоохоронні органи

Тимчишин А.М. Международный опыт борьбы с фальшивомонетничеством на фоне сотрудничества с Интерполом

Статья освещает теоретические и практические аспекты фальшивомонетничества как общественно опасного явления, носящее транснациональный характер. В ней рассмотрены исторические предпосылки необходимости в международном сотрудничестве с целью противодействия этому преступлению, а также становление и роль Интерпола в координации работы правоохранительных органов разных стран в данном направлении.

Ключевые слова: фальшивомонетничество, Интерпол, правоохранительные органы
Тумчышын А.М. International experience in Combating Counterfeiting on the background of Cooperation with Interpol

This article covers theoretical and practical aspects of counterfeiting as an antisocial phenomenon which has transnational character. It deals with historical presuppositions of the necessity of international cooperation in counteracting this crime, the development and role of Interpol in the coordination of the work of law-enforcement bodies of different countries in this field.

Keywords: counterfeiting, Interpol, law-enforcement bodies.

ЧЕКАН Н.М.

Удосконалення норм КК України, пов'язаних з ПОРУШЕННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ТРАЦЮ

УДК 372.547

Актуальність теми. На даний час активно обговорюється питання реформування законодавства про кримінальну відповідальність. Оскільки трудові права людини є такими ж важливими як фізичні її права, то

доцільно обговорити питання реформування кримінально-правової політики у сфері боротьби зі злочинами, пов'язаними з порушенням законодавства про працю. Відповідальність за злочини вказаної категорії встановлена в ст. ст. 170, 172-175, 271-275 КК України.

Аналіз досліджень даної проблеми. Питання кримінальної відповідальності за злочинні порушення трудових прав людини досліджували В.І. Антипов, В.І. Борисов, М.С. Брайнін, О.М. Готін, І.П. Лановенко, С.Я. Лихова, Ю.Б. Мельникова, В.І. Павликівський, О.Б. Сахаров.

Постановка мети. Основною метою статті є дослідження недоліків норм, закріплених в ст. ст. 170, 172-175, 271-275 КК України, та запропонування шляхів їх удосконалення.

Виклад основного матеріалу.

Ст. 170 КК України. На думку С.Я. Лихової, діяння, передбачене ст. 170 КК України, не відповідає підставам криміналізації, воно не є настільки суспільно-небезпечним та розповсюдженим, щоб бути криміналізованим. Тому за це діяння має наставати адміністративна відповідальність [1, с.240-241]. Це твердження видається правильним, тому пропонується виключити з кримінального закону України ст. 170 КК України.

Ст. 172 КК України. Законодавець повинен чітко закріпити в КК України, які саме порушення законодавства про працю є грубими порушеннями, а тому і кримінально-караними. Інші ж порушення законодавства про працю будуть адміністративними деліктами. Проаналізувавши судову практику, пропонується такі випадки грубого порушення законодавства про працю, закріпити в законі як кримінально-карані діяння:

- 1) використання праці особи як найманого працівника без укладення трудового договору та виплати заробітної плати в «конвертах».
- 2) будь-яке порушення законодавства про працю неповнолітнього
- 3) будь-яке порушення законодавства про працю інваліда, вагітних жінок, матерів, які мають дітей віком до 14 років чи дитину-інваліда
- 4) не нарахування заробітної плати працівнику в мінімальному, встановленому законодавством, розмірі, не нарахування доплат, надбавок до зарплати, встановлених законодавством.

Ст. ст.173 -175 КК України. Питання удосконалення ст.ст.173-175 КК України вже раніше досліджувалося [2, с.402-408]. Щоб не повторюватися, доцільно дослідити тільки ті питання удосконалення вказаних норм кримінального закону, які нами ще не розглядалися.

Зокрема, у судовій практиці є випадки визнання суб'єктом злочину, передбаченого ст. 175 КК України, керівників філій та представництв юридичних осіб. Наприклад, постановою Рокитнівського районного суду

Рівненської області від 14.04.2009 року звільнено ОСОБУ_4 – директора Рокитнівської філії КДП «Ізумруд» від кримінальної відповідальності за ч.1 ст.175 КК України у зв'язку із зміною обстановки на підставі ст.48 КК України [3]. Однак, з цієї позицією не слід погоджуватися. Законодавець визначив, що суб'єктом злочину – «невиплата заробітної плати» (ст.175 КК України) є керівник підприємства, установи, організації, оскільки саме він розпоряджається коштами. Хоча й КК і КЗпП України вживають термін керівник підприємства, установи, організації, але його поняття не визначено в жодному нормативно-правовому акті. Тільки в ст.65 ГК України зазначено, що для керівництва господарською діяльністю підприємства власник (власники) або уповноважений ним орган призначає (обирає) керівника підприємства, який без доручення діє від імені підприємства, представляє його інтереси в органах державної влади і органах місцевого самоврядування, інших організаціях, у відносинах з юридичними особами та громадянами, формує адміністрацію підприємства і вирішує питання діяльності підприємства в межах та порядку, визначених установчими документами. А згідно з ст. 95 ч.4 ЦК України керівники філій та представництв призначаються юридичною особою і діють на підставі виданої нею довіреності.

Аналіз вказаного законодавства свідчить, що керівником підприємства, установи організації є директор підприємства, закритого акціонерного товариства, голова правління відкритого акціонерного товариства, начальник установи, завідувач комунального підприємства тощо. Суб'єктом цього злочину є також арбітражний керуючий - керуючий санацією підприємства-боржника, який відповідно до ст. 17 ч.4 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» виконує повноваження керівника суб'єкта господарювання. Проте керівник філії чи представництва підприємства не є суб'єктом злочину, передбаченого ст. 175 КК України.

Таким чином, ніхто не відповідає за умисну та безпідставну невиплату заробітної плати працівникам філій і представництв більш ніж за 1 місяць. Це пояснюється тим, що керівник філії, який здійснює керівництво оперативно-господарською діяльністю філії (представництва), не є суб'єктом злочину, передбаченого ст. 175 КК України, а керівник юридичної особи, як правило, юридично не розпоряджається коштами філії (представництва), хоча і є суб'єктом вказаного злочину. Для вирішення цієї проблеми пропонується до числа суб'єктів злочину, передбаченого ст. 175 КК України включити керівників філій та представництв юридичних осіб, які в межах своєї компетенції здійснюють виплату заробітної плати.

Ст. 271-275 КК України. Верховним судом України дано тлумачення оціночних понять, які закріплені в ст. 271-275 КК України. [4]. Однак, у визначенні змісту деяких з них є недоліки. Наприклад, на думку Верховного суду України, під поняттям «загибель людей» слід розуміти випадки смерті однієї або кількох осіб. Але змісту цього терміну мало б відповідати заподіяння смерті двом або більше особам. Для вказівки на заподіяння смерті одній особі законодавець використовує в інших кримінально-правових нормах такі терміни як «смерть потерпілого» (наприклад, ст.ст.286,414 КК України). А, як правильно зазначає Землюков С.В., у кримінальному законі при позначенні однакових понять має застосовуватися один термін [5;с.80].

