

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

Юридичний інститут

Збірник наукових статей

**Актуальні проблеми
вдосконалення чинного
законодавства України**

Випуск ХХХХ

м. Івано-Франківськ, 2016

ББК 67.9 (4Укр)

А 43

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

А43 Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України [текст] : *Збірник наукових статей*. Випуск 40. - Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2016. - 169 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 № 16834-5506ПП. 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 ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника», 2016

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

Присташ Л.Т.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ НА ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У СКЛАДІ АВСТРО-УГОРЩИНИ

УДК 342.19

Однією з важливих ознак суб'єктів господарювання є предмет діяльності. Виробнича діяльність – це діяльність, в процесі якої виробляється певна продукція (товар).

Основним нормативно-правовим актом, що регулював господарську виробничу діяльність в досліджуваній період був Промисловий закон 1859 року. Разом з тим, його нормами встановлювалися також і вимоги до здійснення невиробничої господарської діяльності.

Сучасні науковці по-різному оцінюють стан промисловості на західноукраїнських землях у ХІХ – на початку ХХ ст. Так, історик права Р. В. Петрів, опираючись на архівні матеріали, вважає, що в той період намітилася тенденція розвитку промислового виробництва на землях Східної Галичини та Буковини. Незважаючи на те, що ці землі були аграрними, австрійський уряд сприяв розширенню використання у промисловому виробництві парових машин. Ще в першій половині ХІХ ст., за розпорядженням від 19 серпня 1836 року, проводилася реконструкція 14 паперових та 13 цукрових галицьких фабрик для переведення їх на парові машини. Крім того Львівська генеральна дирекція у справах фінансування закупила в 1840 році в Англії та Італії 385 парових двигунів різних потужностей для машинобудівної, шкіряної, деревооброб-

ної, харчової, металообробної, паперової та інших галузей промисловості [1, с. 144].

Натомість, чернівецький дослідник Г. Чайка стверджує, що австро-угорські правлячі кола, виходячи насамперед з інтересів промисловців центральних (власне австрійських) провінцій, яким небажаною була конкурентна промисловість на сході імперії, не особливо переймалися розвитком фабрично-заводського виробництва на західноукраїнських землях, бажали за краще, аби цей регіон залишався ринком збуту промислових виробів західних провінцій та постачання туди сировини та напівфабрикатів. Австрійський уряд на неодноразові звернення буковинських ділових кіл аж до Першої світової війни так і не дав згоди на будівництво в краї низки промислових підприємств, зокрема целюлозного, шкіряного, льонопереробного заводів, паперової, взуттєвої, тютюнової, сірникової фабрик. Десять років пішло на випрошування дозволу на будівництво біля Чернівців цукрового заводу [2, с. 232].

В сільському господарстві на той час збереглася основна форма крупного землеволодіння на західноукраїнських землях – доменіально-фільваркова система господарювання. Слід зазначити, що фільваркові господарства на досліджуваних землях збереглися до 30-40-х років ХХ ст. Наприклад, на Покутті, що було частиною колишньої (австрійської) Східної Галичини, у 1932 році нараховувалося 175 фільваркових господарств [3, с. 15].

На думку д.і.н., проф. В. Є. Задорожного, який досліджував розвиток товарного виробництва і торгівлі в ХІХ столітті, у Галичині й на Буковині фільварки об'єднувалися у т.зв. ключі. Панський фільварок, який розвивався за економічними законами, властивими товарному виробництву, спирався на приватну власність на засоби виробництва і експлуатацію залежного селянства. Головна функція панщинного господарства – це товарне виробництво заради отримання грошей. Наявність місцевої сировини і дешевої робочої сили спричинили розвиток поміщицької промисловості – у маєтках діяли гуральні, пивоварні, тартаки, папірні, цегельні, залізні та скляні гуті, підприємства по переробці сіль-

ськогогосподарської продукції. Продаж будь-якої частини продукту виробництва панського фільварку на товарному ринку залежав від конкретних умов реалізації. Як правило, поміщицькі господарства виробляли і продавали хліб, продукти тваринництва і поміщицької промисловості, горілку, пиво, ліс і лісоматеріали [4, с. 143].

Ці приватновласницькі суб'єкти господарювання - фільварки (поміщицькі господарства) разом з тим можна трактувати як особисті господарства, які виробляли продукцію для власного споживання. А частину залишків реалізовували на сторону.

Водночас, це суб'єкти господарювання, які виробляли більшу частину продукції для реалізації, з власної сировини. Тобто вони задовольняли суспільні потреби та потреби населення сіл. А також, реалізуючи свою продукцію в містах на ярмарках та з використанням інших форм торгівлі, задовольняли свої потреби в продуктах харчування та інших сільськогосподарських і промислових продуктах жителів цих населених пунктів. Тому їх можна вважати й суб'єктами господарської діяльності, тобто діяльності, що здійснювалася на професійній основі.

Т. А. Балабушевич вважає, що фільварок мав досить складну організаційну структуру з визначеними правами і обов'язками посадових осіб. Це – підприємство в загальному розумінні. Ця ж думка міститься в дослідженнях В. К. Осечинського, Ф.І. Стебля. Але відомостей про внесення фільварків в судовий торговельний реєстр ні в законодавстві, ні в архівних документах та інших опублікованих джерелах немає. Облік фільварків, очевидно, проводили повітові староства як органи влади.

Можна провести паралель з особистими селянськими господарствами в Україні, яких обліковують місцеві ради. Звичайно, між цими суб'єктами є суттєві відмінності. Законодавчо закріплено, що діяльність особистих селянських господарств не є підприємницькою, відтак вони не можуть виступати суб'єктами підприємницької діяльності, ставити за мету отримання прибутку, різниця також в обсягах діяльності (виробництва). За Австро-Угорщини фільварки, безумовно, були самодостатніми виробничими підприємствами.

Багато відомостей про економічне життя маєтків дають книги інструкцій та розпоряджень крупних землевласників – магнатів. В них вміщено не лише панські вказівки, але й позначки про їх виконання – посів та косовицю зернових, купівлю худоби, переведення коштів з одного маєтку до інших, придбання реманенту, продаж товарів тощо [5, с. 23]. Тим самим, господарські книги – джерело, що містить акти, якими регулювалася господарська діяльність таких суб'єктів.

А накази, інструкції, розпорядження пана (поміщика) слід трактувати як локальні нормативні акти, що визначали порядок діяльності такого підприємства (фільварку). Окремого нормативно-правового акта, що визначав правовий статус фільварків і регулював їх господарську діяльність, не було.

Для реалізації сільськогосподарської продукції на селі створювалися торгові спілки. Наприклад, спілки для збуту худоби. На початку ХХ ст. був створений «Крайовий союз для збуту худоби». З боку влади цим питанням займалося міністерство рільництва (землеробства) [6, с. 68].

Протягом 80-90-х років ХІХ ст. у Східній Галичині виникли десятки середніх і великих підприємств, зросла чисельність фабрично-заводських робітників. Наприклад, в Станіславові та навколишніх селах, за даними Львівської торгово-промислової палати, працювали дві гуральні (з них одна в с. Княгинині), дві броварні (з них одна в с. Пасічній), три паперових фабрики, дві друкарні, фабрика штучних добрив та підприємство з виробництва мазуту, картонна фабрика. Загалом, станом на 1887 рік в м. Станіславові працювало приблизно 10 більших і 20 менших промислових підприємств [7, с. 143].

Швидко розвивалася нафтова промисловість Галичини, особливо з кінця 70-х років ХІХ ст. Істотні зміни у нафтовидобутку відбулися із застосуванням з 1887 року глибинного буріння. Зростала кількість парових двигунів. За кілька десятиріч технічна оснащеність праці у нафтовидобутку підвищилась [8, с. 493].

В 1872 році було створене Львівське окружне гірниче управління. Воно підпорядковувалося Краківському вищому гірничому староству. У його компетенцію входило: нагляд за діяльністю

підприємств гірничої промисловості, видача дозволів на ведення геологорозвідувальних і розвідувальних робіт, на розробку родовищ корисних копалин, складання звітів і оглядів про стан гірничої промисловості, про добування корисних копалин в окрузі. На базі Львівського в 1886 році було створене Станіславівське окружне гірниче управління (Вісник законів Галичини і Володимирії за 1886 рік, № 31).

Відповідно до Закону від 21 липня 1871 року про встановлення повноважень гірничої влади, Краківське гірниче староство розповсюджувало свою діяльність на Королівство Галичини і Лодомерії (Володимирії), а Віденське – на Воєводство Буковини [9, с. 209].

Як зазначалось, в кінці XIX ст. розвивалася нафтова промисловість, розпочався промисловий видобуток нафти на території сучасного Прикарпаття, зокрема в с. Битків, Ріпне, Пасічна; а також вугілля – в селах Джурів, Мишин, Ковалівка.

На Буковині в 1890-х роках у Чернівцях відкрито нафтопереробний завод, розташований в Ленківцях, який переробляв сировину з Карпат [10, с. 6]. У 1900 році заснований Станіславський нафтоперегінний завод, а у 1902 – відкрито нафтопереробний завод у м. Надвірна.

Посилився розвиток лісообробки на межі XIX-XX ст. На західноукраїнських землях у той час діяло близько 100 лісопильних заводів, на кожному з яких працювало більше, ніж 20 чоловік.

На Буковині промислове виробництво також супроводжувалося технічним переоснащенням, застосуванням різних машин і пристроїв, використанням сил природних явищ, а згодом і механічних двигунів. З 30-х років XIX ст. на Буковині почалося застосування парових машин, що спричинило справжній промисловий переворот.

На початку XX ст. запроваджено використання двигунів внутрішнього згорання. Складовою частиною технічного переоснащення промисловості було використання електрики для освітлення та виробничих потреб. Спочатку (кінець 70-х-80-ті роки XIX ст.) використовували автономні динамомашини, а в 1895-1896 рр. у Чернівцях було збудовано електростанцію, струм якої ви-

користовувався не тільки для освітлення, а й для електричного трамвая, водогону та ін. [11, с. 34]. У 1908 році в краї діяли 4 електростанції, 45 підприємств мали електричне освітлення.

Зазначимо, що в австрійський період будівництво електростанцій обходилося недешево. Наприклад, кошторис на будівництво невеликої електростанції в приміщенні готелю в Станіславові (Галичина) уже в 1911 році перевищував суму 140 тисяч крон.

А на Буковині внаслідок все більшого використання механічної енергії зростала кількість підприємств фабрично-заводського типу. Наприкінці XIX ст. – на початку XX ст. в буковинській промисловості розпочався процес певної концентрації виробництва, яка супроводжувалася створенням акціонерних об'єднань. Все більшого значення в розвитку промисловості Буковини набирали банки, які були філіями австрійських та іноземних банків, що проникали в економіку краю. Приєднання Буковини до економічно більш розвинутої Австрії, безперечно, сприяло інтенсивнішому економічному, зокрема промисловому, її розвитку. Однак, маючи менші «стартові» можливості, вона так і не змогла подолати розрив у економічному розвитку чи зрівнятися з більш розвинутими провінціями імперії. Буковина залишалася в основному аграрною провінцією [11, с. 13].

Промисловий закон в редакції 1907 року визначав яка господарська діяльність (промисел) може здійснюватися вільно без обмежень, а яка потребує певного дозволу (концесії).

Вільну господарську діяльність, тобто діяльність, що не потребувала концесії, суб'єкти могли здійснювати в межах, визначених власними статутами; при цьому судом або законодавством вони не повинні були обмежуватися в здійсненні такої діяльності. Заборонялася підприємницька діяльність державним службовцям (урядникам), військовим, духовним особам (священникам), а також особам, які позбавлені такого права за рішенням суду.

Для започаткування вільного промислу необхідно було подати повідомлення в повітове старство і одержати промислову карту. При цьому при здійсненні певних видів діяльності потрібно було подати підтвердження, що особи, які працюватимуть в

даній сфері, мають відповідний фах: свідоцтво про закінчення навчальних закладів, шкіл, курсів або довідку про стаж роботи не менше двох років за даним фахом.

Промисловим законом встановлювалися 23 види діяльності, що потребували певного дозволу, зокрема: виробництво зброї та торгівля нею; виробництво вибухонебезпечних матеріалів, сировини для видобування вогню та торгівля ними; виробництво отруйних та медичних препаратів; виробництво мінеральних вод та торгівля ними поштучно; виробництво та встановлення парових котлів; виробництво гральних карт; утримання похоронних закладів; діяльність з підковування коней; виробництво газового, освітлювального обладнання та водопроводів; будівництво; діяльність з постійного перевезення осіб; виробництво механічним або хімічним способом літератури, торгівля такими товарами, а також торгівля антикваріатом та музичними нотами; діяльність з утримання готельних закладів та закладів громадського харчування, роздрібна торгівля спиртними напоями; виробництво та торгівля винами та інші.

Концесії (дозволу) вимагала як виробнича, так і невиробнича діяльність. Протягом досліджуваного періоду видавалися нормативні акти, які додатково регулювали концесійні відносини. Наприклад, розпорядженням міністра торгівлі за погодженням з міністрами внутрішніх справ, освіти, у справах релігії і вселюдних (громадських чи суспільних) робіт від 29 листопада 1910 року була встановлена вимога щодо одержання концесії для виробництва содової (газованої) води.

Для одержання дозволу необхідно було подати заяву (подання) до повітового староства з зазначенням найменування суб'єкта господарювання, виду діяльності та місця її здійснення. Від імені юридичних осіб підписували заяву два члени дирекції з прикладенням печатки, додавалася копія статуту. Фізичні особи власноручно підписували заяву і додавали свої документи (як правило свідоцтво про народження).

Якщо для здійснення певного виду діяльності потрібно було мати задокументований певний фах, то заінтересованою сторо-

ною додавалися документи, що його підтверджували. Плата за одержання дозволу вносилася в порядку, визначеному законом «Про обов'язкові платежі» від 9 лютого 1850 року (шляхом наклеювання марок на певну суму на заяву).

Виробничі суб'єкти господарювання могли створюватися без обмежень – як малі, так і середні чи великі. Хоча, як уже зазначалося, законодавче закріплення таких підприємств в австрійському законодавстві відсутнє.

Прикладом діяльності невеликих суб'єктів господарювання може бути «Жіноча промислова спілка «Труд», створена у Львові в 1900 році як товариство з обмеженою відповідальністю. Метою діяльності цього товариства було виробництво, закупівля та продаж товарів народного вжитку. Для виконання своєї мети товариство мало право створювати відділення для виробництва товарів як для вільного продажу, так і на замовлення; відкривати склади, агенції, крамниці; закуповувати та продавати матеріали, здійснювати посередницьку діяльність в торгівлі виробами домашнього і фабричного промислу [13, с. 45].

В 1902-1903 рр. це товариство пошило і реалізувало близько 4 000 одиниць виробів та вважалося найбільшим підприємством такого типу не тільки у Львові, але й в усьому краї.

Крім того, при товаристві діяла фахова швейна школа для дівчат, яку воно утримувало. В школі навчали крою та шиттю одягу, білизни, виготовлення дамських капелюшків. Одночасно дівчата вивчали курс німецької мови, діловодства, основи бухгалтерського обліку [13, с. 46].

Найбільшими підприємствами текстильної промисловості в Станіславові були ткальня полотна, фабрика ватину і ваги, фабрика гаптованих виробів. До найбільших майстерень належали швейні майстерні Хударського та Шиманського [7, с. 144].

Ще у 1855 році на Буковині було відкрито підприємство з виробництва солі (солеварня) [14, с. 216].

В 1862 році в Калуші розпочато видобуток і переробку калійних солей [15, с. 15]. Акціонерне товариство з експлуатації калійних солей «Тесп», організоване в 1914 році, проводило геоло-

горозвідувальні роботи і видобуток калійної солі в рудниках біля Калуша і Голині Калуського повіту Станіславщини та Стебника Дрогобицького повіту Львівщини. 95 % акцій належало державі, а 5 % - фізичним особам.

В Станіславові в досліджуваний період, в 60-х роках ХХ ст., були засновані майстерні з ремонту паровозів і вагонів (тепер це локомотиворемонтний завод), серед металообробних підприємств виділявся машинобудівний завод «Бредта і спілки», на якому працювало 313 робітників [7, с. 144].

В Галичині станом на 1912 рік існувало 165 підприємств з металообробки механічним способом, на них працювало 8 159 робітників.

Технічний прогрес впроваджувався і в традиційні галузі, зокрема в мукомельну. З 1861 року в м. Станіславові працював один з трьох на всю Східну Галичину паровий млин потужністю 80 кінських сил [7, с. 144]. А в Чернівцях в 1883 році засновано «Перше буковинське акціонерне товариство парових млинів» з капіталом 600 тисяч крон [10, с. 6].

З-поміж підприємств харчової промисловості слід відмітити Львівський пивоварний завод, заснований Робетом Домсом у 1715 році, який працює до сьогодні. В 1841 році у Львові нараховувалось 3 броварні та 37 фабрик лікерів та інших напоїв.

Ще у 1767 році пивоварний завод був заснований в Станіславові. Значним попитом в тодішній медицині користувалися вироблені тут дріжджі. На Буковині в 1884 році створене «Перше буковинське товариство пивоварної промисловості» з капіталом в 1 мільйон крон, на якому працювало 260 працівників, щорічно виробляли 1,7 млн. літрів пива [10, с. 6].

У Львові діяла фабрика з виробництва шоколаду, тістечок, мармеладу, карамелі. Вона була створена у формі командитної спілки.

Дослідники вважають, що в 90-х роках ХІХ ст. і особливо на початку ХХ ст. значно змінилося ставлення органів крайового самоврядування Східної Галичини до потреб фабрико-заводської промисловості. Галицький Сейм і його органи вжили заходів

щодо фінансової підтримки фабрик і заводів. Підприємства з місцевим капіталом подекуди звільнялись від крайових (місцевих) податків, збільшилось кредитування заводів і фабрик.

У 1910 році за підтримки галицьких властей виник Промисловий банк, який почав надавати довгострокові кредити місцевим промисловим фірмам. Було зроблено певні поступки галицькій фабрично-заводській промисловості в австрійському митному законодавстві та в залізничних тарифах. Все це значною мірою сприяло діловій активізації в промисловості місцевого капіталу і дало свої наслідки.

Однак, попри загальне промислове піднесення різні галузі фабрично-заводської промисловості на українських землях в кінці XIX – на початку XX ст. розвивалися нерівномірно: одні зростали швидко, інші – повільно, а деякі перебували у стані застою [16, с. 59].

Фабрично-заводська промисловість західноукраїнських земель розвивалася специфічно-розширювалися видобування і первинна переробка сировини, а не виробництво готової продукції. Такий напрям на думку багатьох дослідників диктував уряд Австро-Угорщини, а також іноземний капітал. Це негативно вплинуло на хід промислового перевороту, початковий етап якого припадав на 50-70 – ті роки XIX ст.