Крім того, слід зазначити, що хоча Верховний суд України і визначив поняття «створення загрози загибелі людей», але воно не усуває проблеми при застосуванні ст. ст. 272-275 КК України. Тому доцільно закріпити у примітці до вказаних злочинів визначення понять «заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого» та «інші тяжкі наслідки», які характерні для злочинів проти безпеки виробництва. Поняття «загибель людей» варто замінити поняттям «смерть потерпілого». Також в науці кримінального права пропонується виключити з ч.1 ст. 272 КК України вказівку на «створення загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків» [6, с.218], з чим слід погодитися.

Потребують удосконалення й санкції кримінально-правових норм у сфері боротьби зі злочинами, пов'язаними з порушенням законодавства про працю. Так, одним із видів додаткових покарань, яке закріплене в Загальній частині КК України та яким карається винна особа за вчинення деяких злочинних посягань у сфері порушення законодавства про працю, є позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю. Проаналізувавши кримінальний закон, вбачається, що санкції кримінально-правових норм, в тому числі й норм у сфері порушення законодавства про працю, побудовані так, що це додаткове покарання зазначається в них після переліку основних покарань. Крім того, воно відмежовується від переліку основних покарань розділовим знаком - комою. Наприклад, порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою (ст. 272 ч.1 КК України) карається штрафом до п'ятдесяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого. З філологічної точки зору поставлення в таких ситуаціях розділового знаку – коми є порушенням правил пунктуації. Також можливі такі випадки, що, дру-

куючи екземпляри Кримінального Кодексу, цей розділовий знак не буде проставлено. Однак, його відсутність (розділового знаку «коми») може привести до неправильного застосування кримінального закону. А саме, суди трактуватимуть необхідність застосування додаткового покарання - позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю тільки з тим основним покаранням, яке розташоване безпосередньо перед ним. У наведеному прикладі застосування санкції ст. 272 ч.1 КК України, вказане додаткове покарання застосовуватиметься тільки з обмеженням волі на строк до трьох років та не застосовуватиметься зі штрафом, виправними роботами. Це приведе до порушення одного з правил призначення покарання, яке закріплено у практиці Верховним судом України, згідно з яким додаткові покарання можуть приєднуватися до будь-яких видів основного покарання, передбачених санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК України [7]. Тому дане правило слід закріпити в Загальній частині та філологічно правильно сформулювати санкції статей Особливої частини КК України, в яких передбачено вищевказане додаткове покарання.

Також доцільно нормативно визначити ситуацію вчинення злочинів із двома формами вини, які знайшли своє фактичне закріплення в статтях Особливої частини КК України [8, с.127-142], в тому числі і в статтях, якими встановлена кримінальна відповідальність за злочини проти безпеки виробництва. Новий Кримінальний Кодекс Російської Федерації (1995 р.) присвятив цій ситуації спеціальну норму (ст.27 КК) - «відповідальність за злочин з двома формами вини». В ній зафіксовано: »Якщо в результаті вчинення умисного злочину спричиняються тяжкі наслідки, які за законом тягнуть більш строге покарання і які не охоплювалися умислом особи, то кримінальна відповідальність за такі злочини настає тільки у випадку, якщо особа передбачила можливість їх настання, але без достатніх для цього підстав самовпевнено розраховувала на їх відвернення, або у випадку, якщо особа не передбачила, але повинна і могла була б передбачити можливість настання цих наслідків. В цілому такий злочин визнається вчиненим умисно» [9]. Однак, не слід погоджуватися з цим положенням КК Російської Федерації. Правильнішою вбачається думка, що в цілому аналізовані злочини (проти безпеки виробництва, які є злочинами з двома формами вини, – уточ. Н.Ч.) є необережними. Ці злочини щодо порушення вимог про охорону праці чи безпеки виробництва можуть мати місце умисел чи необережність, до наслідків - необережність. Ставлення суб'єкта до наслідків є визначальним. Якщо щодо наслідків суб'єкт діяв з умислом, скоєне кваліфікується як злочин проти життя і здоров'я особи [10, с.752-764].

Тому пропонується у вітчизняному кримінальному законі сформулювати таким чином статтю про відповідальність за злочин з двома формами вини: «Якщо в результаті вчинення умисного злочину спричиняються тяжкі наслідки, які не охоплювалися умислом особи, хоча вона передбачила можливість їх настання, але без достатніх для цього підстав самовпевнено розраховувало на їх відвернення, або у випадку, якщо особа не передбачила, але повинна і могла була б передбачити можливість настання цих наслідків, то такий злочин визнається вчинений з необережності».

Висновки. Всі норми КК України, якими встановлена відповідальність за порушення законодавства про працю, потребують вдосконалення. Також доцільно нормативно визначити ситуацію вчинення злочинів із двома формами вини, в тому числі злочинів проти безпеки виробництва.

1. Лихова С.Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (роділ У Особливої частини КК України): Монографія / С.Я.Лихова. - К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006.-573с.

2. Чекан Н. Актуальні питання розвитку кримінально-правової політики у сфері боротьби зі злочинами, пов'язаними з порушенням законодавства про працю / Н.Чекан.- Вісник Львівського університету. Серія юридична.- 2010.-Випуск51.-с.402-408

3. Постанова Рокитнівського районного суду Рівненської області від 14.04.2009 року [Електронний ресурс].- Режим доступу: [http:// www.reyestr.court.gov/ Review/7360817](http://www.reyestr.court.gov/Review/7360817)

4. Постанова Пленуму Верховного Суду від 12.06.2009 року № 7 «Про практику застосування судами України законодавства про злочини проти безпеки виробництва» [Електронний ресурс].- Режим доступу: [http:// zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/ ain.cgi?nreg= va007700-09](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/ain.cgi?nreg=va007700-09)

5. Землюков С.В. Об одном аспекте совершенствования уголовно-правовой технологии / С.В. Землюков // Сов.государство и право.-1988.-№9.- С.80-85

6. Крайник Г.С. Питання кваліфікації порушень правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою при настанні наслідків, передбачених ч.1 ст. 272 КК України / Г.С.Крайник // Форум права.-2010.- №3.- С.216-221 [Електронний ресурс].- Режим доступу: [http:// www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2010-3/10kgcpku.pdf](http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2010-3/10kgcpku.pdf)

7. Постанова Пленуму Верховного суду України від 24.10.2003 року №7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» [Електронний ресурс].- Режим доступу: [http:// zakon1. rada.gov.ua/ cgi-bin/ laws/ main.cgi?nred=v0007700-03](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nred=v0007700-03)

8. Фріс П.Л. Актуальні питання вдосконалення Загальної частини чинного Кримінального кодексу України (Збірник наукових статей викладачів юридичного факультету).- Випуск X / П.Л.Фріс.- Івано-Франківськ,2002.-С.127-142

9. Уголовный кодекс РФ [Электронный ресурс].- Режим доступа: <http://ukrf.parod.ru/>

10. Науково-практичний Коментар до Кримінального Кодексу України Особлива частина //Інститут Генеральної прокуратури України, Український інформаційний центр// під заг.ред.Генерального прокурора України Потебенька М.О., ректора Інституту Генеральної прокуратури України Гончаренка В.Г., - К.- Форум , -2001.-942с.

Чекан Н.М. Удосконалення норм КК України, пов'язаних з порушенням законодавства про працю

У даній статті досліджуються недоліки норм, закріплених в ст. ст. 170, 172, 175, 271-275 КК України. Також запропоновано шляхи їх удосконалення.

Ключові слова: суб'єкт злочину, керівник підприємства, установи, організації, керівник філії (представництва) підприємства, злочини проти безпеки виробництва.

Чекан Н.М. Усовершенствование норм УК Украины, связанных с нарушением законодательства о труде

У данной статье исследуются недостатки норм, закрепленных в ст. ст. 170, 172, 175, 271-275 УК Украины. Также предложено пути их усовершенствования

Ключевые слова: субъект преступления, руководитель предприятия, учреждения, организации, руководитель филии предприятия, преступления против безопасности производства.

Чекан N.M. Improving the standards of the Criminal Code of Ukraine relating to violations of labor laws

This article investigates the shortcomings of the norms enshrined in Art. Art. 170, 172, 175, 271-275 of the Criminal Code of Ukraine. Also proposed ways to improve them.

Keywords: perpetrator of the crime, the head of an enterprise, institution, organization, manager of the branch (representative) of the enterprise, crimes against the security of.

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

ПЕТЕЧЕЛ О.Ю.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ФОРМУВАННЯ ВНУТРІШНЬОГО ПЕРЕ- КОНАННЯ НАРОДНОГО ЗАСІДАТЕЛЯ

УДК 343.195.1

Проблема обрання оптимальної форми участі представників народу при здійсненні правосуддя завжди є актуальною для будь-якої демократичної держави. В Україні участь народу в судовій гілці влади забезпечена ст. 126, 127 Конституції України, які передбачають, що народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя у визначених законом випадках через народних засідателів і присяжних. Такі ж гарантії відображені і в Законі України «Про судоустрій та статус суддів» від 07.07.2010р. № 2453-VI, а саме в ст. 1, 5 вказаного закону. Однак на сьогоднішній день забезпечення належного рівня правосуддя у справах за участі народних засідателів, на нашу думку, є досить актуальним.

Питання формування внутрішнього переконання, зокрема і народного засідателя, частково розглядалися в розрізі інших питань науковцями-юристами та психологами З.І. Брижак, М.М. Михеєнком, Н.А. Поляковою, Г.М. Резніком та іншими.

Метою даної статті є розгляд проблеми формування внутрішнього переконання народного засідателя та його впливу при прийнятті рішень в суді.

Розкриваючи поняття «внутрішнє переконання», Г. М. Резнік звертає увагу на те, що цей загальноживаний вираз у кримінальному процесі несе специфічний зміст, що реформував існуючу раніше систему формальних доказів, сутність якого виразилася в усуненні із закону передбачених правил про вірогідність і силу доказів. Це відбулося в результаті усвідомлення об'єктивної неможливості передбачити у законі всі можливі в конкретній кримінальній справі комбінації доказів, їх взаємний зв'язок і доказову силу [1, с.4].

На думку М. М. Михеєнка, важливе значення для розкриття ролі внутрішнього переконання в оцінці доказів мають також його психологічний і гносеологічний аспекти. У першому аспекті внутрішнє переконання можна розглядати в динаміці (як процес його формування) і статиці (як результат). У процесі його формування створюється власна думка, долаються й усуваються сумніви, невпевненість. У підсумку слідчий, прокурор чи суддя приходять до внутрішнього переконання як

стану твердої впевненості в правильності своїх висновків, рішучості зафіксувати їх у процесуальних документах і при необхідності публічно їх висловити, готовності відстоювати їх у відповідних (процесуальних та інших) інстанціях, нести за них відповідальність. У гносеологічному аспекті внутрішнє переконання – це знання як про окремі фактичні обставини, що становлять предмет доказування в справі, так і про висновки в справі, у тому числі ті, які стосуються юридичної оцінки, кваліфікації встановлених фактів, обставин, подій [2, с.144].

Прийняття остаточного рішення значною мірою залежить від самого суб'єкта оцінки, його професійного рівня і психологічних особливостей – емоцій, волі, рішучості, конформності, стійкості, незалежності та ін. Тобто, законодавець, визначаючи вимоги до народних засідателів, повинен забезпечити представництво народу такими кандидатурами, які б дозволяли йому бути самостійним у прийнятті рішень за власним внутрішнім переконанням.

Правовий статус народних засідателів регламентується Главою 3 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», відповідно до якої, народний засідателю це є громадянин України, який у випадках, визначених процесуальним законом, вирішує справи у складі суду разом із суддею, забезпечуючи згідно з Конституцією України безпосередню участь народу у здійсненні правосуддя.

Законодавець висуває наступні вимоги до народних засідателів:

Громадянство України.

Постійне проживання на території, на яку поширюється юрисдикція відповідного суду.

Вік – від 30 до 65 років.

Володіння державною мовою.

Психічне здоров'я.

Відсутність судимостей.

Дієздатність.

Таким чином, як бачимо, виходячи з вищевказаних вимог, народним засідателем може бути будь-який пересічний громадянин, який дав згоду бути народним засідателем і якого затверджено рішенням органом місцевого самоврядування. Жодних інших додаткових вимог щодо освіти, професійної спрямованості, трудового стажу тощо законодавство не передбачає.

Розглянемо іншу сторону статусу народного засідателя. Процес розгляду справи передбачає у більшості випадків прийняття рішень, які є юридично значимими, тобто такими, що тягнуть за собою юридичні наслідки. Прийняття таких рішень ґрунтується на внутрішньому пере-

конанні осіб, які приймають рішення на підставі оціночної діяльності. Відповідно до ст.57 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» народні засідателі під час розгляду і вирішення справ користуються повноваженнями судді. Тобто, на народних засідателів поширюються ті ж принципи незалежності і самостійності при здійсненні правосуддя, що і на професійних суддів.