1. *Петрів Р. В. Генезис капіталізму у містах Східної Галичини в кінці XVIII – першій половині XIX ст. (1772-1850)/Р. Петрів. – Івано-Франківськ, 1993. – 282 с.*
2. *Чайка Г. Причини еміграції населення Буковини у другій половині XIX – на початку XX ст./ Г. Чайка// Питання історії України: Збірник наукових статей. – Чернівці: Зелена Буковина, 2005. – Т. 8. – с. 230-237.*
3. *Паньків М. Аграрні відносини на Покутті та їх соціальні наслідки в другій половині XIX ст. – першій половині XX ст./ М. Паньків// Наукові записки. Випуск 4. – Івано-Франківськ: Лілея-НВ, 1999. – с. 12-20.*
4. *Задорожний В. Є. Товарне виробництво і торгівля на західноукраїнських землях (кінець XVIII – перша пол. XIX ст.)/ В. Є. Задорожний. – Львів: Вища школа. Вид-во при Львівському університеті, 1989. – 152 с.*

5. Ковальчак Г. І. Економічне становище робітничого класу Східної Галичини в період імперіалізму/ Г. І. Ковальчак// З історії західноукраїнських земель/ Під ред. І. П. Крип'якевича. – Київ: Вид-во Академії наук Української РСР, 1960. – Т. 5. – с. 75-112.
6. Кравець М. Боротьба селянства Східної Галичини за «ліси й пасовиська» в середині XIX століття/М. Кравець// Україна: культурна спадщина, національна свідомість, державність. – Випуск 9: Ювілейний збірник на пошану Феодосія Стебля/ НАН України, Інститут українознавства ім. І. Крип'якевича. – Львів, 2001. – с. 188-195.
7. Грабовецький В. Історія Івано-Франківська (Станіславова): З найдавніших часів до початку XX століття. Частина I./ В. Грабовецький. – Івано-Франківськ: Нова Зоря, 1999. – 340 с.
8. Лановик Б. Д., Матисякевич З. М., Матейко Р. М. Економічна історія України і світу: підручник/ за ред. Б. Д. Лановика. – Київ: Вікар, 1999. – 737 с.
9. Ботушанський О. Статутні засади сільської кооперації на Буковині в кінці XIX ст. – на початку XX ст. /О. Ботушанський// Питання історії України: Збірник наукових статей. – Чернівці: Зелена Буковина, 2005. – Т. 8. – с. 305-306.
10. Коритко Л. Я. Загальна характеристика суб'єктів господарювання у Східній Галичині та в Буковині, що здійснювали фінансову діяльність в айстро-угорський період (1867-1918)/ Л. Я. Коритко// Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 39. – Київ: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2008. – с. 387-394.
11. Буковина. Визначні постаті: 1774-1918: біографічний довідник/ [автор. О. М. Павлюк]. – Чернівці: Золоті Литаври, 2000. – 252 с.
12. Коритко Л. Я. Правове регулювання діяльності торговельних суб'єктів господарювання Східної Галичини та Буковини у складі Австро-Угорщини/ Л. Я. Коритко// Вісник господарського судочинства. – 2008. - № 3. – с. 142-147.
13. Рускі товариства господарко-заробкові, кредитні і есекураційні// Товариш. Ілюстрований календар товариства «Просвіта» на рік звичайний 1905. – Р. IV. – Львів: Друкарня Наукового Товариства імені Шевченка під зарядом К. Беднарського, 1904. С. 43-56.
14. Сандуляк І. Туризм на Буковині: історичні аспекти зародження/ І. Сандуляк// Питання історії України: Збірник наукових статей. – Чернівці: Зелена Буковина, 2005. – Т. 8. – с. 213-219.

15. Бурдуланюк В., Гаврилів Б. *Історія Прикарпаття: хронологічний довідник*/ В. Бурдуланюк, Б. Гаврилів. – Івано-Франківськ, 1993. – с. 12-18.

16. Ковальчак Г. І. *Розвиток фабрично-заводської промисловості в Східній Галичині в кінці XIX – на поч. XX ст.* / Г. І. Ковальчак// *3 історії західноукраїнських земель*/ Під ред.. І. П. Крип'якевича. – Київ: Вид-во Академії Наук Української РСР, 1960. – Т. 5. – с. 57-74.

Присташ Л.Т. Правові засади діяльності суб'єктів господарювання на західноукраїнських землях в складі Австро-Угорщини.

У науковій статті автор досліджує законодавчі основи діяльності суб'єктів господарювання на західноукраїнських землях в періодправління австро-угорської влади. Автор аналізує види господарської діяльності у досліджуваний період, порядок отримання дозволів на здійснення такої діяльності та розвиток фабрично-заводського виробництва на західноукраїнських землях.

Фактично фабрично-заводська промисловість західноукраїнських земель розвивалася специфічно – розширювалися видобування і первинна переробка сировини, а не виробництво готової продукції. Такий напрям на думку багатьох дослідників диктував уряд Австро-Угорщини, а також іноземний капітал.

Ключові слова: гуральні, концесія, господарська виробнича діяльність, фільварок

Присташ Л.Т. Правовые основы деятельности субъектов хозяйствования на западноукраинских землях в составе Австро-Венгрии.

В научной статье автор исследует законодательные основы деятельности субъектов хозяйствования на западноукраинских землях в период правления австро-венгерских властей. Автор анализирует виды хозяйственной деятельности в исследуемый период, порядок получения разрешений на осуществление такой деятельности и развитие фабрично-заводского производства на западноукраинских землях.

Фактически фабрично-заводская промышленность западноукраинских земель развивалась специфически - расширились добычи и первичная переработка сырья, а не производство готовой продукции. Такое направление по мнению многих исследователей диктовал правительство Австро-Венгрии, а также иностранный капитал.

Ключевые слова: винокурни, концессия, хозяйственная производственная деятельность, поместье

Prystash L.T. The Legal basis of activities of business entities in Western Ukraine in the Austro-Hungarian Empire.

In the scientific article the author examines the legislative bases for the activities of economic entities in the Western territories during the reign of the Austro-Hungarian authorities. The author analyzes the economic activities in the study period, the procedure for obtaining permits for such activities and the development of factory production in the Western-Ukrainian lands.

In fact Factory industry of Western-Ukrainian lands was developed specifically expanded extraction and primary processing of raw materials, not production of finished products. Such a direction in the view of many researchers dictated the Austro-Hungarian government, and foreign capital.

Keywords: distillery, concession, production activities, the estate

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

Розвадовський В.І.

**ІНСТИТУТ ПРЕДСТАВНИЦТВА У
КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

УДК 342.56.1

Правовий інститут представництва має широку сферу застосування. Він характерний як для галузей публічного права (зокрема, для кримінального процесу та адміністративного права), так і для приватного права (наприклад, цивільний процес та цивільне право), де він і отримав найбільшу розробленість і застосування. Потреба в ньому виникає не тільки тоді, коли сам представляється в силу закону (наприклад, через відсутність дієздатності) або конкретних життєвих обставин (наприклад, через хворобу, відрядження, зайнятості тощо) не може особисто здійснювати свої права та обов'язки. У цілому ряді випадків до послуг представників вдаються заради того, щоб скористатися спеціальними знаннями і досвідом представника, заощадити час, кошти і т.п. Діяльність більшості юридичних осіб взагалі немислима без постійного або хоча б епізодичного звернення до представництва (функціонування філій та представництв, представництво в суді тощо).

Метою даної статті є визначення особливостей поняття «представництво в конституційному провадженні», характеристика правового статусу Постійного представника Верховної Ради України, Представника Президента України та Постійного представника Кабінету Міністрів України.

У правовій науці поняття “представництво” не має однозначного трактування. Це пов'язано з його приналежністю до категоріального апарату тієї чи іншої науки та галузі права, що обу-

мовлює наявність різних видів представництва. Такими видами є: цивільне, міжнародне, дипломатичне, політичне, народне представництво тощо. Кожен з видів має свої особливості. Тому правовою основою представництва виступають наукові положення про його різні види. З метою об'єктивного та всебічного розгляду правової сутності представництва доцільно проаналізувати деякі питання порівняльно-правового аспекту останнього.

Цивільне представництво означає відносини, при яких угода, укладена однією особою (представником), від імені іншої особи (яку представляють), створює права та обов'язки безпосередньо для особи, яку представляють [6, с.54]. Особливістю цивільного представництва є його персоніфікований характер. При укладенні угоди про представництво особа може впливати на обсяг повноважень представника.

В свою чергу, при інших видах представництва суб'єкт, якого представляють, не може впливати на обсяг повноважень представника. Наприклад, при народному або "політичному представництві" [7, с.3-4] виборці, не мають можливості впливати на обсяг повноважень представників – народних депутатів, тому що компетенція останніх визначена юридичним режимом, встановленим конституцією та законами.

З точки зору інституціонального підходу, народне представництво можна визначити як орган, що здійснює представницьку функцію, змістом якої є представництво народу в повному обсязі: по-перше, представництво інтересів всього народу, а не окремих груп громадян; по-друге, представництво політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів народу. В цьому має свій прояв універсальний характер народного представництва [5, с. 4].

Таким чином, представництво - це визначена законом форма надання правової допомоги однієї особи (представника) іншій особі (акредитуєчій) у вигляді здійснення заздалегідь обумовлених (законом, договором) дій представника від імені та в інтересах представленого, в рамках отриманих повноважень. Повноваження представника являють собою міру можливої поведінки по відношенню до третіх осіб. Саме в силу наданого йому повно-

важення представник укладає з третіми особами угоди і чинить інші юридичні дії від імені та в інтересах представленого.

Інститут представництва у конституційному судочинстві реалізується через участь у процесі не тільки Постійного представника Верховної Ради України, а й Представника Президента України, Постійного представника Кабінету Міністрів України. Представник Президента України, Постійний представник Кабінету Міністрів України бере участь у конституційному судочинстві на підставі Закону України «Про Конституційний Суд України», Регламенту Конституційного Суду України, а також Положення про Представника Президента України у Конституційному Суді України [2] та Положення про Постійного представника Кабінету Міністрів України у Конституційному Суді України [1] відповідно.

Слід зазначити, що процесуальні повноваження Представника Президента України у Конституційному Суді України, Постійного представника Кабінету Міністрів України у Конституційному Суді України у окрему статтю Закону України «Про Конституційний Суд України» не виділені. Певною мірою зазначене питання урегульоване підзаконними актами – відповідними положеннями, в яких поряд із процесуальними повноваженнями цих представників, визначеними бланкетними нормами, вказано і про повноваження організаційно-розпорядчого змісту. Так, у Положенні про Постійного представника Кабінету Міністрів України у Конституційному Суді України визначено, що Постійний представник вчиняє як представник суб'єкта права на конституційне подання, учасник конституційного провадження дії, передбачені Законом України «Про Конституційний Суд України» та Регламентом Конституційного Суду України. Поряд із цим він організовує за участю заінтересованих органів виконавчої влади розгляд запитів Конституційного Суду України до Кабінету Міністрів України та органів виконавчої влади з питань, що розглядаються Конституційним Судом України[1].

Реалізація інституту процесуального представництва в конституційному судочинстві передбачає донесення до єдиного органу конституційної юрисдикції офіційної позиції вищих органів

державної влади – Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України – з метою прийняття Конституційним Судом України обґрунтованого рішення. Саме тому, процесуальна правосуб'єктність зазначених категорій представників має бути визначена в тому нормативно-правовому акті, який врегульовує процес відправлення конституційного судочинства.

Відповідно, **Постійний представник Верховної Ради України** наділений повноваженнями здійснювати офіційне представництво інтересів Верховної Ради України, виражених через правові позиції, які закріплені у законах, то його статус визначається як постійний і конкретизований у приписах Постанови Верховної Ради України від 20 травня 1999 року № 691-XIV «Про участь постійного представника Верховної Ради України у конституційному провадженні» [3], якою затверджено відповідне Положення. Так, Постійний представник може представляти Верховну Раду України у засіданнях у Конституційному Суді України разом з іншими представниками, призначеними розпорядженням Голови Верховної Ради України. Він виконує такі функції:

1) за дорученням Голови Верховної Ради України:

– готує матеріали відповідно до конституційних подань, конституційних звернень, щодо яких відкрито конституційне провадження, або у зв'язку з офіційним тлумаченням положень Конституції України та законів України, щодо яких було внесено конституційне подання чи конституційне звернення до Конституційного Суду України;

– готує проекти висновків, пояснень, які на запит Конституційного Суду України мають бути подані у зв'язку з розглядом справ за конституційним поданням або конституційним зверненням;

– готує пропозиції про необхідність уточнень та змін підстав, за якими до Конституційного Суду України від імені Верховної Ради України направлялися пояснення, заперечення та висновки щодо прийнятих Верховною Радою України правових актів, конституційність яких підлягає перевірці.

2) бере участь у підготовці матеріалів щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усу-

нення Президента України з поста в порядку імпичменту відповідно до статей 111 та 151 Конституції України, коли суб'єктом права на конституційне подання щодо висновку Конституційного Суду України є Верховна Рада України;

3) надає консультативну допомогу народним депутатам України щодо конституційних подань і конституційних звернень, які ними вносяться до Конституційного Суду України;

4) відповідно до запитів Конституційного Суду України до Верховної Ради України готує і подає документи та матеріали чи їх копії, на які посилаються суб'єкти права на конституційне подання або конституційне звернення;

5) бере участь у пленарних засіданнях Конституційного Суду України та засіданнях його колегій;

6) доповідає на пленарних засіданнях Конституційного Суду України про необхідні уточнення до поданих документів і матеріалів, які досліджуються у конституційному провадженні;

7) у разі необхідності подає Голові Верховної Ради України пропозиції щодо заходів для забезпечення виконання рішень Конституційного Суду України [3].

При здійсненні своїх повноважень Постійний представник користується певними правами, а саме: представляти Верховну Раду України в Конституційному Суді України; подавати Голові Верховної Ради України проекти висновків, пояснень, заперечень щодо розгляду справ, провадження по яких відкрито у Конституційному Суді України; брати участь у розгляді справ Конституційним Судом України на його пленарних засіданнях у порядку та в терміни, визначені Законом України «Про Конституційний Суд України»; вносити пропозиції керівнику апарату Верховної Ради України щодо створення експертних і робочих груп, у тому числі на договірній основі, для проведення наукових та спеціалізованих експертиз стосовно правових актів, які є предметом розгляду в Конституційному Суді України; витребувати необхідні для підготовки справи за конституційним поданням або конституційним зверненням до Конституційного Суду України матеріали та інформацію від підрозділів апарату Верховної Ради України і письмові пояснення не пізніш як через 10 днів з моменту звернення [3].

Виходячи зі змісту законодавчих норм і приписів, процесуальний статус Постійного представника Верховної Ради України характеризується таким:

– є уповноваженою особою щодо участі у веденні справи конституційної юрисдикції;

– має право вчиняти процесуальні дії тільки від імені Верховної Ради України, яку представляє, крім повної або часткової відмови від заявленої позиції, викладеної у поясненні чи висновку, поданому Головою Верховної Ради України до Конституційного Суду України, а також зміни чи уточнення предмета розгляду, передачі своїх повноважень іншій особі (передоручення).

Постійний представник Верховної Ради України як особа із спеціальним процесуальним статусом може застосовувати надані повноваження у Конституційному Суді України самостійно і незалежно від інших учасників провадження. Отже, покладаючи на Постійного представника юридично значущі повноваження щодо здійснення офіційного представництва Верховної Ради України у Конституційному Суді України, чинне законодавство передбачає наявність права самостійної аргументації, для чого усебічно, ґрунтовно вивчаються необхідні для здійснення юридичної експертизи питання, у тому числі із залученням науковців і фахівців.

Таким чином виникає потреба розв'язання проблеми вдосконалення процесуального статусу Постійного представника Верховної Ради України можливе за двома напрямками. По-перше, у напрямі конкретизації його процесуальних повноважень. По-друге, у напрямі їх розширення шляхом забезпечення участі Постійного представника у розгляді тих категорій справ конституційної юрисдикції, які пов'язані із офіційним тлумаченням норм Конституції та законів України.

Представник Президента України у Конституційному Суді України є особою, яка уповноважується Президентом України представляти на постійній основі у Конституційному Суді України Президента України як суб'єкта права на конституційне подання, брати участь у конституційному провадженні. Представник Президента України уповноважений брати участь у підготовці та провадженні у справах у Конституційному Суді України

без додаткового спеціального доручення Президента України. У разі потреби Представник Президента України може представляти позицію Президента України у Конституційному Суді України разом з іншими особами, визначеними Президентом України для участі у конституційному провадженні у справі. Представник Президента України:

1. Координує підготовку проектів конституційних подань Президента України до Конституційного Суду України, відповідних документів та матеріалів, що підлягають розгляду Конституційним Судом України;

2. Вчиняє як представник суб'єкта права на конституційне подання, учасник конституційного провадження всі дії, передбачені Законом України «Про Конституційний Суд України» та Регламентом Конституційного Суду України;

3. Вносить за дорученням Президента України зміни та уточнення до конституційних подань, внесених до Конституційного Суду України Президентом України, позиції глави держави щодо конституційних подань інших суб'єктів права на конституційне подання, в тому числі під час розгляду справ Конституційним Судом України;

4. Координує діяльність інших представників Президента України, визначених для участі в конституційному провадженні у конкретних справах, що розглядаються Конституційним Судом України;

5. Інформує Президента України про хід та результати розгляду справу Конституційному Суді України, в разі потреби подає Президентові України пропозиції щодо забезпечення виконання рішень Конституційного Суду України;

6. Бере за дорученням Президента України участь у розробленні та правовій експертизі проектів нормативно-правових актів, в опрацюванні інших документів;

7. Здійснює за дорученням Президента України інші повноваження [2].

Для здійснення своїх повноважень Представник Президента України користується певними правами серед яких: взаємодія з відповідними посадовими особами Верховної Ради України, Ка-

бінету Міністрів України, Верховного Суду України, інших органів державної влади, Верховної Ради Автономної Республіки Крим та їх апаратами, а також з органами місцевого самоврядування, установами та організаціями; право на запит та одержання необхідних матеріалів та відомостей від органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування; брати участь у нарадах, конференціях, круглих столах та інших заходах з питань, що стосуються конституційного судочинства, виступати з питань, що на них обговорюються; користуватись інформаційними базами даних Адміністрації Президента України, державними, в тому числі урядовими, системами зв'язку і комунікацій, іншими технічними засобами, тощо [2].

Крім цього, особою, яка здійснює конституційне представництво є **Постійний представник Кабінету Міністрів України у Конституційному Суді України**, який є посадовою особою, уповноваженою Кабінетом Міністрів України представляти його інтереси у Конституційному Суді України, забезпечувати взаємодію Кабінету Міністрів України та Конституційного Суду України. Постійний представник бере без додаткового рішення Кабінету Міністрів України участь у підготовці матеріалів та інших відомостей з питань, що підлягають розгляду Конституційним Судом України, і конституційному провадженні у справах. У разі потреби постійний представник може представляти Кабінет Міністрів України у Конституційному Суді України разом із представниками центральних органів виконавчої влади, призначених для участі у підготовці матеріалів та інших відомостей з питань, що підлягають розгляду Конституційним Судом України, і конституційному провадженні в окремо визначених справах [1].

У межах своїх повноважень постійний представник здійснює такі функції, зокрема:

- бере участь у підготовці проектів конституційних подань Кабінету Міністрів України до Конституційного Суду України, матеріалів та інших відомостей з питань, що підлягають розгляду Конституційним Судом України;

- вчиняє як представник суб'єкта права на конституційне подання всі дії, передбачені Законом України «Про Конституцій-

ний Суд України» та Регламентом Конституційного Суду України;

- вносить за дорученням Кабінету Міністрів України зміни або уточнення до його нових конституційних подань, а також тих, що перебувають у конституційному провадженні;

- взаємодіє в установленому порядку з постійним представником Президента України у Конституційному Суді України, постійним представником Верховної Ради України у Конституційному Суді України, органами виконавчої влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, органами прокуратури, судами, а також підприємствами, установами, організаціями;

- координує діяльність представників відповідних органів виконавчої влади призначених для участі у підготовці матеріалів та інших відомостей з питань, що підлягають розгляду Конституційним Судом України, та конституційному провадженні в окремо визначених справах, забезпечує формування єдиної позиції щодо їх вирішення;

- організовує за участю заінтересованих центральних органів виконавчої влади розгляд запитів Конституційного Суду України до Кабінету Міністрів України та центральних органів виконавчої влади з питань, що підлягають розгляду Конституційним Судом України, забезпечує формування єдиної позиції щодо їх вирішення;

- проводить моніторинг та інформує Кабінет Міністрів України про зміст конституційних подань і звернень, що надійшли до Конституційного Суду України, хід та результати розгляду справ у Конституційному Суді України [1].