Але чи дійсно народні засідателі незалежні та самостійні при прийнятті тих чи інших рішень у справах, де приймають участь.

В соціальній та юридичній психології привертає увагу поняття і джерела конформізму, зокрема, конформної поведінки в різних ситуаціях, пов'язаних з прийняттям рішень. Під конформною поведінкою розуміється зміна поведінки чи переконання в результаті тиску групи. Як зазначає Д. Майерс, конформізм проявляється в двох формах: поступливості (зовнішнє слідування за групою при внутрішній незгоді) і схваленні (повна відповідність переконань і поступків соціальному тиску) [3, с. 289-290].

Деякі питання поведінки судді вирішуються в Кодексі професійної етики судді. Система моральних норм, яка забезпечує для судді можливість уникати небезпечного впливу на його діяльність, сформована саме в цьому Кодексі. Разом з тим, слід відзначити, що виконання таких правил направлено саме на забезпечення неупередженості в дослідженні доказів із дотриманням принципів судочинства і забезпечує формування об'єктивного внутрішнього переконання. Суддя при прийнятті рішення повинен бути вільним від прихильності до однієї зі сторін спору, від впливу громадської думки, від побоювань критики його діяльності. Внутрішнє переконання судді є правовою категорією, що забезпечує функціонування судді в межах наданих йому прав і обов'язків, які не перекручують самостійного сприйняття і розуміння суддею об'єктивної дійсності, що стала предметом дослідження в суді. Таким ж вимогам повинно відповідати внутрішнє переконання народного засідателя. Однак чи в дійсності воно так?

Професійний суддя, крім звичайно, підготовки у спеціалізованих вищих навчальних закладах, здобуття знань в тій чи іншій галузі права, професійної спеціалізації і т.п., проходить і психологічну підготовку. Психологічна підготовленість передбачає вміння приймати правильні, необхідні, вольові рішення у справі, незважаючи на психологічний тиск, що зазвичай існує при вирішенні будь-яких спорів. Однак народні засідателі не мають ні спеціальної підготовки з питань ведення того чи іншого процесу, ні психологічної підготовки щодо прийняття самостійних рішень, виходячи з власного внутрішнього переконання. На сьогодні

нішній день народні засідателі у більшості випадках повністю погоджуються із тими процесуальними та іншими рішеннями, що приймаються професійним суддею, покладаючись на його досвід та вміння, професійну підготовленість та відповідний фах. Часто участь народного засідателя є формальною необхідністю дотримання вимог закону. Однак, участь народного засідателя як одного із суддів, від рішення якого буде залежати винність чи невинуватість особи, строк відбування покарання, навіть, довічне ув'язнення особи, на нашу думку потребує попередньої психологічної та юридичної підготовки для забезпечення правосуддя на належному рівні.

1. Резник, Генри Маркович. Оценка доказательств по внутреннему убеждению советского уголовного процессе: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. / Генри Маркович Резник. – М., 1969. – 19с.

2. Михеєнко, М. М. Принципи вільної оцінки доказів у радянському кримінальному процесі / М. М. Михеєнко // Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – С. 144.

3. Майерс, Д. Социальная психология / Д. Майерс – СПб: ПРАЙМ-ЕВРОЗНАК, 2002. – 512с.

4. Брижак, Зинаида Игоревна. Личностные детерминанты формирования внутреннего убеждения присяжных заседателей : Дис. ... канд. психол. наук : 19.00.06. / Зинаида Игоревна Брижак. – Ростов н/Д, 2005. – 165 с.

5. Полякова, Наталья Анатольевна. Правосознание присяжных заседателей как основание вынесения вердикта : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.09. / Наталья Анатольевна Полякова. – Челябинск, 2007. – 264 с.

Петечел О.Ю. Деякі питання формування внутрішнього переконання народного засідателя

У статті розглядаються актуальні проблеми формування внутрішнього переконання народного засідателя як представника народу при здійсненні правосуддя. Автор відзначає основні фактори, що негативно впливають на формування власної позиції народного засідателя при прийнятті тих чи інших процесуальних рішень та пропонує способи підвищення рівня самостійності даних осіб при прийнятті рішень.

Ключові слова: народний засідатель, внутрішнє переконання, кримінальний процес.

Петечел О.Ю. Некоторые вопросы формирования внутреннего убеждения народного заседателя

В статье рассматриваются актуальные проблемы формирования внутреннего убеждения народного заседателя как представителя народа при осуществлении правосудия. Автор отмечает основные факторы, которые негативно влияют на формирование собственной позиции народного заседателя при принятии тех или других процессуальных решений, и предлагает способы повышения уровня самостоятельности данных лиц при принятии решений.

Ключевые слова: народный заседатель, внутреннее убеждение, криминальный процесс.

Petechel O. Some questions of forming of internal persuasion of assessor

In the article are examined issues of the day of forming of internal persuasion of assessor as a representative of people during realization of justice. An author marks basic factors which negatively influence on forming of own position of assessor at acceptance of those or other

judicial decisions and offers the methods of increase of level of independence of these persons at making decision.

Keywords: assessor, internal persuasion, criminal process.

Полищук С.М.

ЗАСТОСУВАННЯ ЯК БАЗИСНА ОЗНАКА КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ЗБРОЇ

УДК 343.98.06

Актуальність теми обумовлена тим, що існуючі визначення криміналістичної зброї та її різновидів не містять в собі розкриття суті такої важливої базисної ознаки як застосування [1-13; 16; 17 та ін.], що у практиці боротьби зі злочинами та іншими правопорушеннями викликає певні труднощі із кваліфікацією відповідних діянь. Тому виникає необхідність запропонувати узагальнююче визначення поняття криміналістичної зброї та уточнити сутність кожного з її різновидів – механічної, вогнепальної та вибухової зброї у контексті наявності трьох важливих базисних ознак появи такої зброї – початкове виробництво, переробка або прилаштування та застосування.

Стан наукової розробки проблеми. Питання застосування як базисної ознаки криміналістичної зброї не досліджувалося і практично розглядається лише в контексті розробки методики боротьби зі злочинами, пов'язаними із застосуванням різних видів такої зброї. У той же час, виокремлення застосування зброї застосування як легальних видів зброї, так й будь-яких інших предметів чи пристроїв з метою заподіяння тяжких чи смертельних пошкоджень людини знімає багато спірних питань та непорозумінь у процесі кваліфікації діянь із злочинного використання зброї.

Звідси *мету і завдання* даної публікації складає оприлюднення авторського варіанту вирішення проблеми із розкриття сутності такої базисної ознаки криміналістичної зброї, як її застосування.