Постійний представник Кабінету Міністрів України у Конституційному Суді України має такі права:

- бере участь у засіданнях колегій центральних органів виконавчої влади, утворених центральними органами виконавчої влади комісій, робочих груп з підготовки пропозицій щодо необхідності внесення Кабінетом Міністрів України конституційних подань;

- запитує в центральних органів виконавчої влади матеріали та інші відомості з питань, що підлягають розгляду Конституційним Судом України;
- вносить Кабінетові Міністрів України пропозиції щодо забезпечення виконання рішень Конституційного Суду України;
- користується в установленому порядку базами даних Кабінету Міністрів України та органів виконавчої влади [1].

Таким чином варто звернути увагу на той факт, що прийняття Конституційним Судом відповідних рішень без участі представників Верховної Ради України, Президента України або Кабінету Міністрів України, які ініціювали внесення відповідного конституційного подання або звернення щодо офіційного тлумачення норм Конституції та законів, а особливо це стосується громадян, які найчастіше звертаються з останньою надією отримати роз'яснення Конституційного Суду України, — звужує зміст конституційного провадження і може сприйматись в суспільстві як акт необ'єктивного конституційного правосуддя.

Окрім того в процесуальному контексті Закону «Про Конституційний Суд України» можна побачити таке серйозне упущення, як відсутність принципу змагальності, що істотно знижує процесуальні можливості представника парламенту (як і інших учасників процесу) довести аргументацію і цінності права з питань, які розглядаються у відкритих засіданнях суду. Постійний представник зв'язаний скоріше не з правами, які повинен довести високому суду, а з казуальними інтерпретаціями, що створює труднощі при захисті конкретизованих прав, які оспоруються (тлумачаться) в Конституційному Суді з точки зору розуміння кожного положення (норми) законодавцем. Не можна не побачити в цьому процесуальну недосконалість, яка обмежує здатність постійного представника як процесуальної особи сприяти Конституційному Судові у виявленні легальних цінностей права, що обумовлено доктриною «презумпції» відсутності прогалин в основних правах і свободах людини [8].

1. *Про Постійного представника Кабінету Міністрів України у Конституційному Суді України* : постанова Кабінету Міністрів України від 20.04.2005 № 314 // *Офіційний вісник України*. – 2005. – № 16. – Ст. 848. – 6 травня.

2. *Про Представника Президента України у Конституційному Суді України* : указ Президента України від 27.07.2007 № 667/2007 // *Офіційний вісник України*. – 2007. – № 57. – Ст. 2276. – 13 серпня.
3. *Про участь постійного представника Верховної Ради України у конституційному провадженні* : постанова Верховної Ради України від 20.05.1999 № 691-XIV // *Відомості Верховної Ради України*. – 1999. – № 30. – Ст. 244. – 30 липня.
4. *Приходько Х.В. Представницька функція Верховної Ради – парламенту України* : дис...канд. юрид. наук: 12.00.02 / Приходько Христина Вікторівна. — К., 2004. — 199с.
5. *Шаповал В. Парламент як орган народного представництва* // *Віче*. – 1999. – №5. – С. 3-10.
6. *Селіванов А. О. Конституційна юрисдикція: поняття, зміст, принцип верховенства права, правові позиції по справах прав людини і конституційних конфліктів у сфері публічної влади* / Селіванов А. О. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. – 120 с.
7. *Конституційне право України* . підручник / [за ред. Ю. М. Тодики, В. С. Журавського]. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. – 544 с.
8. *Селіванов А. Представник і представництво у конституційному та загальному судочинстві*. – *Електронний ресурс*.- [Режим доступу]: <http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=12&d=456>

Розвадовський В.І. Інститут представництва у конституційному провадженні

Дана стаття присвячена характеристиці правового статусу представників Президента, Верховної Ради та Кабінету Міністрів України в Конституційному Суді України. Автором чітко визначено особливості представництва у конституційному провадженні, окреслено функціональні обов'язки та права представників органів влади при Конституційному Суді України. Окрім того, автором запропоновано зміни щодо покращення участі вказаних осіб при здійсненні КСУ своїх повноважень.

Ключові слова: представництва, конституційне провадження, Президент України, Верховна Рада України, кабінет Міністрів України, Конституційний Суд України, правовий статус.

Розвадовский В. И. Институт представительства в конституционном производстве

Данная статья посвящена характеристике правового статуса представите лей Президента, Верховной Рады Кабинета Министров Украины в Конституционном Суде Украины. Автором четко определены особенности представительства в конституционном производстве, определены функциональные обязанности и права представите лей органов власти при Конституционном Суде Украины. Кроме того, автором предложены изменения по улучшению участия указанных лиц при осуществлении КСУ своих полномочий.

Ключевые слова: представительства, конституционное производство, Президент Украины, Верховная Рада Украины, Кабинет Министров Украины, Конституционный Суд Украины, правовой статус.

Rozwadowski V. I. Institute of representation in constitutional proceedings

In legal science, the term «representation» has no unambiguous interpretation. This is due to his membership of the categorical apparatus of a science and law, hence as the result we can see the presence of different types of representation. These species are: civil, international, diplomatic, political, representation of the people and much more. Each type has its own peculiarities.

The purpose of this article is to determine the characteristics of the concept of «representation in constitutional proceedings», characteristic of the legal status of Permanent Representative of the Verkhovna Rada of Ukraine, Representative of the President of Ukraine and Permanent Representative of the Cabinet of Ministers of Ukraine in the Constitutional Court.

It should be noted that the procedural powers of the representative of the President of Ukraine in the Constitutional Court of Ukraine, Permanent Representative of the Cabinet of Ministers of Ukraine in the Constitutional Court of Ukraine are not allocated in a separate article of the Act of Ukraine «On the Constitutional Court of Ukraine». To some extent this question is settled in bylaws - the relevant provisions, which along with procedural powers of also specify powers of the organizational and administrative content.

The practical implementation of the institute of the procedural representation in constitutional proceedings lies in the introduction to the sole body of constitutional jurisdiction official position of the supreme bodies of state power - the Verkhovna Rada of Ukraine, President of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine. Based on that the Constitutional Court of Ukraine can accept the reasonable decision.

Keywords: representation, constitutional proceedings, the President of Ukraine, the Verkhovna Rada of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine, the Constitutional Court of Ukraine, legal status.

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

Вінтоняк Н.Д.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АКЦІЙ У СПІВВІДНОШЕННІ СІМЕЙНОГО ТА КОРПОРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

УДК 347.238.31

Правовому регулюванню цінних паперів присвячено велику кількість статей та досліджень. Однак, ще чимало питань підлягає з'ясуванню, коли правове регулювання цінних паперів, а саме акцій, стоїть на межі сімейного та корпоративного законодавства.

Зокрема, труднощі виникають тоді, коли акціонером є особа, що перебуває у шлюбі і виникає питання про включення акцій до спільного сумісного майна подружжя. Адже, як показує судова практика поділ акцій між подружжям все частіше стає предметом розгляду судових справ, а норми сімейного та корпоративного законодавства не дають прямої та однозначної відповіді на питання, чи можуть акції перебувати на праві спільної сумісної власності взагалі, та у подружжя, зокрема.

Почнемо з того, що згідно ст. 194 ЦК України цінним папером є документ встановленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право і визначає взаємовідносини між особою, яка його розмістила (видала), і власником та передбачає виконання зобов'язань згідно з умовами його розміщення, а також можливість передачі прав, що впливають з цього документа, іншим особам. Згідно ст. 177 ЦК України об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати

інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага.

Відповідно до ст. 190 ЦК України майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Тобто, як випливає із ст. 177, 190 ЦК України, цінні папери є річчю, і в свою чергу майном. А в силу норм ст. 61 СК України майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності. Тобто, чоловіку та дружині на праві спільної сумісної власності може належати будь-яке майно, в тому числі, і акції.

Згідно п. 23 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» № 11 від 21 грудня 2007 року спільною сумісною власністю подружжя, зокрема, можуть бути: акції та інші цінні папери. Відповідно до п. 27 цієї ж Постанови акції можуть бути об'єктом права спільної сумісної власності і предметом поділу між подружжям, якщо вони були придбані за їх спільні кошти [1].

Як бачимо, аналіз норм чинного законодавства дає право стверджувати, що якщо акції були придбані за спільні кошти подружжя, то їх можна розглядати як об'єкт права спільної сумісної власності.

Такої ж позиції дотримуються і деякі вчені, зазначаючи, що акції являють собою різновид цінного паперу і виступають у цивільному обороті як об'єкти права власності [2, с. 9]. Тому, вони можуть бути об'єктом права спільної власності і предметом поділу між подружжям, якщо вони були придбані за їх спільні кошти [3, с. 154]. Також у сімейно-правовій літературі деяких пострадянських країн акції, набуті одним із подружжя за спільні кошти за час шлюбу, визначаються як об'єкт права спільної сумісної власності подружжя. На цій підставі акції розглядаються як речі, що підлягають поділу між сторонами в разі поділу подружнього майна [4, с. 78].

З одного боку, акція в силу норм ст. 177, 190 є майном, тому, без сумніву може бути на праві спільної сумісної власності по-

дружжя. Зокрема, з цього приводу, у науковій літературі зазначається, що деякі види майна оформляються і реєструються на ім'я одного з подружжя. Тому, для визнання даних речей спільною власністю не має значення, ким із учасників спільної сумісної власності подружжя і на чиє ім'я придбано майно [5]. Немає значення також на кого з подружжя оформлені документи, що підтверджують майнові права [6, с. 186]. Адже, факт реєстрації майна, набутого за час шлюбу, на ім'я лише одного з подружжя, не впливає на його правовий режим (режим спільності майна) [7, с. 141]. Вважається, що внесення до реєстру власників іменних цінних паперів імені лише одного з подружжя зовсім не означає, що другий з подружжя не має права власності на ці акції у випадку, коли вони були придбані в період шлюбу за спільні кошти подружжя. Аналогічно, другий з подружжя є співвласником автомобіля чи квартири, придбаного за спільні кошти сім'ї, навіть в тому випадку, якщо його ім'я не зазначено в реєстраційних документах на авто чи в документах, що посвідчують право власності на це майно [8, с. 140].

Висновок про те, що акції, можуть бути об'єктом права спільної власності, якщо вони були набуті за час шлюбу впливає також із положень ст. 368 Цивільного кодексу України. Адже, в силу норм ч. 3 ст. 368 ЦК України майно, набуте подружжям за час шлюбу, є їхньою спільною сумісною власністю, якщо інше не встановлено договором або законом. Однак, не всі погоджуються з такою позицією. Так, Швиденко О. С. вважає, що ч. 3 ст. 368 ЦК України не може застосовуватись до акцій, оскільки законодавство України, яке регулює порядок електронного обліку прав на акції, не передбачає можливості відкривати рахунки окремо кожному із співвласників, які б свідчили про володіння ним акціями, які є об'єктом спільної власності [9, с. 12]. Вінник О. М. з цього приводу зазначає, що акція як цінний папір належить до рухомого майна (хоча може бути оплачена і нерухомим майном) і є неподільною, як і відповідна їй частка у статутному фонді акціонерного товариства. Це не виключає, однак, можливості володіння однією акцією двома або більше особами. В цьому випадку до акції застосовуються правила про спільну (сумісну чи часткову) власність [10, с. 90].

Дійсно, якщо акції придбані за спільні кошти, то нічого б немало викликати сумніву, що вони належать подружжю на праві спільної сумісної власності, і у них може бути декілька співвласників. Однак, розглядаючи акції як об'єкт права власності, а зокрема, об'єкт прав спільної сумісної власності, необхідно враховувати їх правову природу, адже правове регулювання акцій, придбаних подружжям знаходиться на межі сімейного та корпоративного законодавства.

Не можна стверджувати, що акції є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, не врахувавши при цьому їхньої правової природи та норм законодавства, що регулюють їхній правовий режим. Тому для вирішення цієї проблеми нам необхідно звернутися також до норм Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» та Закону України «Про акціонерні товариства».

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про цінні папери і фондовий ринок» акція — іменний цінний папір, який посвідчує майнові права його власника (акціонера), що стосуються акціонерного товариства, включаючи право на отримання частини прибутку акціонерного товариства у вигляді дивідендів та право на отримання частини майна акціонерного товариства у разі його ліквідації, право на управління акціонерним товариством, а також немайнові права, передбачені Цивільним кодексом України та законом, що регулює питання створення, діяльності та припинення акціонерних товариств.

Згідно ст. 20 Закону України «Про акціонерні товариства» акція є іменним цінним папером, що посвідчує корпоративні права акціонера щодо цього акціонерного товариства. Згідно п. 8 ч. 1 ст. 2 цього ж Закону корпоративні права — сукупність майнових і немайнових прав акціонера — власника акцій товариства, які випливають з права власності на акції, що включають право на участь в управлінні акціонерним товариством, отримання дивідендів та активів акціонерного товариства у разі його ліквідації відповідно до закону, а також інші права та правомочності, передбачені законом чи статутними документами.

В науковій доктрині поширена думка, що акція є корпоративним цінним папером, оскільки вона надає своєму власнику

комплекс корпоративних прав, які являють собою сукупність як майнових (право на участь у розподілі прибутку товариства (дивідендів); право на отримання частини вартості майна товариства у разі його ліквідації; право акціонера розпоряджатися на власний розсуд своїми акціями; та інші права, які тісно пов'язані з досягненням тієї чи іншої майнової мети), так і немайнових (право акціонера на участь в управлінні акціонерним товариством (право голосу на загальних зборах акціонерів, активне та пасивне виборче право, тобто право обирати членів органів товариства та право бути обраним в органи товариства), право на отримання інформації про господарську діяльність акціонерного товариства та інші права акціонера з приводу немайнових благ) прав акціонера [11, с. 6-7].

Загалом, акціонер не тільки стає власником акції, яка є іменним цінним папером, а й набуває комплекс корпоративних прав (майнових та немайнових прав акціонера). До того ж немайнові права власника цінних паперів тісно пов'язані з особою власника, тобто з самим акціонером. І, якщо проаналізувати природу корпоративного права, можна дійти висновку, що корпоративне право, яким посвідчуються акції не може перебувати на праві спільної власності. Зокрема, такої думки дотримується і В. А. Васильєва. Аналізуючи природу корпоративного права, вчена робить висновок, що корпоративне право не може перебувати на праві спільної власності. Наприклад, яким чином здійснювати внесення співвласників до установчих документів. Аналогічна ситуація із веденням реєстру акціонерів і внесенням до нього змін [12, с. 111-112]. По суті, це призведе до подвоєння кількості учасників товариства, оскільки окрім власне учасника корпоративні права належатимуть ще й його дружині (чоловікові). Зрозуміло, що такий порядок речей є неприпустимим [13, с. 54].

Додатковим аргументом такої заборони може бути той факт, що до змісту корпоративного права входять немайнові права особистісного характеру (право бути обраним до керівних органів товариства, право вступу і виходу з товариства) [12, с. 111-112]. За такої обставини реалізація немайнових прав буде завжди ставитися під сумнів, оскільки вона очевидно персоніфікована,

а корпоративні права неподільні за змістом [14, с. 12]. Тому, визнання акцій об'єктом права спільної сумісної власності подружжя зобов'язує надати корпоративні права тому з подружжя, хто не є акціонером, що є недопустимим, оскільки створюватиме загрозу для діяльності акціонерного товариства.

Крім того, існує тут ще один момент, як зазначає, І. В. Жилінкова, традиційне розуміння цінного папера як документа відповідної форми останнім часом зазнало суттєвих змін. Власне «речове» значення цінного папера дедалі зменшується. Це пов'язано з введенням бездокументарної форми цінних паперів, коли підтвердженням права власності на цінний папір є здійснений зберігачем обліковий запис, а також з видачею акціонеру (при документарній формі) не самих акцій, а сертифікату акцій, який не є цінним папером [4, с. 79]. Вчена вважає, що цей момент набуває важливого значення в аспекті майнових відносин подружжя. Тут «речовий» підхід щодо акцій взагалі не спрацьовує. Акція як річ може існувати або не існувати. Для акціонера ця обставина не має жодного значення — він зберігає свої корпоративні права незалежно від форми акції. Що ж стосується другого з подружжя, то було б нелогічним, якби при наявності акції як речі права другого з подружжя виникали, а при її відсутності — ні. Так чи інакше, виникнення прав другого з подружжя не може залежати від того, існує чи не існує акція в уречевленому вигляді [15, с. 7].

Вказане свідчить про те, що основне значення на сьогодні має не сама акція як річ, а той зв'язок, який існує між акціонером та акціонерним товариством [15, с. 7]. І зв'язок цей іменується корпоративним, оскільки у акціонера виникає комплекс корпоративних прав у зв'язку з володінням акцією. Між другим з подружжя та товариством такого зв'язку не виникає, адже він не є акціонером і не наділений комплексом правомочностей щодо участі в управлінні товариства, отриманні інформації щодо діяльності, розподілі прибутку тощо.

До того ж, хоча, в п. 27 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» № 11 від 21

грудня 2007 року прямо вказується, що акції можуть бути об'єктом права спільної сумісної власності і предметом поділу між подружжям, якщо вони були придбані за їх спільні кошти [1], суди дуже часто ігнорують цю норму.

Наприклад, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своєму Рішенні від 22 серпня 2012 року [16], Ухвалі від 09 жовтня 2013 року [17], Ухвалі від 25 березня 2015 року [18], Ухвалі від 8 квітня 2015 року [19], приходять до наступного висновку. Акція посвідчує, права його власника (акціонера) і є неподільною, тому власник акцій набуває повний комплекс корпоративних прав та обов'язків. Вказані права та обов'язки належать лише тому з подружжя, який є власником цінних паперів, і в разі поділу майна подружжя вартість акцій повинна бути включена до вартості майна подружжя, яке підлягає поділу.

Аналогічної позиції дотримується і Верховний суд України у одному із свої останніх рішень від 26 жовтня 2011 року [20], виходячи з положень ст. 4, 6 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» та статті 100 ЦК України, зазначаючи у своєму рішенні наступне. Правова природа акцій тісно пов'язана з особистістю фізичної особи і невіддільна від неї, тому при придбанні акцій, суб'єктом корпоративних відносин в акціонерному товаристві є лише акціонер і саме товариство, при цьому акціонером є власник акцій.

Особа власника є чітко визначеною, а тому той з подружжя, який не внесений до реєстру власників іменних цінних паперів (позивач), і, відповідно не є акціонером, не може за загальним правилом підтвердити свого зв'язку з відповідним акціонерним товариством. Акція як пайовий цінний папір засвідчує право на частку в статутному капіталі акціонерного товариства того з подружжя, який є акціонером. Другий з подружжя не фігурує як самостійний суб'єкт корпоративних прав. У цей період акціонер здійснює свої немайнові та майнові права особисто, другий з подружжя не може втручатися в діяльність акціонера та контролювати його дії.

Суд робить висновок, що корпоративне право тому і є суб'єктивним, що належить конкретній персоніфікованій особі. Воно є

виключно одноособовим і не може розпадатись на кілька аналогічних прав, що належать двом або більше особам. Тому, корпоративне право може належати лише тому з подружжя, який є акціонером. Якщо другий із подружжя також виступає акціонером і, відповідно, власником акції, то він є носієм власного корпоративного права, яке він реалізує самостійно.

Оскільки права акціонера є неподільними, вони в повному обсязі належать лише тому з подружжя, який є власником цінного папера. Другого з подружжя не можна вважати власником акцій і, відповідно, акціонером та володільцем комплексу особистих і майнових корпоративних прав.

Проаналізувавши чинне законодавство, судову практику та наукову доктрину можна дійти наступного висновку. Акціонер є власником акції і набуває комплекс корпоративних прав в повному обсязі. Акція посвідчує права власника, включаючи майнові та немайнові права. А оскільки права власника акції є неподільними, то вони в повному обсязі належать йому. І реалізація корпоративного права, що в сукупності складається із майнових та немайнових прав акціонера належить виключно тому з подружжя, хто є акціонером. Інший з подружжя комплексом таких прав не наділений. Він має право вимагати, щоб вартість акції була включена до вартості майна подружжя, яке підлягає поділу.

Тому, слушною є думка І. В. Жилінкової, яка зазначає, що в разі набуття одним із подружжя акції (акцій) акціонерного товариства за рахунок спільних коштів подружжя права спільної сумісної власності щодо неї не може виникати. Проте, той факт, що набуття акції може здійснюватися за рахунок спільного майна подружжя відкидати не можна. Той із подружжя, який не є акціонером, хоча і не своїми діями, а «через» другого з подружжя все ж таки передав акціонерному товариству своє майно [4, 79]. Хоча, акція як іменний цінний папір посвідчує права власника (акціонера), тобто однієї особи (одного з подружжя), це не означає, що акція не може бути придбана за час шлюбу за рахунок спільних коштів [7].

Враховуючи усе вищесказане можна зробити наступний підсумок. Право власності на акцію набуває той з подружжя, який є

акціонером. І виключно йому належить комплекс корпоративних прав (майнових та немайнових). Інший з подружжя таких прав не отримує, але водночас не позбавляється будь-яких прав на спільне майно, за рахунок були придбані акції. Хоча, між другим з подружжя (тим, який не є учасником корпоративних відносин) та товариством не виникає ні речових, ні зобов'язальних правовідносин, такі правовідносини виникають між обома з подружжя. І в основі таких майнових відносин лежить спільна сумісна власність та поділ майна, за рахунок якого був сформований статутний капітал юридичної особи. Другий з подружжя набуває право вимоги виплати йому певних сум у разі поділу майна між подружжям. І, як зазначає В. А. Васильєва, підставою вимоги є юридичний факт, що має корпоративну природу. І грошовий еквівалент корпоративного права учасника входить у майнову масу, яка на вимогу одного із подружжя підлягатиме поділу [12, с.13]. Тому, це право вимоги повинно полягати в наступному: при поділі спільного майна другий з подружжя може розраховувати на поділ одержаних доходів, отриманих іншим з подружжя; на частину майна одержаного учасником товариства у разі його виходу з товариства; на частину майна, що одержане учасником товариства у разі ліквідації товариства. У випадку, якщо спільні кошти всупереч інтересам сім'ї були використані одним із подружжя для придбання акцій, то другий з подружжя має право на компенсацію вартості частини переданих коштів чи майна. Тому, у будь-якому випадку, при поділі спільного майна подружжям обов'язково необхідно враховувати майнові права та інтереси іншого з подружжя, який не є акціонером і вартість акції включати до вартості майна подружжя, що підлягає поділу.

1. *Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» № 11 від 21 грудня 2007 року. // Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07>*
2. *Бутина И. Н. Акции как ценные бумаги и гражданско-правовая защита прав и законных интересов их владельцев : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; Предпринимательское право; Семейное право; Между-*

- народное частное право» / И. Н. Бутина. – М., 2007. – 24 с. // Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1274756>
3. Васильев С. В. *Особенности взгляду окремих категорій цивільних справ: навчальний посібник.* – Харків: Еспада, 2012. – 374 с.
 4. Жилінкова І. В. *Правовий режим акцій у контексті шлюбних відносин* / І. В. Жилінкова // *Мала енциклопедія нотаріуса.* – 2008. – № 1. – С. 77-80.
 5. Ананьев В. В. *Правовое положение имущества супругов по законодательству Российской Федерации автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; Предпринимательское право; Семейное право; Международное частное право»* / В. В. Ананьев. – М., 2006. <http://www.dissercat.com/content/pravovoe-polozhenie-imushchestva-suprugov-po-zakonodatelstvu-rossiiskoi-federatsii>
 6. Харитонов Є. О., Калітенко О. М., Зубар В. М. та ін. *Цивільне і сімейне право України: Навчально-практичний посібник* / За ред. Є. О. Харитонова, А. І. Дрішлюка – Х.: ТОВ «Одіссей», 2003. – 640 с.
 7. Авт. колектив Багач Е. М., Білоусов Ю. В., Ватрас В. А., Давидова Н. О., Кодинець А. О. - К.: Ліга 2010. - 577 с.
 8. Даниленко Є. М. / *Правовий режим акцій подружжя* / Є. М. Даниленко // *Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин (21–22 вересня 2012 р., м. Івано-Франківськ) [текст]: Всеукраїнська науково-практична конференція: Збірник наукових праць* / Ред. кол.: О. Д. Крупчан, В. В. Луць, В. А. Васильєва, І. Б. Саракун. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2012. – 166 с.
 9. Швиденко О. С. *Акція як об'єкт права власності* : Автореферат дисертації на здобуття вченого ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / О.С.Швиденко ; НАН України, Інст держави і права ім. В.М.Корецького. К., 2006. 20 с. <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/224183.html>
 10. Вінник О.М., Щербина В.С. *Акціонерне право: Навчальний посібник* / За ред. В.С.Щербини. -К.: Атіка, 2000. -544с.
 11. Заборовський В. В. *Правова природа акцій та процедура їх конвертації в Україні та Російській Федерації [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Заборовський Віктор Вікторович ; Одес. нац. юрид. акад. - О., 2010. - 19 с.*
 12. Васильєва В. А. *Корпоративне право як об'єкт спадкових прав* / В. А. Васильєва // *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник статей.* 2010. – Випуск ХХІІІ. – С. 109 – 112.

13. Жилінкова І. В. *Корпоративні права осіб з подружнім статусом* / І. В. Жилінкова // *Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин в сучасних умовах: Матеріали Всеукраїнського науково-практичного семінару (25-26 вересня 2009 року)*. – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2010. – С. 50 – 56.
14. *Корпоративні правочини [текст]: Збірник наукових праць за матеріалами Всеукраїнської науково-практичної конференції (27-28 вересня 2013 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Бурчака НАПрП України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця.* - Івано-Франківськ, 2013. – 231 с.
15. Жилінкова І. В. *Корпоративні правовідносини в аспекті подружніх* / І. В. Жилінкова // *Юридичний вісник України*. – 2008. – № 3. – С. 6-7.
16. *Рішення Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22 серпня 2012 року* // *Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26095275>*
17. *Ухвала Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ 09 жовтня 2013 року* // *Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34181615>*
18. *Ухвала Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ 25 березня 2015 року* // *Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43505984>*
19. *Ухвала Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ 8 квітня 2015 року* // *Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43698810>*
20. *Ухвала Верховного суду України від 26 жовтня 2011 року*. // *Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/19848659>*

Вінтоняк Н.Д. Правове регулювання акцій у співвідношенні сімейного та корпоративного законодавства

Статтю присвячено правовому регулюванню акцій, придбаних подружжям за час шлюбу. Проаналізовано сімейне законодавство в частині визнання акцій об'єктом права спільної сумісної власності та корпоративне законодавство з приводу неподільності корпоративних прав акціонера та врахування вартості акції при поділі спільного майна подружжя.

Ключові слова: акція, подружжя, спільна сумісна власність, акціонерне товариство, корпоративні права, поділ майна, законодавство.

Вінтоняк Н.Д. Правовое регулирование акций в соотношении семейного и корпоративного законодательства

Статья посвящена правовому регулированию акций, приобретенных супругами за время брака. Проанализированы семейное законодательство в частые

признания акций объектом права общей совместной собственности и корпоративное законодательство по поводу неделимости корпоративных прав акционера и учета стоимости акции при разделе общего имущества супругов.

Ключевые слова: акция, супруги, общая совместная собственность, акционерное общество, корпоративные права, раздел имущества, законодательство.

Vintonyak N.D. Share legal regulation in the ratio of family and corporate law

The article is devoted to share legal regulation acquired by the spouses being married. Family law is analyzed in terms of the shares object of joint ownership recognition and corporate legislation indivisibility of the shareholder corporate rights and taking into account the value of shares in the division of spouses' joint property.

Keywords: share, spouses, joint property, stock company, corporate law, , division of the spouses' joint property, law.

Зеліско А.В.

КРИТЕРІЇ ІДЕНТИФІКАЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ПРИВАТНОГО ПРАВА В ЯКОСТІ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ

УДК 347.191.1

Актуальність теми. Специфічні передумови формування ринкової економіки в Україні, пов'язані із її соціалістичним минулим, спричинили окремі труднощі із створенням та діяльністю системи підприємницьких юридичних осіб приватного права. Прийняття основних нормативних актів в окресленій сфері відбувалося за відсутності необхідних для цього доктринальних розробок. В результаті цього механізм регулювання підприємницьких юридичних осіб приватного права навряд чи можна було назвати концептуально послідовним. Прийняття ЦК України давало можливість сподіватися на усунення наведеного вище недоліку законодавства, оскільки його норми містили систему юридичних осіб приватного права. Однак, самі ж положення ЦК України створили неоднозначність регламентації досліджуваних юридичних осіб, встановивши, по-перше, невичерпність організаційно-правових форм юридичних осіб приватного права загалом, а по-друге, виокремивши підприємницькі товариства та включивши в їх перелік лише господарські товариства та виробничі кооперативи, дали основу функціонування юридичних осіб приватного права,

ЗБІРНИК НАУКОВИХ СТАТЕЙ

які є підприємницькими за своєю сутністю, однак які випадають із системи юридичних осіб, передбачених ЦК України. Таким чином, комплексність регламентації підприємницьких юридичних осіб приватного права не є забезпеченою на належному рівні.

Стан дослідження. Юридичні особи були предметом досліджень значної кількості відомих науковців у галузі цивільного, господарського й аграрного права, зокрема: С. С. Алексеєва, Т.В. Боднар, Д. В. Бобрової, В. І. Борисової, С. Н. Братуся, В.А.Васильєвої, І.В. Венедиктової, О. М. Вінник, О. В. Дзери, А.С.Довгерта, І. С. Канзафарової, О. Р. Кібенко, В. М. Коссака, О.В. Кохановської, В. М. Кравчука, Н. С. Кузнецової, І. М. Кучеренко, В.В. Луця, Р. А. Майданика, В. Д. Примака, В. М. Селіванова, І.А.Селіванової, В. І. Семчика, І. В. Спасибо-Фатєєвої, Р.О. Стефанчука, Н. І. Титової, Є. О. Харитоновна, О. І. Харитонової, Я. М. Шевченко, Ю. С. Шемшученка, Г. Ф. Шершеневича, Р.Б. Шишки, В. С. Щербини, О. В. Щербини та інших.

Мета дослідження. Водночас, динамічні суспільні процеси вимагають моніторингу діючого законодавства та системи підприємницьких юридичних осіб приватного права, яка встановлена ним. Однак для охоплення усіх досліджуваних утворень потрібно виявити ті критерії, які дозволяють ідентифікувати їх в якості підприємницьких. Тому метою нашого дослідження є на основі аналізу чинного законодавства і практики його застосування, а також наукових доробок провідних учених, виявити та змодельовати комплекс ті критерії, які визначатимуть належність окремих організаційно-правових форм юридичних осіб приватного права до підприємницьких. Очевидним є те, що реалізація окресленого завдання дозволить розробити уніфіковану концепцію послідовного та ефективного їх правового регулювання.

Основний виклад. Кваліфікуючими критеріями, які дозволяють застосовувати до значного переліку організаційно-правових форм юридичних осіб поняття «підприємницька юридична особа приватного права» є наявність між засновниками (учасниками) та юридичною особою специфічного правового зв'язку майнового характеру, зумовленого створенням таких юридичних осіб з метою отримання прибутку шляхом об'єднання майнових

вкладів засновників (учасників) на основі установчих документів. Розробка правової конструкції уніфікуючого поняття (терміну) «підприємницька юридична особа приватного права» дозволяє не лише підвести під спільний знаменник правове регулювання статусу усіх організаційно-правових форм таких юридичних осіб, але й більш рельєфно виокремити специфіку їх індивідуалізуючих ознак, тобто ознак кожної їх організаційно-правової форми зокрема. Окрім того, варто погодитися із сучасними провідними теоретиками щодо пріоритетності якісного термінологічного апарату для забезпечення ефективності механізму правового регулювання окремих інститутів (в даному випадку – інституту юридичних осіб). Як зазначає М. І. Панов, особливістю правових понять і категорій є те, що вони не тільки відображають певний рівень знань щодо об'єктів і явищ правової реальності та виступають засобом подальшого і поглибленого їх пізнання, а й те, що при включенні їх у правові норми вони входять до змісту цих норм і тому виконують найважливішу функцію права – регулятивну, визначаючи при цьому обсяг і зміст правового регулювання. Отже, є всі підстави стверджувати, що чим глибше і досконаліше розроблені правові поняття і категорії юридичної науки, тим досконаліше саме позитивне право як таке, тим точніше і якісніше воно здатне регулювати відповідні суспільні відносини [1, с.51].

Обираючи критерій, що знаходитиметься в основі сутності підприємницької юридичної особи, варто виходити із ст. 84 ЦК України, яка визначає, що підприємницькими товариствами є ті, які здійснюють підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками. Поверхневе сприйняття норм ЦК України може призвести до тлумачення підприємницьких юридичних осіб як таких, що мають на меті отримання прибутку. Однак, враховуючи положення ЦК України про те, що непідприємницькі товариства можуть займатися підприємницькою діяльністю (а це є даниною вимогам сучасності), очевидно, що ознака наявності мети отримання прибутку уже не в змозі бути ефективною основою для виокремлення різних видів юридичних осіб, оскільки є достатньо умовною. В сучасних умовах ринкової економіки будь-яка юридична особа може отримувати

вати певний дохід від своєї діяльності. Імперативне позбавлення непідприємницьких юридичних осіб отримувати будь-який дохід може спричинити неможливість забезпечення ними своєї власної діяльності.

Однозначно, що поділ юридичних осіб на підприємницькі та непідприємницькі відзначається певним рівнем умовності, який традиційно визнається у доктрині. Зокрема, Ю.О. Вербицька не лише визнає його недосконалість, але й наголошує на подібності у багатьох аспектах із поділом юридичних осіб на корпорації та установи (з позиції *концентрації корпорацій на інтересах власних учасників, а установ – на інтересах третіх осіб або суспільства загалом – курсив А.В. Зеліско*). Водночас, науковцем підкреслюється неможливість не лише ототожнення такого поділу, але й необґрунтована заміна одного іншим. Саме чітке розмежування правових статусів комерційних та некомерційних юридичних осіб, на її думку, буде вагомою перепорою, наприклад, для недобросовісного використання майна, яке належить некомерційній організації, не у відповідності із метою її створення [2, с. 17 – 18].

Під час кваліфікування специфіки підприємницьких юридичних осіб приватного права, доцільно виходити із того, що в основі цього поняття знаходиться можливість вільного розподілу прибутку між учасниками (без обмежень, визначених соціальною чи іншою природою мети юридичної особи). У зв'язку із наведеними аргументами у доктрині за основу розподілу таких юридичних осіб береться критерій не мети отримання прибутку, а розподілу його між учасниками. Саме ця ознака, на думку В.А. Рахмиловича, є ознакою, що дозволяє відмежувати комерційні організації від некомерційних [3, с.122]. На значимості наведеного критерію наголошує також і О. І. Зозуляк в розрізі регулювання непідприємницьких юридичних осіб. На її думку, найбільш оптимальним напрямом удосконалення класифікаційних критеріїв відмежування непідприємницьких юридичних осіб від підприємницьких буде, передусім, вказівка на не розподіл між учасниками (засновниками) одержаного прибутку... [4, с. 81]. Отже, в якості підприємницької юридичної особи слід трактувати не юридичну особу, яка має на меті отримання прибутку, а юридичну особу,

яка розподіляє прибуток між своїми учасниками. Подібного роду твердження мали уже місце у судовій практиці. Зокрема, у Листі вищого господарського суду 07.04.2008 р. № 01-8/211 здійснено було спробу розмежування понять «підприємницькі і непідприємницькі товариства» та «комерційні і некомерційні підприємства». На основі чинного законодавства суд дійшов висновку, що ЦК України поділяє товариства за ознакою наявності чи відсутності у учасників товариства корпоративного права на отримання певної частки прибутку. У той же час, ГК України використовує в якості ознаки для поділу підприємств на комерційні та некомерційні наявність чи відсутність мети одержання прибутку (який, звичайно, може бути одержаний і без наявності такої мети, як побічний результат), а не наявності чи відсутності можливості розподіляти прибуток між учасниками (чи сплати суми прибутку або його частини єдиному учаснику) [5].

В науковій літературі існує позиція, згідно із якою критерій можливості розподілу прибутку між учасниками як основа виокремлення підприємницьких юридичних осіб оцінюється як достатньо умовний. Зокрема, такого роду твердження мають місце у працях Ю.О. Вербицької, яка заборону некомерційним організаціям розподіляти прибуток оцінює як «лукавство», аргументуючи цю тезу тим, що можливий отриманий дохід такі організації все ж таки розподіляють не лише на ті цілі, для яких вони створені. Наприклад, учена наголошує на розподілі такого доходу на інші потреби – оплату праці за трудовими договорами, фінансування поточних витрат тощо [2, с. 14]. Вважаємо, що такі твердження є дискусійними, адже цілком адекватною є можливість розподілу отриманого доходу непідприємницькою юридичною особою на потреби її поточного функціонування. Інакше така юридична особа не змогла б існувати надалі. В основі ж відокремлення підприємницьких юридичних осіб від непідприємницьких знаходиться не критерій можливості розподілу отриманих доходів чи прибутку взагалі, а предметно розподіл його між учасниками.

Здійснений розгляд доктрини та практики засвідчує, що відмінність між підприємницькими та непідприємницькими юри-

дичними особами приватного права полягає у спрямуванні отриманого прибутку. В підприємницьких товариствах прибуток розподіляється між учасниками (після прийняття відповідного рішення загальними зборами чи учасниками товариства). З цього приводу А. С. Довгерт зазначає, що кваліфікаційною ознакою підприємницьких товариств є можливість розподілу між учасниками прибутку, одержаного в результаті здійсненням товариством підприємницької діяльності [6, с. 69]. Прибуток в невідприємницьких товариствах спрямовується на реалізацію їх мети, задля якої вони і створюються. Учені наголошують на тому, що в даному випадку має місце особливий порядок розподілу прибутку між учасниками товариства [7, с. 15; 8, с. 53 – 54]. Вказана теза свідчить про те, що у невідприємницьких товариствах також можливим є розподіл прибутку між учасниками. І якщо проаналізувати чинне законодавство, то це справді так. Наприклад, Закон України «Про кооперацію» у ст. 26 передбачає можливість розподілу отриманого кооперативом (*в тому числі і невідприємницьким кооперативом, який не мав би мати права розподіляти прибуток між членами – курсив Зеліско А.В.*) доходу між членами у вигляді кооперативних виплат. Однак загальна сума виплат на паї не може перевищувати 20 відсотків доходу, визначеного до розподілу [9]. Та ж ст. 26 Закону «Про кооперацію» передбачає можливість виплат на паї незалежно від виду кооперативу. Зокрема, вказана стаття встановлює, що розмір виплат на паї встановлюється рішенням загальних зборів членів кооперативу після відрахувань обов'язкових коштів на формування і поповнення його фондів. Виплати можуть здійснюватися у грошовій формі, товарами, цінними паперами, а також у формі збільшення паю та в інших формах, передбачених статутом кооперативу [9]. Однак Закон обмежує такі виплати 20 відсотками доходу, визначеного до розподілу.