Основний матеріал. Більшість існуючих класифікацій вогнепальної і механічної зброї містять її поділ за призначенням, коли Д.Н. Балашов, Н.М. Балашов і С.В. Маліков, виділяють бойову, навчальну, спортивну та мисливську зброю [1, с. 1397]; П.Д. Біленчук, А.П. Гель, М.В. Салтєвський і Г.С. Семаков - бойову (гвинтівки, карабіни, автомати, пістолети, револьвери, рушниці гладкоствольні спеціального та бойового призначення тощо), мисливську (рушниці різних систем, мисливські карабіни, штуцери), спортивну (тренувальна та цільову зброю (дрібнокаліберні гвинтівки, спортивні пістолети) [3, с. 146]; Ю.Д. Гамов - бойову, мис-

ливську і спортивну [4, с. 6]; І.В. Гора і В.А. Колесник - бойову, мисливську та спортивну зброю [5, с. 248]; О.П. Дубягіна – бойову, службову і цивільну (газову, спортивну, мисливську) [6, с. 52]; Є.П. Іщенко та А.А. Топорков - цивільну, службову і бойову (стрілецьку [7, с. 211]; І.І. Когутич - бойову (військову і кримінальну), цивільну, службову [9, с. 120]; В.С. Кузьмічов і Г.І. Прокопенко – бойову, мисливську, спортивну, цивільну і кримінальну [12, с. 124]; В.Ю. Шепілько - бойову, мисливську та спортивну [16, с. 112] та ін.

Із наведених випадків лише І.І. Когутич, В.С. Кузьмічов і Г.І. Прокопенко виділяють власно кримінальну (криміналістичну) зброю, тоді як інші види зброї криміналістичною не є і належать до легальних видів зброї, застосування якої і перетворює її з легальної в кримінальну чи криміналістичну. У той же час, криміналістична (кримінальна) зброя, як та, що початково виготовлена чи перероблена або пристосована із метою вбити людину чи заподіяти її доров'ю значну шкоду, фактично повинна іменуватися саморобною чи переробною криміналістичною зброєю. Аналізована ж підстава класифікації криміналістичної зброї має іменуватися «за сукупністю видових ознак» і мати наступний варіант поділу: 1. Механічна. 2. Вогнепальна. 3. Вибухова.

Таким чином, базисною ознакою криміналістичної зброї повинна стати єдність сукупності: а) об'єктивних ознак: технічна здатність предмета чи пристрою заподіяти людині смертельну або іншу суттєву шкоду, що має бути встановлене заводською технічною характеристикою, а при її відсутності чи за наявності сумніву – експертним дослідженням; б) суб'єктивних ознак – наявність при виготовленні, переробці чи застосуванні предмету (пристрої) мети завдати смертельну або іншу суттєву для здоров'я людини шкоду, що встановлюється головним суб'єктом антикримінального чи іншого судочинства.

Під шкодою у такому випадку повинні розумітися як тілесні пошкодження, так й будь-яка інша суттєва шкода здоров'ю людині, що може охоплювати й пристрої із променевими, біологічними та іншими нетрадиційними для криміналістичної зброї факторами ураження людини (людей).

Суттєвою шкодою варто визнавати об'єктивно технічну (біологічну тощо) здатність даного предмету чи пристрою завдати людині зовнішні чи внутрішні тяжкі тілесні пошкодження.

Інша група питань у контексті уточнення поняття «криміналістична зброя» стосується різновидів такого роду зброї, яких повинно бути лише три: а) вогнепальна; б) механічна; в) вибухова.

Механічною зброєю більш правильно іменувати традиційну холодну зброю, оскільки базисною ознакою даного виду криміналістичної зброї є не те, що певний предмет чи пристрій при застосуванні відносно не нагрівається і залишається холодним, а в тому, що безпосередньо чи опосередковано (при киданні списа тощо) уражуючі частини даного об'єкту приводяться у дію м'язовим зусиллям людини або іншим механічним способом (при застосуванні арбалету та ін.). На відміну від цього у вогнепальної і вибухової зброї уражуючі частини (первинні уражуючі фактори – снаряд; вторинні уражуючі фактори – вибухова хвиля, частини ураженого об'єкту та оточуючої обстановки тощо) приводяться в дію кінетичною енергією, що утворюється при згоранні вибухової речовини, але у першому випадку напрям руху цих частин керований за допомогою відповідного пристрою – стволу, а у другому – відносно некерований.

Відносна, а не абсолютна некерованість руху уражуючих факторів вибухової зброї пояснюється тим, що конструкція окремих вибухових пристроїв допускає певну кореляцію напрямку руху уражуючих частин. У вогнепальної ж зброї напрям руху снаряду від стріляючого до цілі абсолютно керований, хоча в певній мірі і залежить як від конструкції вогнепальної зброї, так й від кваліфікації стріляючого.

У наведених та інших класифікаціях криміналістичної зброї остання за способом виникнення чи виготовлення поділяється, як правило, на заводську, кустарну тощо [1, с. 139; 3, с. 146; 4, с. 6; 5, с. 248; 6, с. 52; 7, с. 211; 9, с. 120; 12, с. 124; 16, с. 112 та ін.], що з урахуванням викладеного виглядає некоректним.

Організовані злочинні організації можуть мати заводи чи інші виробничі приміщення із виготовлення чи перероблення криміналістичної зброї. Але й у такому разі мова йде не про заводське чи кустарне виготовлення чи переробку, що має бути здійснене із дотриманням дозвільної процедури, а про власно саморобне чи переробне виробництво, яке для криміналістичної зброї є не лише базисним, а єдиним можливим. Заводське ж чи кустарне виробництво або переробка можуть мати інші легальні види зброї – військову, антиделіктну, обрядову, сувенірну та ін., і власно до такого роду застосовних видів криміналістичної зброї і мають відноситися названі способи виробництва та переробки.

Виходячи з викладеного, криміналістична зброя «за способом прояви» має поділитися на: 1. Саморобну, коли криміналістична зброя початково виготовляється із супутніх матеріалів. 2. Переробну, коли в криміналістичну зброю переробляються існуючі предмети чи пристрої, у тому числі й інші легальні види зброї. 3. Застосовну, тобто таку, яка

проявляється як криміналістична лише у процесі застосування з метою заподіяння смертельної чи іншої суттєвої шкоди людині (або для досягнення даної мети й перешкодам, за якими знаходиться людина) існуючих об'єктів.

Дані об'єкти у контексті цього класифікаційного поділу підлягають подальшому поділу на: військову зброю, антиделіктну зброю (тобто, таку, що знаходиться на озброєнні в антиделіктних органах), промислово зброю (та, що використовується у м'ясній промисловості для забою тварин), мисливську та риболовецьку зброю, спортивну зброю, навчальну (тренувальну) зброю, спеціальні пристрої (будівельні пістолети, розважально-піротехнічні засоби тощо), побутові предмети (ніж, сокира та ін.), випадкові об'єкти («розетка» - розбита скляна пляшка; камінь, металевий дріт тощо), сувенірну, обрядову та антикварну зброю. Наведений класифікаційний поділ межує з іншим достатньо значущим поділом криміналістичної зброї за зовнішнім виглядом на звичайну (стандартну) та атипову [3, с. 146; 9, с. 120; 16, с. 111 та ін.]. Проявом зовнішнього вигляду буде й сувенірна, обрядова, антикварна та інша легальна зброя, що має повторюватися й при поділі криміналістичної зброї і за даною підставою.

Привертає до себе увагу й початковий поділ криміналістичної зброї, проведений В. Бехаймом, для якого «огнестрельное оружие принято разделять на две категории: орудия, которые покоятся на земле и их можно передвигать с помощью человеческой или лошадиной тяги, и ручное огнестрельное оружие, которое переносит и обслуживает один стрелок» [2, с. 306].

Існують можливості й подальшого удосконалення класифікації криміналістичної зброї, що з урахуванням викладеного та позитивних моментів аналізованих класифікацій можна представити таким чином.

Класифікація криміналістичної зброї:

1. За сукупністю видових ознак: 1.1. Механічна. 1.2. Вогнепальна. 1.3. Вибухова.

2. За способом прояви:

2.1. Механічна і вогнепальна зброя: 2.1.1. Саморобна зброя. 2.1.2. Переробна зброя. 2.1.3. Застосовна зброя: 2.1.3.1. Військова зброя. 2.1.3.2. Антиделіктна зброя. 2.1.3.3. Промислова зброя. 2.1.3.4. Мисливська зброя. 2.1.3.5. Риболовецька зброя. 2.1.3.6. Спортивна зброя. 2.1.3.7. Навчальна (тренувальна) зброя. 2.1.3.8. Спеціальні предмети (пристрої). 2.1.3.9. Побутові предмети (пристрої). 2.1.3.10. Сувенірна зброя. 2.1.3.11. Обрядова зброя. 2.1.3.12. Антикварна зброя.

2.2. Механічна зброя: 2.2.1. Названі види та додатково - випадкові предмети (пристрої).

2.3. Вибухова зброя: 2.3.1. Саморобні вибухові пристрої і речовини. 2.3.2. Переробні вибухові пристрої і речовини. 2.3.3. Застосовні вибухові пристрої і речовини: 2.3.3.1. Військові вибухові пристрої і речовини. 2.3.3.2. Антиделіктні вибухові пристрої і речовини. 2.3.3.3. Промислові вибухові пристрої і речовини. 2.3.3.4. Геолого-добувні вибухові пристрої і речовини. 2.3.3.4. Будівельні вибухові пристрої і речовини. 2.3.3.5. Метеорологічні вибухові пристрої і речовини. 2.3.3.6. Спортивні вибухові пристрої і речовини. 2.3.3.7. Видовищні (піротехнічні) вибухові пристрої і речовини. 2.3.3.8. Каскадерські вибухові пристрої і речовини. 2.3.3.9. Навчальні (тренувальні) вибухові пристрої і речовини. 2.3.3.9. Сувенірні (колекційні) вибухові пристрої і речовини. 2.3.3.10. Антикварні вибухові пристрої і речовини. 2.3.3.11. Експлуатаційні вибухи, вибухові пристрої і речовини. 2.3.3.12. Природні вибухи, вибухові пристрої і речовини.

3. За способом пересування:

3.1. Ручна криміналістична зброя. 3.2. Транспортна криміналістична зброя:

3.2.1. Додатково для вибухових пристроїв: 3.2.1.1. Вибухові пристрої, що доставляють до цілі за допомогою вогнепальної зброї. 3.2.1.2. Вибухові пристрої - певних видів транспорту. 3.2.1.3. Вибухові пристрої - ракетами. 3.2.1.4. Вибухові пристрої - комбінованим способом.

4. Ручна криміналістична зброя:

4.1. За способом і місцем виготовлення: 4.1.1. Саморобна. 4.1.2. Переробна. 4.1.3. Заводська. 4.1.4. Кустарна. 4.1.5. Антикварна.

4.2. За зовнішнім виглядом: 4.2.1. Звичайна криміналістична зброя. 4.2.2. Обрядова зброя. 4.2.3. Сувенірна зброя. 4.2.4. Атипова зброя. 4.2.8. Антикварна зброя. 4.2.9. Комбінована зброя (що містить в собі ознаки різних видів чи підвидів зброї, наприклад, механічної і вогнепальної або різних видів механічної зброї – колючо-ріжучої та роздріблюючої тощо).

5. Сліди:

5.1. За способом появи: 5.1.1. Сліди виготовлення (переробки) криміналістичної зброї. 5.1.2. Сліди легального виготовлення зброї.

5.1.3. Сліди зберігання зброї.

5.1.4. Сліди носіння та іншого пересування зброї.

5.1.5. Сліди застосування зброї.

5.1.5. Сліди приховання слідів готування та вчинення злочину, пов'язаного зі зброєю.

5.1.6. Сліди експлуатаційного характеру.

5.2. За місцем знаходження на: 5.2.1. Перешкоді: 5.2.1.1. Цілі. 5.2.1.2. Об'єктах, що знаходилися на шляху дії поражаючих факторів (первинного чи вторинного снаряду, хвилі). 5.2.2. Зброї. 5.2.3. Снаряді. 5.2.4. Частинах патрону, вибухового пристрою. 5.2.5. Об'єктах оточуючої обстановки. 5.2.6. Об'єктах виготовлення чи переробки зброї. 5.2.7. Об'єктах зберігання зброї. 5.2.8. Об'єктах носіння чи іншого переміщення зброї.

5.3. За характером тілесних поранень: 5.3.1. Проникаючі: 5.3.1.1. Сліпі. 5.3.1.2. Скрізні. 5.3.2. Непроникаючі: 5.3.2.1. Фронтальні. 5.3.2.2. Рикошетні.

5.4. За походженням від: 5.4.1. Перешкоди: 5.4.1.1. Людини: 5.4.1.1.1. Тіла та органів людини. 5.4.1.1.2. Одягу людини. 5.4.1.1.3. Супутніх предметів людини. 5.4.1.2. Іншої перешкоди. 5.4.2. Криміналістичної зброї. 5.4.3. Снаряду чи інших первинних і вторинних поражаючих факторів. 5.4.4. Патрону, вибухового пристрою. 5.4.5. Об'єктів виготовлення чи переробки зброї. 5.4.6. Об'єктів носіння чи іншого переміщення зброї. 5.4.7. Об'єктів зберігання зброї. 5.4.8. Об'єктів оточуючої обстановки. 5.4.9. Експлуатаційних об'єктів.