Обмежену можливість розподіляти прибуток між членами споживчого кооперативу, який безпосередньо віднесений ЦК України до невідприємницьких товариств, надає також Закон України «Про споживчу кооперацію» (ст. 5) [10]. Таким чином, відштовхуючись від специфіки невідприємницьких товариств,

можемо уточнити кваліфікаційну ознаку підприємницьких – можливість не просто розподіляти прибуток між учасниками, а розподіляти його без обмежень, визначених законом (окрім випадків, передбачених в установчих документах та цільового спрямування прибутку за рішенням загальних зборів чи учасників).

Висновки. Сформовані кваліфікуючі критерії ідентифікації юридичних осіб приватного права в якості підприємницьких дозволять, на нашу думку, уніфіковано регулювати усі їх організаційно-правові форми, а також окреслити належні правові критерії класифікації їх на види у доктрині та законодавстві України.

1. Панов М. *Проблеми методології формування категоріально-понятійного апарату юридичної науки* / М. Панов // *Право України*. – № 1. – 2014. – С. 50 – 60.
2. Вербицкая Ю.О. *О делении организаций на коммерческие и некоммерческие* / Ю.О. Вербицкая // *Корпорации и учреждения: Сборник статей* / Отв. ред. М.А. Рожкова. – М.: Статут, 2007. – (Анализ современного права). – С. 7 – 27.
3. *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный)*/ под ред. О.Н. Садикова. М.: *Контракт, Инфра-М*, 1997. – 778 с.
4. Зозуляк О. І. *Проблеми вдосконалення правового регулювання здійснення підприємницької діяльності не підприємницькими організаціями зі статусом юридичної особи* / О. І. Зозуляк // *Право і суспільство* : Міжнародний журнал. – Вип.1. – Івано-Франківськ: Фоліант, 2015. – С. 76 – 90.
5. *Лист вищого господарського суду 07.04.2008 р. № 01-8/211* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_211600-08.
6. Довгерт А. С. *Загальні положення про юридичну особу* / А. С. Довгерт // *Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар* / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К. : Істина, 2004. – С. 65 – 96.
7. Примак В. *Непідприємницькі юридичні особи (окремі особливості правового статусу)* / В. Примак // *Юридичний вісник України*. – 2005. – 15-21 січня (№2). – С.12 – 17.
8. *Коментар до Цивільного кодексу України* / за заг. ред. Харитонова С. О. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2003. – 576 с.

9. *Про кооперацію : Закон України від 10 липня 2003 року № 1087-IV// Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 5. – Ст. 35.*

10. *Про споживчу кооперацію : Закон України від 10 квітня 1992 р. № 2265-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 414.*

Зеліско А.В. Критерії ідентифікації юридичної особи приватного права в якості підприємницької

В статті розглядаються правові механізми стосовно удосконалення регулювання системи підприємницьких юридичних осіб приватного права. Комплексне дослідження цих юридичних осіб вимагає розробки критеріїв, які дозволяють ідентифікувати їх в якості підприємницьких. Основною ознакою, яка дозволяє застосовувати до значного переліку організаційно-правових форм юридичних осіб поняття «підприємницька юридична особа приватного права» є наявність між засновниками (учасниками) та юридичною особою правового зв'язку майнового характеру, зумовленого створенням таких юридичних осіб з метою отримання прибутку шляхом об'єднання майнових вкладів засновників (учасників) на основі установчих документів. Встановлено, що мета отримання прибутку є умовним критерієм належності юридичної особи до підприємницьких. Тому під час кваліфікування специфіки підприємницьких юридичних осіб приватного права, доцільно виходити із того, що в основі цього поняття знаходиться можливість вільного розподілу прибутку між учасниками (без обмежень, визначених соціальною чи іншою природою мети юридичної особи).

Ключові слова: підприємницька юридична особа приватного права, прибуток, мета діяльності юридичної особи, розподіл прибутку між учасниками.

Зеліско А.В. Критерии идентификации юридического лица частного права в качестве предпринимательского

В статье рассматриваются правовые механизмы, касающиеся усовершенствования регулирования системы предпринимательских юридических лиц частного права. Комплексное исследование этих юридических лиц требует разработки критериев, позволяющих идентифицировать их в качестве предпринимательских. Главным признаком, который позволяет применять к значительному перечню организационно-правовых форм юридических лиц понятия «предпринимательское юридическое лицо частного права» является наличие между основателями (участниками) и юридическим лицом правовой связи имущественного характера, возникающей в результате создания таких юридических лиц с целью получения прибыли путем объединения имущественных вкладов основателей (участников) на основе учредительных документов. Установлено, что цель получения прибыли является условным критерием принадлежности юридического лица к предпринимательским. Поэтому, во время квалификации специфики предпринимательских юридических лиц частного права нужно исходить из того, что в основе этого понятия находится возможность свободного распределения прибыли между участниками (без ограничений, предусмотренных социальной или другой природой цели юридического лица).

Ключевые слова: предпринимательское юридическое лицо частного права, прибыль, цель деятельности юридического лица, распределение прибыли между участниками.

Zelisko A. V. The criteria, which identify a legal entity of Private law as an entrepreneurial legal entity

The legal mechanisms of adjusting of the system of entrepreneurial legal entities of Private Law are considered in this article. Complex research of these legal entities requires development of criteria, which identify a legal entity as an entrepreneurial legal entity. The legal property connection between a founder (a participant) and legal entity is the main sign of all entrepreneurial legal entities of Private Law. This legal property connection is a result of creation of legal entity with the aim of receipt of income by the association of the property holdings of founders (participants) on the basis of constituent documents. It is established, that the aim of receipt of income is a conditional criterion of authentication of entrepreneurial legal entity. As a result, the main feature of entrepreneurial legal entities of Private Law is the possibility of the free division of income between participants (without limitations, which are foreseen by social or by other nature of aim of legal entity).

Keywords: entrepreneurial legal entities of Private Law, income, aim of activity of legal entity, division of income between participants.

Козлов А.М.

ПОРЯДОК УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ПОСТАВКИ ТОВАРІВ ЗА ДЕРЖАВНИМ ЗАМОВЛЕННЯМ

УДК 347

Актуальність теми дослідження обумовлена збільшенням ролі договірних зав'язків у сфері здійснення публічних закупівель, розвитком різних договірних форм та електронних систем закупівель. В умовах ринку, коли договір стає основним регулятором економічних відносин сторін, від того, як він буде укладений, залежить і його юридична сила, і, безумовно, своєчасне та правильне виконання.

Ступінь наукової розробки проблеми. Порядок укладення договору досліджується цивілістами на протязі тривалого часу. Серед останніх публікацій, присвячених даній тематиці, слід виділити статтю С. А. Денисова «Деякі загальні питання про порядок укладення договору» [1], дисертацію С. О. Бородовського «Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві

ЗБІРНИК НАУКОВИХ СТАТЕЙ

України» [2], роботи М. І. Брагінського, В. В. Вітрянського «Договірне право (Книга перша)» [3] та «Договірне право України. Загальна частина» за редакцією О. В. Дзери [4]

Метою цієї статті є визначення особливості укладання договору поставки товарів за державним замовленням.

Виклад основного матеріалу. У доктрині зроблені спроби дати визначення порядку укладення договору. А. Г. Биков вважає, що порядок укладення договору — це передбачені правовими нормами послідовність і способи оформлення договірних відносин, а способом є певного роду дії, за допомогою яких досягається взаємоузгодженість волі сторін [5, 468]. С. О. Бородовський розглядає порядок укладення договору як визначену правовими нормами юридико-логічну послідовність стадій встановлення цивільних прав та обов'язків, здійснених на основі погоджених дій осіб, звернених назустріч одна одній та виражених у різноманітних способах узгодження змісту договору [2, 6]. В інших джерелах мова йде про нормативно закріплені взаємні дії сторін, звернені до іншої сторони, спрямовані на встановлення договірних відносин та визначення змісту договірного зобов'язання [7, 30]. Цей підхід здається більш лаконічним та вдалим.

С. М. Бервено зазначає, що договір укладається за допомогою певних дій сторін договору, нормативно кваліфікованих способами укладення договору. При цьому під способами укладання договору пропонується розуміти нормативно врегульовану систему здійснення суб'єктами дій, через які досягається вільне і взаємне узгодження волі сторін договору [4, 183]. Таким чином, автор розрізняє поняття «порядок» та «спосіб» укладення договору, але, на жаль, не співвідносить їх.

З урахуванням цього, пропонуємо визначати порядок укладення договору як законодавчо визначений спосіб дій суб'єктів договірних правовідносин, спрямований на виникнення договірного зобов'язання та визначення його змісту. На нашу думку, поняття «спосіб» недоречно розглядати стосовно загального порядку укладення договору, оскільки він передбачає тільки один спосіб укладення договору (ст. 638 Цивільного кодексу України). Таким чином, спосіб та порядок укладення договору збігаються, якщо мова йде про класичні договірні правовідносини.

Порядок укладання та стадії договору полягає в тому, що одна із сторін направляє іншій свою пропозицію про укладення договору (оферту), а інша сторона при отриманні оферти приймає рішення укласти договір (акцепт).

У юридичній літературі відсутня єдність думок відносно характеристики процесу укладення цивільно-правового договору (у тому числі договору поставки).

Так, на думку В. Г. Бердникова і В. И. Скарго процес укладення договору поставки включає наступні стадії :1) переддоговірні контакти сторін; 2) пропозиція укласти договір (оферта); 3) прийняття пропозиції укласти договір (акцепт); 4) вирішення переддоговірної суперечки. При цьому відзначається, що перша і остання стадії можуть не наступити.[8, с.50-51] Висловлюється і інша точка зору про те, що процес укладення договору включає тільки дві стадії - оферта і акцепт - і немає потреби виділяти в ньому додаткові стадії.[9, с.20] Згідно з цією точкою зору дії, що становлять стадію переддоговірних контактів, поглинаються стадією оферти, а дії з вирішення переддоговірних суперечок включаються в стадію акцепту.

У сучасній юридичній літературі представлені і інші позиції з даної проблеми. Так, С. А. Денисов вважає, що можна погодитися з розподілом процесу укладення договору на дві стадії, але тільки стосовно раніше діючого цивільного законодавства, яке, з одного боку, встановлювало термін розгляду оферти, але, з іншого боку, не надавало значення моменту отримання акцепту, а оскільки новий ЦК надає юридичну значущість факту отримання акцепту особою, що направила оферту, отримання акцепту також необхідно розглядати як стадію укладення договору.[1, с.246-247] З вказаною точкою зору важко погодитися, оскільки в даному випадку йдеться про доведення волі однієї сторони до іншої, що є неодмінною умовою будь-якого договору як акту не лише взаємно вираженої, але і узгодженої волі сторін.

В. В. Вітряньський виділяє наступні стадії договору : 1) переддоговірні контакти сторін (переговори); 2) оферти; 3) розгляд оферти; 4) акцепт оферти;[10, с.170] При цьому вказується на фактультативний характер першої стадії, використовуваної на розсуд

сторін, що вступають у договірні відносини, а також відзначається, що розгляд оферти як самостійна стадія укладення договору має правове значення, як правило, для договорів, укладання яких є обов'язковим для однієї із сторін. В той же час, аналізуючи окремі положення про укладення договору в обов'язковому порядку, що встановлюють обов'язковий порядок укладення державного контракту, можна припустити, що розгляд оферти, виявлення розбіжностей за окремими її умовами охоплюється змістом дій акцептанта по прийняттю оферти, іншими словами стадією акцепту.

Розглядаючи представлені точки зору учених про стадії процесу укладення договору, можна відмітити наступне. Так, дії із складання проекту договору поставки з точки зору їх юридичної природи, можна кваліфікувати як оферту. Проте таким діям при укладенні вказаного договору нерідко передують дії сторін з визначення об'ємів поставок; узгодженню окремих техніко-економічних показників товарів, на поставку яких передбачається укласти договір; за узгодженням технічної і іншої документації, необхідної для складання проекту договору, розгляд цієї документації постачальником і тому подібне. І акцепт в такому сенсі, як його прийнято розглядати в науці цивільного права, матиме місце у тому випадку, якщо пропозиція укласти договір беззастережно прийнята і проект договору підписаний другою стороною, тобто оферта акцептується. За загальним правилом акцепт має бути повним і беззастережним, відповідь про згоду укласти договір поставки на інших умовах, чим запропоновано в оферті, не є акцептом (ст. 642, ЦК України). Відповідно до принципу свободи договору отримання нової оферти, за загальним правилом, не зв'язує її адресата, тобто нова оферта не зобов'язала акцептанта займатися її розглядом і сповіщати оферента про своє рішення укладати або не укладати договір. Мовчання у відповідь на нову пропозицію по суті означати відмову від укладання договору.

При проведенні торгів оферта повинна відповідати вимогам, визначеним у конкурсній документації. Пропозиція конкурсних торгів подається у письмовій формі за підписом уповноваженої посадової особи учасника, прошита, пронумерована та скріплена

печаткою у запечатаному конверті. На запит учасника замовник впродовж одного робочого дня з дня надходження запиту підтверджує надходження пропозиції конкурсних торгів із зазначенням дати та часу. Відмова або ухилення замовника від негайного отримання пропозицій конкурсних торгів, що подаються особисто, є підставою для оскарження.[11].

В юридичній літературі розрізняють неконкурентний (традиційний) та конкурентний способи укладення договорів.[12, с.148]

Неконкурентні способи укладення договорів: 1) шляхом проведення прямих переговорів повноважними представниками сторін, що завершуються підписанням договору як єдиного документу (з можливими додатками);2) шляхом направлення однією стороною іншій стороні проекту договору та узгодження позицій сторін щодо його умов[13, с.148]

Застосування терміну «неконкурентний спосіб» (традиційний) укладення договору пов'язане з тим, що при встановленні договірних відносин суб'єктний склад майбутнього договору, як правило, є визначеним, що підтверджується адресованістю оферти конкретному суб'єкту (суб'єктам)[12, с.88]

Конкурентними способами укладення договорів є торги (аукціони, тендери), конкурси. Так у Законі України «Про публічні закупівлі», передбачається два способи укладення договорів за державними закупівлями, так серед конкурентних процедур (відкриті торги, конкурентний діалог), а неконкурентним способом є укладання договорів, який полягає в закупівлі в через переговорну процедуру закупівлі., що «розв'язує» руки посадовим особам в укладанні завчасно відомих «недобросовісних договорів», хоча і під чітко визначені підстави застосування такої процедури.

Відповідно до ст. 1 зазначеного закону тендер (торги) - здійснення конкурентного відбору учасників з метою визначення переможця торгів згідно з процедурами, установленними цим Законом (крім переговорної процедури закупівлі);

У науковій літературі є ціла низка визначень поняття «торги». Так, А.С. Маклаков, під торгами розуміє форму закупівлі обладнання, а також видачі підрядів на будівництво об'єктів, при якій їх організатори шляхом відповідних оголошень запрошують

до певного, заздалегідь оголошеного терміну пропозиції від ряду постачальників чи підрядників”[14, с.15]

Схожим є визначення торгів, запропоноване А.А. Змєєвим, який відзначає, що торги – це своєрідна форма закупівлі обладнання, а також розміщення замовлень на будівництво підприємств та інших промислових чи цивільних об’єктів, при якій їх організатори шляхом відповідних оголошень запрошують постачальників (у випадку будівництва – підрядників) до подання пропозицій до певного, заздалегідь оголошеного терміну.[15, с.65]

С.А. Дунаєв пропонує своє формулювання: Торги – це особлива форма закупівлі обладнання, а також розміщення замовлень на будівництво цілих підприємств та інших об’єктів промисловості та інфраструктури, при якій їх організатори шляхом відповідних оголошень запрошують постачальників до участі в конкурентній боротьбі за право здійснити поставку того чи іншого виду товарів або комплектного обладнання шляхом подання пропозицій (заявок на участь) до певного, заздалегідь встановленого строку[16, с.280]

Торги є основною процедурою розміщення держзамовлень. Проведення торгів тісно пов’язане з основними законами вільного ринку і виражає їх найбільш послідовно, що проявляється, зокрема, у властивій торгам конкуренції. Торги, організовані покупцем, застосовуються великими приватними підприємствами[17, с.7-8], суб’єктами природних монополій, при відборі фінансових організацій та форм подання органами виконавчої влади звітності про стан підготовки та реалізації проектів розвитку економіки України, що підтримуються міжнародними фінансовими організаціями т. д.

Застосування торгів, у тому числі при розміщенні держзамовлень, дозволяє забезпечити економне (раціональне) витрачання фінансових коштів. Міжнародна і зарубіжна практика громадських закупівель показує, що економія за рахунок застосування торгів може досягати 10-20% планованої на оплату товарів (робіт, послуг) суми.

Застосування торгів робить процедуру залучення державних фінансів максимально гласною і відкритою, сприяє боротьбі з корупцією.

М. І. Брагинский відмічає дві основні ознаки конкурсу : змагальність і публічність. [22, с.512-566] Представляється, що ці ознаки характерні і для іншої форми торгів - аукціону. Аналізуючи вищенаведені ознаки торгів та конкурса необхідно визначити, який з цих термінів застосовувати при державних закупівлях.

Під конкурсом Бородовський С.О. передбачає конкуренцію покупців при укладенні договору щодо його ціни (комерційний конкурс) або щодо інших умов продажу (некомерційний конкурс) у придбанні об'єкта договору. [23, с.128]

Торги – це здійснення конкурентного відбору учасників з метою визначення переможця торгів згідно з процедурами, встановленими Законом Про публічні закупівлі

Конкурс,- дає змогу виявити найбільш гідних із його учасників або найкраще з того, що надіслане на огляд. [24, с. 261]

З наведених визначень термінів «торги» та «конкурс» можна виділити таку їх спільну основну ознаку як конкурентний підхід та визначення найкращої пропозиції, тому ми можемо вживати їх як тотожні поняття, якщо це стосується сфери державних закупівель.

Принципи проведення торгів знайшли своє віддзеркалення в ст.3 Закону України «Про публічні закупівлі». Так, згідно Закону закупівля за державні кошти має відповідати таким принципам:

- добросовісна конкуренція серед учасників;
- максимальна економія та ефективність;
- відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель;
- недискримінація учасників;
- об'єктивна та неупереджена оцінка тендерних пропозицій;
- запобігання корупційним діям і зловживанням.

Недотримання хоча б одного з наведених принципів учасниками чи безпосередньо замовником конкурсних торгів, тягне за собою недійсність проведення таких торгів і в подальшому – не укладення договору поставки за державним замовленням.

При цьому на правильність закріплення принципів конкурсного відбору вказується в юридичній літературі. Так, Л. В. Андреева пропонує передбачати в законі такі принципи конкурсного

відбору постачальників, як відкритість (публічність), створення рівних умов для усіх учасників, незмінність встановлених вимог, ефективність і економність використання бюджетних коштів, об'єктивність оцінки.[25, с.43] Л. І. Шевченко до основних принципів організації і проведення конкурсного відбору відносить принцип конкуренції і принцип змагальності на основі створення рівних умов для усіх учасників такого відбору і публічності його проведення.[26, с.239]

Висновки. Отже, порядок укладання договору поставки товарів за державним замовленням має ряд відмінностей від класичного способів укладання договорів, а саме у виборі способу за яким він буде укладений (неконкурентний, конкурентний) який повинен відповідати чітко встановленим принципам, що встановлюється в спеціальних нормах законодавства у сфері публічних закупівель. Також варто відзначити, що, процедура публічний закупівель несе за своїм характером позитивні ознаки, які відповідають міжнародним стандартам в цій сфері та забезпечують конкретизовану потребу держави у товарах.