Висновки: Застосування поряд із виготовленням, переробкою та прилаштуванням виступає в якості важливої базисної суб'єктивної ознаки механічної, вогнепальної та вибухової зброї і суттєво впливає на можливість удосконалення їх класифікації за різними основами.

1. Балашов Д.Н., Балашов Н.М., Маликов С.В. Криміналістика: Учебник. – М.: ИНФРА-М, 2005. – С. 139-146.

2. Бехайм В. Энциклопедия оружия. – СПб: Санкт-Петербург-оркестр, 1995. – С. 306-337.

3. Біленчук П.Д., Гель А.П., Салтевський М.В., Семаков Г.С. Криміналістика (криміналістична техніка): Курс лекцій. – К.: МАУП, 2001. – С. 146-156.

4. Гамов Д. Ю. Методика встановлення належності об'єкта до бойових припасів вогнепальної стрілецької зброї та його придатності до стрільби. Судово-балістична методика. – К.: ДНДЕКЦ, ДЕЗП, 2006. – С. 6-7.

5. Гора І.В., Колесник В.А. Криміналістика: Навч. посібник. – К.: Алеута, 2005. – С. 248-252.

6. Дубягина О.П. Криміналістика: Схемы. Таблицы. Тесты: Учеб. пособие. – М.: Экзамен, 2006. – С. 52-58.

7. Ищенко Е.П., Топорков А.А. Криміналістика: Учебник. Изд. 2-е / Под ред. Е.П. Ищенко. – М.: ИНФРА-М, 2006. – С. 211-212.

8. Кириченко С.А., Ланцедова Ю.О., Ткач Ю.Д. Теоретична юриспруденція: Лекція 1 / За наук. ред. проф. О.А. Кириченка. – Миколаїв: Вид-во МДГУ ім. Петра Могили, 2007. – Авторська лекція. – Вип. 5. – 268 с.

9. Когутич І.І. Криміналістика: Курс лекцій. – К.: Атіка, 2008. – С. 120-128.

10. Криміналістика: Конспект лекцій / Авт.–сост.: А. Желудков.– М.: Приор-издат, 2005. - С. 35-39.

11. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р., № 2341-III // Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради (ВВР).- 2001.- № 25-26.-гг Ст. 131.

12. Кузьмічов В.С., Прокопенко Г.І. Криміналістика: Навч. посібник.– К.: Юрінком Інтер, 2001. - С. 124-131.

13. Маркусь В.О. Криміналістика. Навч. посібник. – К.: Кондор, 2007. – С. 143-145.

14. Проект Закону України «Про зброю» № 1171-2. http://www.legality.kiev.ua/plsilp/law_comp.docinf_frame_new1.show?p_arg_names=docnum&p_arg_values=1171-2.

15. Ткач Ю.Д. Поняття і системно-структурна будова криміналістики: Дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 “Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза”; Одеськ. юрид. ін-т Харк. нац. ун-ту вн. справ. – Одеса, 2004. - 556 с.

16. Шепітько В.Ю. Криміналістика: Підручник. – К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2001. - С. 111-122.

17. Хлус А.М. Криміналістика: Курс інтенсив. Підгот.– Мн.: ТетраСистемс, 2007. - С. 77-85.

Поліщук С.М. Застосування як базисна ознака криміналістичної зброї

Розкрито сутність застосування як базисної ознаки криміналістичної зброї, за допомогою якою інші види легальної зброї та спеціальні і побутові предмети або пристрої перетворюються в криміналістичну зброю.

Ключові слова: вогнепальна зброя, механічна зброя, вибухова зброя

Полищук С.М. Применение как базисный признак криминалистического оружия

Раскрыта сущность применения как базисного признака криминалистического оружия, с помощью которого другие виды легального оружия и специальные и бытовые предметы или устройства превращаются в криминалистическое оружие.

Ключевые слова: огнестрельное оружие, механическое оружие, взрывное оружие

Polischuc S.M. Application as base sign of criminalistics is failures

Essence of application is exposed as a base sign of criminalistics weapon for help which other types of legal weapon and special and domestic objects or devices grow into a criminalistics weapon.

Keywords: shooting-iron, mechanical weapon, explosive weapon

ЗМІСТ

**Філософські, історичні, методологічні,
організаційні та загально-теоретичні
проблеми держави і права..... 3**

АНДРЮК В. В.

*Проблеми застосування математичних методів в
юридичному прогнозуванні 3*

БИКОВ О.М.

Поняття релігії та її значення в житті суспільства 12

КИРИЛЕНКО Є.В., КОРОСТАШОВА Т. О.,

ТУНТУЛА О.С.

*Сутнісне видовий поділ заходів державного примусу,
юридичної відповідальності і покарання та правопорушень 19*

ЛУЦЬКИЙ І.М.

*Антична філософія як початок усвідомлення
існування творця всесвіту..... 26*

ПРИСТАШ Л.Т.

*Розвиток митної справи на західноукраїнських землях
у складі Другої Речі Посполитої..... 31*

СМЕТАНЮК В.Б.

*Повідомлення сторін про судовий розгляд в цивільному
процесі: історичні та сучасні аспекти..... 37*

**Конституційний лад та права людини. Питан-
ня адміністративного та фінансового права.
Адміністративне судочинство..... 48**

Белкін Л.М.

*Проблеми конституційності деяких новел Кодексу
адміністративного судочинства України..... 48*

РОЗВАДОВСЬКИЙ В. І.

Правові форми взаємодії Голови Верховної Ради України у відносинах з апаратом Верховної Ради України 59

САМБОР М.А.

Рішення органів та посадових осіб під час провадження у справах про адміністративні правопорушення щодо дотримання прав, свобод та інтересів людини і громадянина 67

ФРІС І.П.

Актуальні питання реформування інституту нотаріату в Україні 78

Цивільне та сімейне право. Проблеми господарського та корпоративного права. Питання цивільного та господарського судочинства..... 84

АНДРІЙЧУК Н. В.

Особливості відчуження спільного майна подружжя 84

БАБЕЦЬКА І. Я.

Здійснення переважного права на одержання вкладів вкладниками командитного товариства при ліквідації..... 95

ВАСИЛЬЄВА В.В.

Оферта і акцепт як етапи укладення договору 99

ВИННИК Т. М.

Поняття та види гарантій забезпечення та здійснення прав і законних інтересів учасників цивільного процесу 106

ЖЕЛІХОВСЬКА (ОЛУЙКО) Ю.В.

Нотаріус як особливий суб'єкт відносин щодо охорони цивільних прав та охоронюваних законом інтересів у цивільному праві..... 113

ЗОЗУЛЯК О. І.