1. Денисов С А. Деякі загальні питання про порядок укладення договору// *Актуальныепроблемы цивільного права*. М., 1998
2. Бородовський С. О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С. О. Бородовський. Х., 2005. 20 с.
3. Договорное право. Кн. 1. Общеположения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — 3-е изд., стер. — М. : Статут, 2011. — 847 с.
4. Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / [Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Куз-нецова та ін.] ; за ред. О. В. Дзери. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — 896 с.
5. Советское гражданское право : учебник. Т. 1 / [А. М. Белякова, В. К. Бессмертный, А. Г. Быков и др.] ; отв. ред.: В. П. Грибанов, С. М. Корнеев. — М. : Юрид. лит., 1979. — 552 с.
6. Принципи європейського контрактного права [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.miripravo.ru/>
7. Хозяйственный договор. Общеположения : учеб. пособие / Е. П. Губин, Д. Н. Сафиуллин, Е. А. Суханов ; отв. ред. Д. Н. Сафиуллин. — Свердловск : Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1986. — 72 с.
8. Вердников В. Г., Скарго В. И. Укладення господарського договору // *Сов. государствои право 1974. № 1. С. 51-55.]*

9. *Перетерський І. С. Угоди, договори. М., 1929. С. 20;*
10. *Цивільне право. Підручник. Т. 2. Нанівтом 1. 2 - і зід. // Під ред. Е.А. Суханова. М., 1999. С. 170*
11. *Смирчинський В.В. Аспекти організації офертно-тендерних відносин при конкурсному розміщенні державних замовлень на підприємні роботи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://library.tneu.edu.ua/>.*
12. *Беляневич О.А. Господарський договір та способи його укладення. – К: «Наукова думка», 2002., 277 с.,*
13. *Господарське право : Практикум / В.С. Щербина, Г.В. Пронська, О.М. Вінник та ін. – К., 2001. – 319 с.*
14. *Маклаков А.С. Контракты по объектам, предусмотренным межправительственными соглашениями, на коммерческих условиях, внешнеправительственных соглашений, агентские фирмы, тендеры. – М., 1972. – 156 с.*
15. *Змеев А.А. Роль торгов на рынке машин и оборудования развивающихся стран // БИКИ. – 1980. – Приложение 2. – 224 с., с.65*
16. *Дунаев С.А. Торги в международной торговле // Проблемы организации внешней торговли капиталистических и развивающихся стран. – М., 1987. – С. 278-282.*
17. *Григорьев И. Створення системи конкурсних закупівель за рахунок власних засобів організації // Конкурсні торги. 2004. Приложение до № 8 (150). С. 7- 8*
18. *Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договірне право. Книга п'ята: в 2 т. Т. 2. Договори про банківський вклад, банківський рахунок; банківські розрахунки. Конкурс, договори про ігри і парі. М., 2006. С. 512-566.*
19. *Бородовський С. О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С. О. Бородовський. Х., 2005, 211 с*
20. *Словник української мови : в 11 т. / [зав. редакцією М. Л. Мандрика]. – К. : Наукова думка, 1970 – 1980, Т. 4.*
21. *Андреева Л. Вдосконалення законодавства за конкурсним укладання державних контрактів. // Хозяйство и право. 2002. №8. С. 43, 44*
22. *Шевченко Л. И. Регулювання відносин поставки : теорія і практика. СПб.: видавництво «Юридический центр Пресс», 2002, 286с.*

Козлов А. М. Порядок укладення договору поставки товарів за державним замовленням.

Стаття присвячена теоретичним та практичним проблемам правового регулювання порядку укладення договору поставки товарів за державним замовленням. Особливу увагу приділено питанням поняття укладення договору, його правової природи; співвідношення понять торги та конкурс.

Ключові слова: договір поставки, державне замовлення, державний замовник, оферта, акцепт.

Козлов А. Н. Порядок заключення договору поставки товаров по государственному заказу.

Статья посвящена теоретическим и практическим проблемам правового регулирования порядка заключения договора поставки товаров по государственному заказу. Особое внимание уделено вопросам понятия заключения договора, его правовой природы, соотношения понятий торги и конкурс.

Ключевые слова: договор поставки, государственный заказ, государственный заказчик, оферта, акцепт.

Kozlov A. The order contract of supply of goods for public order.

This article is devoted to theoretical and practical problems of legal regulation of the contract of supply of goods for public order. Particular attention is paid to the concept of contract, its legal nature; relationship between the concepts and bidding contest.

Keywords: supply contract, public order, public customer offer, acceptance.

Костів І.Я.

ПОРІВНЯННЯ ДОГОВОРУ КОНТРАКТАЦІЇ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ З СУМІЖНИМИ ДОГОВІРНИМИ КОНСТРУКЦІЯМИ

УДК 347.4

Постановка проблеми. В даний час для виробників сільськогосподарської продукції продукції актуальною є проблема, яким саме чином її реалізувати. В цивільному законодавстві України існує декілька договорів, на основі яких здійснюється реалізація даної продукції. В рамках даної статті зроблена спроба аналізу договору контрактації та його порівняння з іншими договорами, спрямованими на реалізацію с/г продукції.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Вивченням договорів на реалізацію сільськогосподарської продукції та їх ха-

ракетеристикою займалися такі науковці як Близнюк О.А., Старцев О.В., Радчук О.П., Поліводський О.А., Погрібний О.О. та інші.

Мета статті. Метою даної статті є порівняльна характеристика договору контрактації сільськогосподарської продукції з суміжними договірними конструкціями.

Виклад основного матеріалу. У діяльності аграрних товаровиробників ефективність виробничо-господарської діяльності досягається налагодженою системою збуту виробленої ними продукції, правовою формою якої є договір на реалізацію сільськогосподарської продукції — специфічна угода, відповідно до якої виробник зобов'язується на відповідних умовах продати сільськогосподарську продукцію та продукти її переробки, а споживач (замовник) зобов'язується прийняти продукцію та оплатити її. Відповідно до Указу Президента України «Про заходи щодо реформування аграрних відносин» від 18 січня 1995 р. встановлено, що виробники сільськогосподарської продукції самостійно розпоряджаються своєю продукцією, реалізуючи за контрактами (включаючи державні) та іншими договорами.

Система договорів на реалізацію сільськогосподарської продукції включає: договір контрактації сільськогосподарської продукції, договір купівлі-продажу сільськогосподарської продукції, договір поставки, договір міни, договір комісії.[1]

Для об'єктивного порівняння договору контрактації сільськогосподарської продукції з цими договорами слід визначити його основні ознаки:

1. Договір контрактації с/г продукції є двостороннім, оскільки права та обов'язки за договором мають обидві сторони: сільськогосподарський товаровиробник зобов'язується виробити сільгосппродукцію та передати її у власність контрактантові (заготівельникові), а контрактант зобов'язується прийняти цю продукцію та оплатити її за встановленими цінами відповідно до умов договору. Також допускається тристороння модель договору, в якій, крім виробника і заготівельника, з'являється одержувач, якому виробник передає сільськогосподарську продукцію за

вказівкою заготівельника. Такий договір контрактації є договором на користь третьої особи (ст. 511, 636 ЦК України).

2. Договір контрактації с/г продукції є оплатним, оскільки набуваючи товар у власність заготівельник сплачує сільськогосподарському товаровиробнику зумовлену договором ціну товару.

3. Договір контрактації с/г продукції є також консенсуальним: права та обов'язки у сторін виникають з моменту досягнення згоди за всіма умовами договору

Предмет договору контрактації - будь-яка продукція сільськогосподарського виробництва (рослинництва, тваринництва, звірівництва тощо) як у необробленому вигляді (зернові, картопля, овочі), так і та, що пройшла первинну обробку (масло, вершки). Здебільшого контракується майбутній урожай, який ще не існує на момент укладення договору.[2]

Отже, на момент укладення договору сільськогосподарської продукції у натуральному вигляді (зерно, овочі, худоба, птиця тощо) у виробника, як правило, ще немає. Вона в міру дозрівання культур або вирощування тварин буде у певні строки або за графіками передаватися контрагентові чи іншому одержувачеві згодом, після укладення договору, в погоджених кількості, асортименті, якості та з дотриманням інших умов договору.

За юридичною природою і змістом договір контрактації близький до договорів купівлі-продажу і поставки. Ось чому в ч. 2 ст. 713 ЦК зазначено, що до відносин сторін за договором контрактації застосовуються загальні положення про купівлю-продаж і правила про поставку, якщо інше не передбачено договором або законом.[3]

У ч. 3 ст. 713 ЦК передбачено можливість визначення законом особливостей укладення та виконання договорів контрактації. Це положення дає можливість визначити співвідношення положень ЦК і ГК щодо регулювання відношень із договору контрактації: з одного боку, положення ГК (ст. ст. 272-274) є спеціальними стосовно положень ст. 713 ЦК; тому вони мають переважне значення в регулюванні відносин із закупівлі сільськогосподарської продукції за договором контрактації. З іншого, якщо спеціальним законом окремі питання не врегульовано, мають засто-

совуватися положення ЦК: загальні — про купівлю-продаж, про договір поставки, якщо вони відповідають природі відносин, які існують між сторонами відповідно до конкретного договору, та іншим спеціальним законом не встановлені окремі правила про регулювання того або іншого питання. З огляду на це, положеннями ст. 272 ГК обмежуються можливості застосування договору контрактації лише випадками державної закупівлі сільськогосподарської продукції, яка здійснюється за договорами контрактації, що укладаються на основі державних замовлень на поставку державі сільськогосподарської продукції.[4]

Ще однією важливою ознакою, яка виділяє договір контрактації с/г продукції від схожих договорів є те, що продукція, передана в рахунок виконання договору контрактації, має бути виготовлена в господарстві виробника.

Підґрунтям правового регулювання договорів купівлі-продажу у аграрній сфері є норми цивільного та господарського права. Особливостями аграрного договору купівлі-продажу є його предмет, яким виступає сільськогосподарська продукція, строки та специфічні умови її зберігання і транспортування, які впливають із властивостей цієї продукції. В усьому іншому такі договори не містять відмінностей від інших різновидів цивільно-правових та господарсько-правових договорів купівлі-продажу[5].

Отже, якщо порівнювати договір контрактації с/г продукції з договором купівлі-продажу, то бачимо схожий предмет договору, а саме сільськогосподарська продукція. Також за договором купівлі-продажу передбачається, що предметом договору може бути товар, який є у продавця на момент укладення договору або буде створений (придбаний, набутий) продавцем у майбутньому. Тобто аналогічно як за договором контрактації с/г продукції предметом є продукція, яку виробник зобов'язується виробити в майбутньому. Обидва договори, як правило, є двосторонніми, оплатними, консенсуальними. Однак між даними договорами є і певні відмінності, зокрема сторонами за договором купівлі-продажу - продавцем і покупцем — виступають всі учасники цивільного обігу — громадяни, юридичні особи або держава, тоді як за договором контрактації с/г продукції заготівельником може

виступати лише суб'єкт підприємницької діяльності. До виробника с/г продукції такої вимоги не ставиться. Ще однією ознакою, яка характеризує договір контрактації с/г продукції є те, що продукція, яка є предметом договору повинна бути вироблена виключно в господарстві виробника.

Наступним схожим договором є договір поставки. Договір поставки є одним із видів договору купівлі-продажу, в якому регулюються відносини між продавцем та покупцем, адже відмінністю договору купівлі-продажу від договору поставки є те, що договір поставки укладається між двома особами з метою поставки товару для використання його у підприємницькій діяльності або в інших цілях, не пов'язаних з особистим, сімейним або домашнім використанням.[5]

Таким чином, основні ознаки договору поставки містять достатньо критеріїв, які дозволяють відмежувати його від інших видів договорів купівлі-продажу, а також від інших суміжних договорів. Так, продавцем (постачальником) у договорі поставки (як і в договорі роздрібної купівлі-продажу) може бути лише підприємець - комерційна організація чи громадянин, який набув статусу приватного підприємця. Постачальник продає вироблені ним товари або товари, спеціально закуплені ним для продажу. Другою основною ознакою договору поставки є мета придбання товару - за даним договором може купуватися товар лише з метою його подальшого використання в підприємницькій діяльності (наприклад, для переробки і споживання, наступного продажу тощо) або для іншої діяльності, не пов'язаної з особистим, сімейним, домашнім чи іншим подібним використанням товару (наприклад поставки продуктів харчування). Проте переважна частина товарів, що передаються за договором поставки, використовується все ж таки саме в підприємницькій діяльності, тому і другою стороною договору - покупцем також, як правило, виступає суб'єкт підприємницької діяльності. Крім перелічених ознак договору поставки, включення до його визначення вказівки про передачу товару продавцем (постачальником) у власність покупця у встановлений строк (строки) дозволяє виділити ще кілька особливостей цього договору: при укладенні даного дого-

вору умова про строк поставки товару набуває характеру істотної умови договору, і без досягнення між сторонами згоди щодо неї договір поставки не може вважатися укладеним; момент укладення договору, як правило, не відповідає моменту його виконання (оскільки товар, що підлягає поставці, може бути відсутній на момент укладення договору); для поставки характерними є довготривалі відносини та виконання договору частинами (хоча за договором поставки й можливе передавання лише однієї речі, наприклад машинної установки, та одноразовий оптовий продаж товарів, проте найчастіше за даним договором товар постачається окремими партіями протягом тривалого періоду).[5].

При розмежуванні деяких видів договорів купівлі-продажу й поставки також слід враховувати професійну діяльність продавця та види товарів, що постачаються. Наприклад, від договору контрактації договір поставки відрізняється тим, що, по-перше, продавцем за договором контрактації є винятково виробник сільськогосподарської продукції, а по-друге, контракується лише майбутня сільськогосподарська продукція, яка підлягає вирощуванню чи виробництву і не проходить до моменту виконання договору будь-якої переробки (за винятком первинної, якщо це передбачено договором)

Законодавством України регламентовано, що реалізація сільськогосподарської продукції може здійснюватися також шляхом укладання договорів міни та комісії. В умовах економічних негараздів сільськогосподарські підприємства реалізують вироблену ними продукцію тваринництва шляхом її обміну на пальне і мастильні матеріали, запасні частини до сільськогосподарських машин, у порядку плати за проведений ремонт техніки, автопокришки та інші подібні потреби. Відносини за таким різновидом договору купівлі-продажу, як договір міни, регулюються положеннями статей 715-716 ЦК України та п. 293 ГК України.[5]

На відміну від договорів купівлі-продажу ознакою договору міни є момент переходу права власності на обмінювані товари - перехід права власності відбувається лише після того, як обома сторонами виконаний обов'язок з передачі майна, тобто таке право виникає в обох сторін договору одночасно. Така законодавча

норма запобігає виникненню ситуації, коли сторона, що першою отримала товар, здобуває на нього право власності, не виконавши зустрічного обов'язку з передавання другій стороні товару, який їй належить. Однак, сфера застосування договору міни є значно вужчою, ніж договору купівлі-продажу чи контракції с/г продукції, тому що еквівалентом у товарних відносинах є в основному гроші. На відміну від договору контракції с/г продукції за договором міни як еквівалент зазвичай виступають не гроші, а інше рівноцінне майно. Усі інші умови зазначеного договору регулюються загальними положеннями про купівлю-продаж, поставку, контракцію або про інші договори, елементи яких містяться в договорі міни, якщо це не суперечить суті зобов'язання.

Аграрні товаровиробники в процесі збуту сільськогосподарської продукції укладають договори комісії. До специфічних особливостей договору комісії належать: особливий склад учасників у комісійних відносинах, специфічний об'єкт договору, кредитування комітента комісіонером, можливість укладання субкомісійної угоди. Договір комісії має досить широку сферу застосування. Так, за договорами комісії організації споживчої кооперації укладають договори комісії з виробниками щодо продажу сільськогосподарської продукції. Стаття 11 Закону України «Про споживчу кооперацію» від 10 квітня 1992 р. визначає, що організації та підприємства споживчої кооперації формують товарні та матеріально-технічні ресурси за рахунок закупівель на договірних засадах у підприємств (виробників), у оптовій торгівлі, на біржах, аукціонах, шляхом заготівель сільськогосподарської продукції і сировини у громадян, фермерських господарств, колективних сільськогосподарських підприємств, радгоспів, виробництва товарів на власних підприємствах та з інших джерел, не заборонених чинним законодавством.[6]

Як зазначає у своїй статті Радчук О.П. : «За договором комісії на продаж сільськогосподарської продукції її виробник (комітент) доручає торговому посереднику (комісіонеру) продати на комісійних засадах сільськогосподарську продукцію з оплатою винагороди за надані послуги».[7]

До специфічних особливостей комісійної торгівлі сільськогосподарськими продуктами можна віднести:

- особливе коло учасників комісійних правовідносин (в якості комітентів можуть виступати виробники сільськогосподарської продукції різних організаційно-правових форм, фізичні особи-підприємці, а також громадяни, що ведуть особисте селянське господарство);

- особливості об'єкту комісійних відносин: об'єктом виступають сільськогосподарські продукти, які можуть задовольнити потреби людини в харчуванні. Більшість продукції, що реалізується, мають не індивідуально-визначені особливості, а родові ознаки; така продукція потребує певних умов зберігання, пакування, транспортування; продукція надходить сезонно, а використовуватися вона повинна протягом всього календарного року;

- особливості цін на сільськогосподарську продукцію, що реалізується на комісійних засадах: ціни коливаються залежно від попиту та пропозиції, а також від пори року, часу доби, якості продукції та рівня цін на аналогічну продукцію.

Отже, якщо порівнювати договір комісії на реалізацію сільськогосподарської продукції та договір контракції, то можна визначити наступні відмінності:

1. Перш за все договір комісії належить до групи договорів з надання посередницьких послуг, тоді як договір контракції – до договорів про передачу майна у власність.

2. За договором комісії реалізується вже виготовлена сільськогосподарська продукція, натомість за договором контракції – продукція яка буде виготовлена в майбутньому.

Висновки. Отже, система договорів на реалізацію сільськогосподарської продукції включає в себе такі види договорів, як договір контракції сільськогосподарської продукції, договір купівлі-продажу сільськогосподарської продукції, договір поставки, договір міни, договір комісії. Кожен з цих договорів має свої характерні особливості, тому для сільськогосподарських товаровиробників є важливим вибір такої договірної конструкції, за допомогою якої на найоптимальніших умовах дана продукція реалізується. На відміну від схожих договорів, за договором

контрактації с/г продукції виробник ще на стадії посіву чи вирощування продукції має впевненість в тому, що вона буде реалізована, оскільки договором передбачається обов'язок контрактанта прийняти дану продукцію та оплатити її. Ще однією важливою ознакою, яка виділяє договір контрактації с/г продукції від схожих договорів є те, що продукція, передана в рахунок виконання договору контрактації, має бути виготовлена в господарстві виробника. За змістом та своєю юридичною природою договір контрактації є близьким до договорів купівлі-продажу і поставки, тому Цивільним Кодексом передбачається, що до відносин за договором контрактації застосовуються загальні положення про купівлю-продаж і правила про поставку, якщо інше не передбачено договором або законом. На відміну від договору контрактації с/г продукції за договором міни, як еквівалент, зазвичай, виступають не гроші, а інше рівноцінне майно. Усі інші умови зазначеного договору регулюються загальними положеннями про купівлю-продаж, поставку, контрактацію або про інші договори, елементи яких містяться в договорі міни, якщо це не суперечить суті зобов'язання. Договір комісії в порівнянні з договором контрактації є в іншій кваліфікаційній групі. Він є договором про надання посередницьких послуг з реалізації продукції, тоді як договір контрактації є безпосередньо спрямований на передачу майна у власність.