Поняття майнової відокремленості як ознаки юридичної особи 120

КОРОЛЬОВ В. В.	
<i>Поняття та особливості забезпечення позову в цивільному процесі.....</i>	<i>125</i>
ЛОГВІНОВА М.В., ГАНКЕВИЧ-ЖУРАВЛЬОВА О.М.	
<i>Окремі аспекти пред'явлення позову про визнання батьківства особою, яка утримує та виховує дитину.....</i>	<i>131</i>
ОЛІЙНИК О.С.	
<i>Поняття та особливості спеціального правового режиму в сучасних умовах господарювання.....</i>	<i>142</i>
САРАКУН І.Б., КОВАЛИШИН О. Р.	
<i>Обставини, що підлягають доказуванню при розгляді корпоративних спорів в господарському процесі.....</i>	<i>148</i>
СЕМКІВ В. В.	
<i>Правова природа договорів у сфері природокористування.....</i>	<i>159</i>
СХАБ Т.Я.	
<i>Загальні положення обмеження договірної свободи в цивільному праві України.....</i>	<i>166</i>
ФЕДЮК Л.В.	
<i>Визначення особистого немайнового права юридичної особи.....</i>	<i>171</i>
ЧЕРНЯК Ю.В.	
<i>Представництво у міжнародному цивільному процесі: засади правового регулювання в Україні.....</i>	<i>176</i>
Проблеми охорони навколишнього природного середовища.....	184
ВІВЧАРЕНКО О.А.	
<i>До питання про правопорушення у сфері правової охорони земель в Україні.....</i>	<i>184</i>
КОБЕЦЬКА Н.Р.	
<i>Особливості прав на природні ресурси.....</i>	<i>194</i>

Сидор В. Д.	
<i>Земельний кодекс України як основний акт земельного законодавства.....</i>	<i>202</i>
Чопко Х.І.	
<i>Поняття та зміст функцій екологічного права</i>	<i>209</i>
Питання трудового права та права соціального забезпечення.....	217
МАТВИЄНКО Є.П.	
<i>Пенсія за віком у солідарній системі України</i>	<i>217</i>
Рим О.М.	
<i>Наслідки визнання недійсними угод про неконкуренцію у трудових правовідносинах.....</i>	<i>223</i>
Проблеми кримінально-правової, кримінально-виконавчої та кримінологічної (профілактичної) політики	231
КАРПЕНКО Л.К.	
<i>Лікарська таємниця як предмет злочину, передбаченого ст.145 КК України.....</i>	<i>231</i>
МЕДИЦЬКИЙ І.Б.	
<i>Криміногенні наслідки наркотизму в Україні.....</i>	<i>239</i>
ТИМЧИШИН А.М.	
<i>Міжнародний досвід боротьби з фальшивомонетництвом на тлі співпраці з Інтерполом.....</i>	<i>246</i>
ЧЕКАН Н.М.	
<i>Удосконалення норм КК України, пов'язаних з порушенням законодавства про працю.....</i>	<i>252</i>

Питання кримінального судочинства.....259

ПЕТЕЧЕЛ О.Ю.

*Деякі питання формування внутрішнього переконання
народного засідателя 259*

Полщук С.М.

Застосування як базисна ознака криміналістичної зброї..... 263

ДО УВАГИ АВТОР ІВ!

До друку в збірнику приймаються наукові статті, які раніше не були опубліковані в інших виданнях. При їх підготовці необхідно дотримуватися вимог Постанови ВАК України «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України» від 15.01.2003 р. № 7-05/1 щодо змісту наукових статей. Структура статті повинна складатися з наступних частин: постановка проблеми, аналіз останніх досліджень та публікацій, формулювання мети статті, виклад основного матеріалу, висновки, список літератури.

Разом зі статтею слід надавати рекомендацію кафедри (відділу) вищого навчального або наукового закладу та рецензію кандидата чи доктора юридичних.

Рукопис має бути виготовлено українською мовою та віддруковано шрифтом № 14 на принтері, з розміщенням рядків тексту через півтора інтервали, із відступами 20 мм. Перелік використаних літературних джерел слід наводити в кінці статті в порядку появи відповідних посилань. При оформленні статей слід дотримуватися ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання».

На початку рукопису авторам необхідно зазначати індекс УДК (Універсальної десятикової класифікації), а після даних про автора та назви статті наводити анотації на неї українською, російською та англійською мовами. Анотації мають супроводжуватися перекладом прізвища, імені автора та назви статті на відповідну мову (у збірнику анотації, ключові слова друкуються в кінці опублікованого матеріалу).

Автор статті несе відповідальність за достовірність викладених відомостей, цитат і посилань на літературні джерела, правильність визначення індексу УДК і перекладів анотацій на статтю. У тексті статті посилання на використані літературні джерела слід зазначати порядковим номером, виділеним двома квадратними дужками, згідно з переліком джерел. Авторські пояснення і приклади слід наводити в дужках безпосередньо в тексті статті. Всі матеріали подаються у двох примірниках, один з яких має бути підписаний автором. Загальний обсяг статті не повинен перевищувати 24 тисяч друкованих знаків (разом із пробілами), тобто приблизно 12 сторінок тексту. До рукопису необхідно додавати його електронну копію, записану у вигляді окремого електронного документа на стандартному диску або надіслану електронною поштою. Електронна і паперова версії повинні бути ідентичними.

Редакція залишає за собою право редагувати, скорочувати його, змінювати назву статті та вводити (змінювати) рубрикацію внутрішніх частин текстового матеріалу. Подані матеріали (рукописи), редакція не повертає.

Автор, який подає матеріали для друку, вважається таким, що погоджується на подальше безоплатне їх розміщення у бібліотечних фондах відповідно до обов'язкового переліку розсилки фахових видань, а також на сайтах Національної бібліотеки У країв» імені В. І. Вернадського та Юридичного інституту Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника.

До поданих матеріалів, зазначених вище, додається довідка про автора з наступною інформацією: прізвище, ім'я, по батькові, наукове звання, вчений ступінь (за наявності), місце основної роботи, посада, домашня адреса, контактні телефони.

За додатковою інформацією звертатись за телефоном (034) 59-60-09,
e-mail: lawdept@pu.if.ua

**СТАТТІ, ЯКІ НЕ ВІДПОВІДАЮТЬ ЗАЗНАЧЕНИМ УМОВАМ, НЕ
БУДУТЬ ПРИЙМАТИСЬ ДО РОЗГЛЯДУ ДЛЯ ДРУКУ**

Наукове видання

Актуальні проблеми вдоско-
налення чинного законодав-
ства України

Випуск 26
Збірник наукових статей

В редакції авторів наукових статей

Комп'ютерна верстка і правка Ігор КОЗИЧ

Підписано до друку 7.11.11 Формат 60x84/16. Па-
пір офсетний. ум.друк.арк. 24,8 Наклад 300 прим.
Зам. №9/11-12.

Віддруковано в Юридичному інституті
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника
76018, м.Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а
e-mail: lawdept@pu.if.ua