1. *Договори у сфері реалізації сільськогосподарської продукції [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://mego.info>*
2. *Українське цивільне право [Електронний ресурс] / Режим доступу: http://pidruchniki.com/1499031444934/pravo/dogovir_kontraktatsiyi_713*
3. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003р., поточна редакція від 19.10.2016р.*
4. *Аграрне право України (О.О.Погрібний) [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://textbooks.net.ua/content/view/511/12/>*
5. *Аграрне право України: Договори у сфері реалізації сільськогосподарської продукції [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://www.mysurator.com.ua/art4u793.html>*
6. *Закон України «Про споживчу кооперацію» від 10 квітня 1992 р.*

7. *Комісійна реалізація сільськогосподарської продукції як складова продовольчої безпеки України (Радчук О. П.) [Електронний ресурс] / Режим доступу: http://dSPACE.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/3857/1/Radchuk_313_323.pdf*

Костів І.Я. Порівняння договору контрактації сільськогосподарської продукції з суміжними договірними конструкціями

В цій статті досліджується правова природа договору контрактації сільськогосподарської продукції та суміжних договорів, а також вирішення договору контрактації сільськогосподарської продукції з-поміж схожих договірних конструкцій. Автор досліджує основні ознаки договорів, спрямованих на реалізацію сільськогосподарської продукції, а також визначає спільні та відмінні риси даних договорів.

Ключові слова: договір контрактації с/г продукції, договір купівлі-продажу, договір поставки, договір міни, договір комісії.

Костив И.Я. Сравнение договоров контрактации с / х продукции со смежными договорными конструкциями

В этой статье исследуется правовая природа договора контрактации сельскохозяйственной продукции и смежных договоров, а также выделения договора контрактации сельскохозяйственной продукции среди подобных договорных конструкций. Автор исследует основные признаки договоров, направленных на реализацию сельскохозяйственной продукции, а также определяет общие и отличительные черты данных договоров.

Ключевые слова: Договор контрактации с/х продукции, договор купли-продажи, договор поставки, договор мены, договор комиссии.

Kostiv I.Ya. Comparison contract of agricultural products from neighboring contractual structures

This article examines the legal nature of the contractual agreement agricultural production and related agreements, and the distinction of the contractual agreement agricultural production among similar contractual structures. The author examines the main features of agreements aimed at the development of agricultural products, and defines common features these agreements.

Keywords: contract contracting agricultural production, the sales contract, contract delivery, the barter, the treaty commission.

СТАНОВЛЕННЯ ТА СУЧАСНИЙ СТАН ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЕНЕРГОСЕРВІСНУ ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ

УДК 347.4

Постановка проблеми. Україна зі здобуттям незалежності, отримала економіку, яка базувалася на значному енергетичному споживанні у промисловості та побуті, низькому рівні енергоефективності виготовленої продукції, залежності від викопних джерел енергії. До недавнього часу структура споживання первинних енергоресурсів в Україні майже не зазнавала змін: природний газ – 39 %, вугілля – 30 %, нафта – 10 %. Близько 70 % сукупного споживання природного газу припадало на імпорт з Російської Федерації. За таких обставин перед державою постало завдання зменшити рівень споживання паливно-енергетичних ресурсів, диверсифікувати джерела їх надходження при збереженні економічного зростання.

Стан дослідження. Серед вітчизняних та зарубіжних вчених, які досліджували особливості договірної регулювання енергосервісної діяльності, окрему увагу заслуговують роботи Походжука Р.В., Мозальнової М.В., Васильченко А.І., Федорченко Н.В., Лідовця Р.А., та інших. Однак, не зважаючи на вже проведені дослідження, існує ряд аспектів, що залишилися поза увагою науковців, серед яких законодавче регулювання енергосервісної діяльності та його особливості в Україні.

Мета даної статті полягає у дослідженні етапів становлення енергосервісної діяльності та її договірної забезпечення в Україні, особливостей енергосервісного договору та його істотних умов.

Виклад основного матеріалу. Вирішити питання ощадливого та ефективного використання енергетичних ресурсів був покликаний Закон України «Про енергозбереження» від 01 липня 1994 року № 74/94-ВР. Не зважаючи на наявні у Законі положення про пріоритетне кредитування заходів щодо забезпечення раціонального використання та економії паливно-енергетичних

ресурсів, надання податкових пільг виробникам енергозберігаючого обладнання та споживачам альтернативних джерел енергії, створення державного фонду з енергозбереження, вони носили лише декларативний характер не маючи дієвих механізмів реалізації [3]. На нашу думку, однією з головних проблем Закону було те, що він передбачав реалізацію енергоефективних проектів переважно централізовано, без створення стимулів на місцях, із залученням додаткових коштів, а не оптимізацією наявних.

Не маючи досвіду реалізації енергоефективних проектів та коштів на їх оплату, Україна стала на шлях співпраці з міжнародними фінансовими установами, які надавали фінансування та досвід реалізації таких проектів.

Відповідно до Указу Президента України «Про членство України в Європейському банку реконструкції та розвитку» № 379/92 від 14.07.1992 року, Україна приєдналася до Угоди про створення Європейського банку реконструкції та розвитку, підписаної 29 травня 1990 року у м. Париж та стала його постійним учасником [4]. Оскільки діяльність Банку направлена на економічний прогрес і реконструкцію, розвиток приватної та підприємницької ініціативи в країнах Центральної та Східної Європи, Україна, як держава з відносно новим для себе типом ринкової економіки і потребою в залученні доступних іноземних кредитів, стала активним учасником різноманітних програм, в тому числі і щодо кредитування енергозберігаючих проектів.

Першим кроком у впровадженні енергосервісу в Україні стало підписання з Європейським банком реконструкції та розвитку Кредитної угоди «Фінансування української ЕСКО» від 09 травня 1998 року та ратифікованої Законом України № 648-XIV від 13 травня 1999 року. Відповідно до положень даної Угоди, Україна, як позичальник, за кошти ЄБРР зобов'язувалась створити у формі акціонерного товариства «Українську енергозберігаючу сервісну компанію» («УкрЕСКО») з метою втілення проектів з енергозбереження в приватних та державних компаніях України [1]. Сума кредиту, відповідно до Розділу 2.01 Угоди, становила 30 млн. доларів США, які ЄБРР надавав Україні трьома однаковими траншами. Далі вказані кошти за субкредитною угодою перехо-

дили від держави до «УкрЕСКО» для реалізації енергосервісних проектів для малих та середніх приватних, та державних підприємств, державних установ.

Роботи, товари та послуги надавалися «УкрЕСКО» замовникам на підставі договору товарного кредиту строком до 4 років, що на той час відповідало вимогам законодавства та більшою мірою дозволяло вирішити проблему відсутності механізму винагороди за рахунок досягнутої економії.

Оскільки дана ініціатива була першою спробою реалізувати енергозберігаючі проекти на території України, без наявності в останньої досвіду, нормативної бази, власних коштів та коштів приватного сектору, роз'яснення та популяризації енергосервісу, таку спробу все ж можна назвати успішною, оскільки: 1) зобов'язання України перед кредитором були виконані повністю; 2) кредитні кошти були освоєні виключно для цілей енергомодернізації; 3) було створену першу енергосервісну компанію – «УкрЕСКО», яка здійснювала повний перелік заходів з енергоефективності; 4) замовники енергосервісу змогли отримати фінансовий ефект від енергомодернізації, що підтвердженням необхідності вкладати кошти; 5) маючи практичний досвід у реалізації енергосервісу, Україна отримала можливість розробити нові та доповнити діючі нормативно-правові акти з метою широкомасштабного запуску енергоефективних програм по всій країні.

Другим етапом співпраці України з ЄБРР та розвитку енергосервісу в Україні стало підписання Кредитної угоди від 21 жовтня 2005 року, та ратифікованої Законом України № 3536-IV від 15.03.2006 року. ЄБРР надав Україні кредит у розмірі 20 млн. доларів США двома траншами для реалізації проектів з енергозбереження, що знову мали виконуватися виключно «УкрЕСКО», суб'єктом проекту, протягом 2005-2007 років [2]. Строк погашення кредиту Україною складав 5 років. Даний проект був меншим за масштабами від попереднього, однак його дія дозволила підтримати поширення енергоефективності в приватному та публічному секторах.

За даними «УкрЕСКО», впровадження власних енергозберігаючих проектів дало змогу замовникам знизити витрати на енер-

гоносії на 25-50 відсотків, при вартості проєктів, яка коливалася від 200 тис. доларів США до 5 млн. доларів США [10].

Отримавши позитивний досвід співпраці України з ЄБРР, останнім було створено у 2007 році на постійній основі Українську програму підвищення енергоефективності (UKEEP) для надання цільового фінансування проєктів з енергозбереження та відновлюваної енергетики українським приватним підприємствам. Кредити надавались через партнерські фінансові установи, - шість комерційних банків. Станом на 31 серпня 2016 року через UKEEP впроваджено 133 проєкти з енергоефективності та відновлюваної енергетики на 160 млн. доларів США [8].

Якісно новий етап впровадження енергозберігаючих проєктів розпочався з прийняттям Закону України «Про запровадження нових інвестиційних можливостей, гарантування прав та законних інтересів суб'єктів підприємницької діяльності для проведення масштабної енергомодернізації» від 9 квітня 2015 року № 327-VIII та Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження примірного енергосервісного договору» від 21 жовтня 2015 року № 845. Вказані акти запровадили реальну можливість реалізувати енергозберігаючі проєкти через укладання енергосервісних договорів, відповідно до існуючої світової практики. Відповідно до даного Закону, енергосервіс визначається як комплекс технічних та організаційних енергозберігаючих (енергоефективних) та інших заходів, спрямованих на скорочення замовником енергосервісу споживання та/або витрат на оплату паливно-енергетичних ресурсів та/або житлово-комунальних послуг порівняно із споживанням (витратами) за відсутності таких заходів. Також дається визначення енергосервісного договору як договору, предметом якого є здійснення енергосервісу виконавцем енергосервісу, оплата якого здійснюється за рахунок досягнутого в результаті здійснення енергосервісу скорочення споживання та/або витрат на оплату паливно-енергетичних ресурсів та/або житлово-комунальних послуг порівняно із споживанням (витратами) за відсутності таких заходів [5]. Аналізуючи визначення енергосервісного договору, варто звернути увагу на те, що ні у вказаному Законі, ні в законодавстві загалом не міститься поняття «виконавця енерго-

сервісу» чи «енергосервісної компанії», що має важливе значення, зокрема при проведенні процедури публічних закупівель, де перед учасником може ставитися вимога підтвердження ведення енергосервісної діяльності та наявного досвіду по впровадженню аналогічних проєктів.

Частина 2 статті 5 Закону України «Про запровадження нових інвестиційних можливостей, гарантування прав та законних інтересів суб'єктів підприємницької діяльності для проведення масштабної енергомодернізації», встановлює перелік істотних умов енергосервісного договору, серед яких: 1) предмет енергосервісного договору, у тому числі перелік заходів, строки та умови впровадження енергосервісу; 2) ціна енергосервісного договору; 3) базовий рівень споживання паливно-енергетичних ресурсів та житлово-комунальних послуг у натуральних показниках та у грошовій формі за цінами (тарифами) на дату оголошення про проведення процедури закупівлі; 4) рівень скорочення споживання та/або витрат на оплату відповідних паливно-енергетичних ресурсів та/або житлово-комунальних послуг, якого має бути досягнуто в результаті здійснення енергосервісу, за кожний рік дії енергосервісного договору; 5) строк дії енергосервісного договору; 6) порядок оплати енергосервісу за рахунок скорочення споживання та/або витрат на оплату паливно-енергетичних ресурсів та/або житлово-комунальних послуг порівняно із споживанням (витратами) за відсутності таких заходів; 7) обов'язок сторін договору забезпечувати під час виконання енергосервісного договору узгоджені сторонами та/або визначені законодавством режими та умови використання паливно-енергетичних ресурсів та/або житлово-комунальних послуг (включаючи повітряно-тепловий режим, штучне освітлення, інші характеристики, що відповідають вимогам у сфері організації праці, утримання будинків, будівель, споруд); 8) відповідальність за невиконання, неналежне виконання зобов'язань за енергосервісним договором; 9) умови та порядок розірвання енергосервісного договору і наслідки такого розірвання, включаючи відшкодування збитків, компенсації та/або інші виплати сторонами енергосервісного договору; 10) порядок переходу до замовника права власності на майно, що було

утворено (встановлено) йому за енергосервісним договором; 11) порядок коригування визначення та розрахунку результату здійснення енергосервісу у разі виникнення протягом дії енергосервісного договору змін у конструкції або площі, порядку або режиму роботи об'єкта, щодо якого здійснюється енергосервіс, тощо; 12) порядок та методи вимірювання (розрахунку) і перевірки фактичного рівня скорочення споживання та/або витрат замовника на оплату паливно-енергетичних ресурсів та/або житлово-комунальних послуг внаслідок здійснення енергосервісу порівняно із споживанням та/або витратами, які були б здійснені за відсутності енергосервісу [5].

Стаття 638 ЦК України передбачає, що істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди [11]. На нашу думку, перелік істотних умов енергосервісного договору, наданий законодавцем, складає зміст енергосервісного договору загалом, серед якого є істотні умови, необхідні для укладання такого договору виходячи з його специфіки, навіть коли інші умови не були сторонами погоджені.

Розглядаючи питання договірної забезпечення діяльності по впровадженню енергоефективності, варто зазначити, що договір товарного кредиту, який укладався між виконавцем та замовником за кошти надані Україні ЄБРР, за своїм змістом та механізмом дії суттєво відрізняється від енергосервісного договору. Станом на сьогодні підпункт 14.1.245 Податкового кодексу України визначає товарний кредит як товари (роботи, послуги), що передаються резидентом або нерезидентом у власність юридичних чи фізичних осіб на умовах договору, що передбачає відстрочення остаточних розрахунків на визначений строк та під процент. Товарний кредит передбачає передачу права власності на товари (роботи, послуги) покупцеві (замовникові) у момент підписання договору або в момент фізичного отримання товарів (робіт, послуг) таким покупцем (замовником), незалежно від часу погашення заборгованості [7]. По-суті, товарний кредит не визначений ні Цивільним кодексом України, ні Господарським кодексом України.

Серед науковців-цивілістів існує думка, що товарний кредит є різновидом договору купівлі-продажу, що передбачений у ст. 694 ЦК України, а проценти є платою за відстрочення в оплаті та не є штрафною санкцією. Очевидно, що таке відстрочення носить універсальний характер для будь-яких видів господарської діяльності, а у випадку енергомодернізації давало можливість замовнику акумулювати кошти, які він отримував від економії на оплату паливно-енергетичних ресурсів. Але ціна договору не мала механізму прив'язки до фактично отриманої економії замовником, що носило для останнього фінансові ризики.

У свою чергу енергосервісний договір, що регламентований чинним законодавством, може бути застосований лише для правовідносин у сфері енергетичного сервісу та містить в собі положення, які чітко регулюють істотні умови договору, порядок переходу права власності на майно, рівень щорічних платежів виконавцю, вимір і підтвердження отриманих результатів тощо. Також, виходячи з аналізу діючого законодавства у сфері енергосервісу, варто зазначити, що право власності на товари, отримані замовником за енергосервісним договором, в повній мірі переходить до нього після повної оплати за такі товари.

Однак головною проблемою укладання енергосервісних договорів є пошук коштів для поточного фінансування виконавців. Як показує практика, енергосервісні компанії не готові вкладати власні кошти у дороговартісні проекти з довгостроковим чи середньостроковим терміном окупності. Більше того, енергосервісна компанія майже завжди залучає до виконання проекту субпідприємців, послуги яких повинні бути оплачені негайно. Замовник, в особі державної чи комунальної установи, переважно не має додаткових коштів, спеціальних фондів для оплати за енергомодернізацію. Виникає потреба залучення кредиторів – банків, фінансових установ, які б надали енергосервісній компанії відповідний кредит, під низькі відсотки із зручним строком погашення.

Станом на сьогодні, Державним агентством з енергоефективності та енергозбереження України створено «Національну базу постачальників послуг енергоаудиту, енергетичного менеджменту, ЕСКО компаній», яка нараховує 30 вітчизняних енергосервіс-

них компаній різної організаційно-правової форми, які здійснюють як окремі заходи з енергоефективності так і їх цілий комплекс [8]. Враховуючи те, що в Україні лише бюджетних установ, які підлягають енергомодернізації нараховується близько 98 тисяч, можна стверджувати, що існує реальна потреба у збільшенні кількості виконавців з метою створення більшої конкуренції на ринку, що повинна сприяти покращенню як технічної так і фінансової частини енергоефективного проекту.

Висновки. Роблячи підсумки енергоефективних проектів в Україні, можна стверджувати, що наша держава все ще перебуває на початковому етапі формування ринку енергосервісної діяльності. Спроби запуснути механізм енергосервісних договорів з кінця 90-х років ХХ століття мали локальний успіх, опираючись не на вітчизняне законодавство, а на міжнародні проекти, та не створили достатньої зацікавленості серед установ різних форм власності у енергомодернізації. Сучасний етап розвитку енергосервісу в Україні носить динамічний характер, що обумовлено відносно новим законодавством, яке дозволяє бюджетним установам укладати енергосервісні договори, сплачуючи їх вартість за рахунок досягнутої економії в енергоспоживанні.

1. *Кредитна угода (Фінансування Української ЕСКО) між Україною та Європейським банком реконструкції та розвитку від 9 травня 1998 року. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/996_019*
2. *Кредитна угода (Фінансування Української ЕСКО (друга фаза) між Україною та Європейським банком реконструкції та розвитку від 21 жовтня 2005 року. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/985_007*
3. *Про енергозбереження: Закон України від 01 липня 1994 року № 74/94-ВР. [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/74/94-%D0%B2%D1%80>*
4. *Про членство України в Європейському банку реконструкції та розвитку: Указ Президента України від 14.07.1992 року № 379/92. [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/379/92>*
5. *Про запровадження нових інвестиційних можливостей, гарантування прав та законних інтересів суб'єктів підприємницької діяльності*

- для проведення масштабної енергомодернізації: Закон України від 9 квітня 2015 року № 327-VIII. [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/327-19>
6. Про затвердження примірною енергосервісного договору: Постанова Кабінету Міністрів України від 21 жовтня 2015 року № 845. [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/845-2015-%D0%BF>
 7. Податковий кодекс України: Прийнятий 02.12.2010 року № 2755-VI. [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>
 8. Національна база постачальників послуг енергоаудиту, енергетичного менеджменту, ЕСКО компаній. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://sae.gov.ua/uk/content/energoserwis_1
 9. Українська програма підвищення енергоефективності. [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.ukeep.org/uk/pro-ukeep.html>
 10. Сайт Приватного Акціонерного Товариства „Українська Енергозберігаюча Сервісна Компанія” [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.ukresco.com/aboutus.html>
 11. Цивільний кодекс України: Затверджений від 16.01.2003 № 435-IV. [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page>

Кручок А.Б. Становлення та сучасний стан законодавства про енергосервісну діяльність в Україні

Стаття присвячена висвітленню етапів формування енергосервісної діяльності і її договірному забезпечення в Україні. Проаналізовано законодавче регулювання енергосервісного договору та його особливості. Автор акцентує увагу на співпраці України з міжнародними фінансовими установами щодо отримання коштів та позитивного досвіду виконання енергосервісних договорів.

Ключові слова: енергосервіс, енергосервісний договір, кредитна угода, енергоефективність, енергосервісна компанія.

Кручок А.Б. Становление и современное состояние законодательства об энергосервисной деятельности в Украине

Статья посвящена освещению этапов формирования энергосервисной деятельности и ее договорного обеспечения в Украине. Проанализировано законодательное регулирование энергосервисного договора и его особенности. Автор акцентирует внимание на сотрудничестве Украины с международными финансовыми учреждениями относительно получения средств и положительного опыта выполнения энергосервисных договоров.

Ключевые слова: энергосервис, энергосервисный договор, кредитное соглашение, энергоэффективность, энергосервисная компания.

Kruchok A.B. The formation and current state of legislation on energy efficiency activity in Ukraine

The present article deals with energy service practises and development of energy performance contracts in Ukraine. In 1998 and 2005 Ukraine signed two credit agreements with European Bank for Reconstruction and Development (EBRD) for energy efficiency in public and private sectors. In 1998, EBRD helped to create UkrESCO, a joint stock energy service company to implement important energy savings projects. An initial loan of US\$20 million to UkrESCO was fully disbursed and the next tranche was approved in 2005. In 2015 Verkhovna Rada established new Act of Ukraine "On Introduction of New Investment Opportunities, Ensuring the Rights and Legal Interests of Business Entities to Conduct Large-Scale Modernization". This Act defines energy performance contract as an agreement, the subject of which is energy performance which includes a wide range of energy efficiency activities. It is evident, Ukraine has got a greater chance to implement energy efficiency contracts at all levels in private and public sector.

Keywords: energy service, energy service performance contract, loan agreement, energy efficiency, energy service company.

Кузьмич О.Я.

ДОГОВІР ПРО ВИКОНАННЯ ТРЕТІЙ ОСОБИ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

УДК 347.447.9

В законодавстві як і в доктринальних дослідженнях поряд із договорами на користь третьої особи виділяють й договори про виконання третім особам. Договір про виконання третій особі як загальна правова конструкція на відміну від договору на користь третьої особи (ст. 636 ЦК України) в ЦК України не передбачений, однак в нормах спеціального характеру можна побачити ознаки такого договору наприклад, такими ознаками володіє конструкція договору контрактації сільськогосподарської продукції з участю одержувача сільськогосподарської продукції (ч. 1 ст. 713 ЦК України). Конструкцією договору про виконання третій особі може опосередковуватися й покладення виконання обов'язку боржника на третю особу, де в якості останньої буде кредитор основного зобов'язання (ч. 1 ст. 528 ЦК України). Як свідчить аналіз існуючих наукових досліджень та чинного вітчизняного законодавства, питання юридичної природи договорів про виконання третім особам на сьогоднішній день є недостатньо вивченим у

цивілістичній науці, що не сприяє активному використанню цієї договірної конструкції учасниками цивільних відносин.

Метою статті є дослідження юридичної природи договору про виконання третій особі в цивільному праві України.

В силу юридичної природи договору про виконання третій особі, в останньої право вимоги за таким договором не виникає. Право вимоги за такими договорами виникає винятково в сторони, яка уклала договір, тому внаслідок укладення такого договору, у боржника виникає обов'язок вчинити дії або утриматися від їх вчинення, якому відповідає винятково право вимоги кредитора, як сторони, яка уклала договір. Як відзначив С. Н. Ландкоф, «договір з виконанням третій особі полягає у тому, що в укладенні договору також беруть участь сторони з тим, що боржник виконує договір третій особі, але ця особа не має права вимагати виконання від боржника» [7, с. 109].

З огляду на сказане виникає запитання з приводу передумов для укладення учасниками цивільних відносин таких договорів? Як пише І. В. Венедиктова, будь-який договір, укладається з певною метою. Правова мета договору є елементом договору і його матеріальною підставою. Шляхом укладення і виконання договору реалізуються певні інтереси, для яких договір виступає засобом їх задоволення. Положення договору є мононормами, що поширюються на визначених осіб і являють собою збіг їхніх інтересів у здійсненні певних дій, переході благ тощо. Таким чином, договір, як відзначає авторка, - це, з одного боку, завжди результат досягнення згоди щодо балансу інтересів, які прагнуть реалізувати сторони, а, з іншого боку, гнучка правова конструкція реалізації охоронюваних законом інтересів, що відбиваються в конкретних правовідносинах [3, с. 208].

Крім того, на що звертає увагу дослідниця, інтерес є свого роду регулятором поведінки. Регулятором виступає й договір, але при цьому договір – форма вираження інтересу, засіб його реалізації. Він виступає практично ідеальною формою активності учасників цивільного обігу, формою задоволення їх законних інтересів [3, с. 208].

Із наведеним не можна погодитись, особливо коли йдеться про договірні конструкції з участю третіх осіб, оскільки саме зав-

дяки інтересу однієї із сторін таких договорів їх виконання може здійснюватися саме особам, які не є сторонами таких договорів, і взагалі не беруть участі при їх укладенні ні безпосередньо, ні опосередковано. Однак, що стосується договорів про виконання третім особам інтерес в учасників цивільних відносин, які укладають такі договори, може мати різний характер, що зумовлюється конструкцією таких договорів, і, як наслідок, впливає на передумови їх укладення.

Так, інтерес, пише В. А. Васильєва, є те, до задоволення чого прагне суб'єкт, вступаючи в суспільне відношення. Засобом задоволення інтересу виступає об'єкт суспільного відношення – благо, яке здатне задовольнити потребу, що виникла» [2, с. 130–131]. Інтерес – це потреба, що прийняла форму свідомого спонукання і прояву в житті бажань, намірів, прагнень та знайшла відображення у тих відносинах, у які вступають особи в процесі своєї діяльності [5]. Отож, укладаючи договір про виконання третій особі як і договір на користь третьої особи суб'єкт цивільних прав керуватиметься потребою у задоволенні відповідних благ третьої особи. Виникнення такої потреби в сторони, яка укладає договір, може зумовлюватися різними чинниками. Потреби третьої особи є змістом потреб особи, яка укладає договір, тому задоволення потреб третьої особи означає водночас і задоволення потреб сторони, яка укладає договір. Таким прикладом може бути купівля-продаж третій особі квитка в кінотеатр, морозива тощо.

Отож, незважаючи, що за таким договором право вимоги у третій особи не виникає, це не є перешкодою для прийняття нею виконання з договору, внаслідок чого третя особа отримує відповідну вигоду та користь.

З іншого боку, змістом інтересу сторони, яка укладає договір, може бути потреба у задоволенні власних благ, незважаючи, що виконання за таким договором отримуватиме безпосередньо третя особа, таким прикладом може бути договір, яким опосередковується покладення виконання обов'язку боржника на третю особу (ч 1 ст. 528 ЦК України). В цьому випадку, виконання за договором отримуватиме безпосередньо кредитор основного зобов'язання як третя особа, виконання такого договору спрямова-

но безпосередньо на задоволення благ особи, яка уклала договір, тобто боржника за основним зобов'язанням. Аналогічний висновок необхідно зробити й в контексті договору контрактації сільськогосподарської продукції, де в якості третьої особи буде одержувач за таким договором (ч. 1 ст. 713 ЦК України). Як відомо за договором контрактації сільськогосподарської продукції виробник сільськогосподарської продукції зобов'язується виробити визначену договором сільськогосподарську продукцію і передати її у власність заготівельникові (контрактанту) або визначеному ним одержувачеві, а заготівельник зобов'язується прийняти цю продукцію та оплатити її за встановленими цінами відповідно до умов договору (ч. 1 ст. 713 ЦК України).

Таким чином, незважаючи, що виконання за досліджуванним договором здійснюватиметься третім особам, вигоду та користь від його виконання, може отримувати як сторона, яка уклала договір, так і третя особа. Наведене підкреслює «умовність» такої назви як договір про виконання третій особі. З огляду на існування поряд із досліджуванним договором договорів на користь третьої особи в останньому випадку, на що необхідно звернути увагу, змістом інтересу сторони, яка укладає договір, буде потреба в задоволенні благ саме третьої особи у зв'язку із чим остання й наділяється відповідним правом вимоги. Отож, на відміну від договорів на користь третьої особи в основі виникнення яких закладена потреба у задоволенні відповідних благ осіб, які не є сторонами таких договорів і не беруть участі при їх укладенні ні безпосередньо, ні опосередковано за договорами про виконання третім особам задоволення благ таких осіб, не завжди матиме місце, що зумовлено передусім юридичною природою таких договорів.

Отож, як впливає з наведеного, передумовою для укладення договорів про виконання третім особам, є інтерес особи, яка укладає договір, змістом якого буде потреба як у задоволенні благ третіх осіб, так і власних благ незважаючи, що виконання за таким договором здійснюватиметься третій особі.

Договір про виконання третій особі як правова конструкція носить загальний характер, а, отже, будь-який із договорів, яким

опосередковується відчуження майна, надання послуг чи виконання робіт тощо, може укладатися як договір про виконання третій особі. Обмеження із цього приводу впливатимуть хіба що із специфіки того чи іншого договору, про укладення якого йтиметься, тому тільки виходячи із змісту власних інтересів той чи інший договір учасники цивільних відносин можуть укладати або як договір про виконання третій особі, або як договір на користь третьої особи.

Сторонами такого договору є особа, яка укладає договір, та особа, яка бере на себе обов'язок за таким договором вчинити певні дії або утриматися від їх вчинення щодо третьої особи. Треті особи не беруть участі при укладенні такого договору ні безпосередньо, ні опосередковано. Такими особами можуть бути будь-які фізичні чи юридичні особи незалежно від їх правосуб'єктності. Відповідні обмеження можуть впливати хіба що із специфіки того чи іншого договору, як і аналогічно щодо того, чи може той чи інший договір бути укладеним саме як договір про виконання третій особі.

Як і договори загалом договір про виконання третій особі є підставою для виникнення зобов'язальних відносин. Водночас, як передбачено ст. 511 ЦК України зобов'язання не створює обов'язку для третьої особи. У випадках, встановлених договором, зобов'язання може породжувати для третьої особи права щодо боржника та (або) кредитора. З огляду на зазначене виникає запитання, чи не суперечить виникнення в третьої особи обов'язку прийняти виконання за договором ст. 511 ЦК України? Питання, про яке йдеться, в доктринальних дослідженнях частково аналізувалося, але в контексті договорів на користь третіх осіб. Як було сказано із цього приводу, з огляду на специфіку договору на користь третьої особи прийняття виконання здійснюється саме третіми особами, тому, логічно, прийнявши виконання треті особи на вимогу боржника повинні й підтвердити виконання ним зобов'язання повністю чи частково. Вчинення таких дій третіми особами жодним чином не може порушити їх прав чи інтересів як і суперечити юридичній природі конструкції договору на користь третьої особи.

За загальним правилом виникнення обов'язку, змістом якого є вчинення дій, які спрямовані на підтвердження виконання боржником зобов'язання, не може залежати від того, чи йдеться про підтвердження виконання зобов'язань, які виникають з традиційних договорів, чи договорів, укладених на користь третіх осіб. Крім того, за своїм характером такий обов'язок не є таким, який спрямований на надання майнових чи немайнових благ боржникові [6, с. 172-173].

Обов'язок, про який йдеться, в юридичній літературі називають кредиторським. Так, ведучи мову про кредиторські обов'язки Н. Ю. Голубева відзначає наступне, до кредиторських обов'язків відносяться обов'язки кредитора: по-перше, прийняти належне виконання, запропоноване боржником; по-друге, на вимогу боржника вчинити передбачені ЦК України дії, що підтверджують виконання; по-третє, вчинити передбачені договором чи законом дії, які залежать від нього, без яких боржник не може виконати свого обов'язку. Кредиторські обов'язки відрізняються від обов'язків боржника тим, що: по-перше, вони носять допоміжний характер і направлені на надання боржнику можливості виконати зобов'язання; по-друге, кредиторські обов'язки можуть виконуватись іншою особою і без згоди кредитора (виконання зобов'язання нотаріусу, який виконує кредиторські обов'язки). По-третє, при їх невиконанні до кредитора можуть застосовуватись лише спеціальні санкції [4, с. 25].

Отож, як свідчить наведене, прийняття виконання як обов'язок, який виникає у третьої особи, не є таким, який суперечить ст. 511 ЦК України. Більше того, такий обов'язок також не є таким, який може призвести до погіршення майнового становища третьої особи та її інтересів. Виникнення такого обов'язку спрямовано передусім на охорону інтересів сторін договору, зокрема інтересів боржника на якого покладається обов'язок вчинення певних дій або утримання від їх учинення, так як виконання будь-яких договірних зобов'язань, а не тільки зобов'язань з договорів, правові конструкції яких опосередковують участь ще й третіх осіб, не може здійснюватися з порушенням майнових інтересів однієї із сторін таких договорів. В протилежному випадку виконання

обов'язків з таких договорів призводитиме до порушення інтересів боржника як сторони договору, а це в свою чергу, порушить баланс інтересів суб'єктів цієї договірної конструкції і, як наслідок, призведе до незатребуваності таких договорів в договірній практиці.

Враховуючи, що у третій особі з моменту укладення такого договору не виникає суб'єктивних прав, тому остання може тільки приймати виконання або відмовитися від прийняття виконання. З огляду на зазначене укладаючи такий договір, учасники цивільних відносин повинні розуміти, що третя особа може й відмовитися від прийняття виконання, тому укладаючи такі договори учасники цивільних відносин повинні визначити й правові наслідки відмови останньої від прийняття виконання. В даному випадку, як і за договорами на користь третіх осіб, такі наслідки повинна нести сама особа, яка уклала договір, з огляду на те, що укладення такого договору здійснюється передусім в її інтересах.

Договір про виконання третій особі може бути укладеним як щодо встановленої, так і невстановленої третій особи. Прикладом укладення таких договорів може бути купівля квітів для третьої особи, поповнення телефонних рахунків, квитків в кінотеатр тощо. При цьому важливо, щоб третя особа була встановлена на момент виконання такого договору, тому, в останньому випадку, укладаючи такий договір суб'єкти цивільних прав повинні визначити порядок і спосіб встановлення третій особи. Ідентифікація третьої особи не обов'язково повинна відбуватися через визначення імені чи найменування особи, вона з врахуванням сучасного рівня розвитку інформаційних технологій, може встановлюватися й в інший спосіб.

Так, згідно з ч. 1 ст. 526 ЦК України зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться. Як зазначила Т. В. Боднар, відповідність поведінки (вчинення певних дій або утримання від дій) зобов'язаної сторони (боржника) умовам договору, в яких зафіксовані такі елементи виконання зобов'язання, як предмет,

суб'єкт, місце, строк (термін) та спосіб, дає підстави оцінювати її (поведінку) як виконання зобов'язання належним чином. І навпаки, невідповідність поведінки боржника хоча б одному із параметрів, встановлених умовами договору, є доказом неналежного виконання [1, с. 98-99]. Таким чином, договір про виконання третій особі вважається виконаним належним чином, якщо його виконання відбулося в тому числі безпосередньо встановленій у договорі третій особі.

Що стосується зміни та розірвання договорів про виконання третім особам, то, необхідно, відзначити, що зміна та розірвання таких договорів здійснюється без згоди третьої особи, якій передбачалося виконання такого договору. Як відомо зміна та розірвання договорів на користь третьої особи за загальним правилом здійснюється за згодою третьої особи з моменту вираження нею наміру скористатися наданим їй правом (ч. 3 ст. 636 ЦК України).

В силу специфіки такого договору третя особа не може у разі його порушення звернутися із відповідними позовами ні до сторони, яка уклала договір, ні до боржника за таким договором, оскільки правовий зв'язок третьої особи із сторонами такого договору, знаходиться поза межами договірною зобов'язання.

Підсумовуючи, необхідно відзначити, під договором про виконання третій особі слід розуміти договір, за яким боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок визначеній договором третій особі, яка при цьому, правом вимоги не наділяється. Право вимоги за таким договором виникає винятково в особи, яка уклала договір. Укладення такого договору здійснюється в інтересах сторони, яка уклала договір. Змістом інтересу цієї сторони договору може бути отримання вигоди та користі як особисто, так і надання вигоди та користі третій особі, не наділяючи її при цьому правом вимоги. Договір про виконання третій особі як правова конструкція носить загальний характер, а, отже, будь-який із договорів суб'єктами цивільних прав може бути укладений за конструкцією договору про виконання третій особі, якщо інше не впливатиме із юридичної природи того чи іншого договору.

1. Боднар Т. В. *Договірні зобов'язання в цивільному праві: (Заг. положення): навч. посіб. / Т. В. Боднар. – К.: Юстиніан, 2007. – 280 с.*

2. Васильєва В. А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг : монографія / Валентина Антонівна Васильєва. – Івано-Франківськ : ВДВ ЦІТ Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника, 2006. – 346 с.
3. Венедиктова І. В. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві України / І. В. Венедиктова. – К. : Хрінком Інтер, 2014. – 288 с.
4. Голубєва Н. Ю. Зобов'язання у цивільному праві України : методологічні засади правового регулювання : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Н. Ю. Голубєва. – Одеса, 2013. – 40 с.
5. Грибанов В. П. Интерес в гражданском праве [Електронний ресурс] / В. П. Грибанов // Советское государство и право. – 1967. – № 1. – С. 49–56. – Режим доступу : <http://download.nehti.ru/libr/books/Right>.
6. Кузьмич О. Я. Договори на користь третіх осіб у цивільному праві України : монографія / О. Я. Кузьмич. – Івано-Франківськ : Вид-во Прикарпат. нац. ун-ту ім. В. Стефаника, 2014. – 334 с.
7. Ландкоф С. Н. Основи цивільного права. – 2-ге вид. / С. Н. Ландкоф. – К. : Радянська школа, 1948. – 424 с.

Кузьмич О.Я. Договір про виконання третій особі у цивільному праві України

У статті аналізується юридична природа договору про виконання третій особі. На підставі аналізу цивільного законодавства, а також юридичної літератури визначено передумови укладення таких договорів. Особлива увага присвячена питання прийняття виконання за такими договорами. Здійснено порівняння цього договору з договором на користь третьої особи.

Ключові слова: договір; особа, яка уклала договір; обов'язок; третя особа; прийняття виконання.

Кузьмич О.Я. Договор о выполнении третьему лицу в гражданском праве Украины

В статье анализируется юридическая природа договора о выполнении третьему лицу. На основании анализа гражданского законодательства, а также юридической литературы определены предпосылки заключения таких договоров. Особенное внимание посвящено вопросу принятия выполнения по таким договорам. Осуществлено сравнение настоящего договора с договором в пользу третьего лица.

Ключевые слова: договор; лицо, которое заключило договор; обязанность; третье лицо; принятие выполнения.

Kuzmych O.Ya. Treaty about implementation with third person in Civil law

In this article has been analysed legal nature of treaties about implementation with third person. On the basis of civil law analysis and legal literature was determined preconditions of conclusion there treaties. Special attention is dedicated to questions about/of conclusion there treaties. The coparison of this treaty have been implemented with/due to treaty about third person.

Keywords: the contract (the agreement); person who made an agreement; obligation; the third person; acceptance of execution.

Петечел Н.М.

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СТРАХОВОГО РИЗИКУ У ДОГОВОРІ МЕДИЧНОГО СТРАХУВАННЯ

УДК 347.4:369.06

Постановка проблеми. Динаміка існування страхових правовідносин пов'язана з ускладненням існуючих і появою нових видів страхових ризиків зумовлює актуальність питання цивільно-правового регулювання зазначеної правової категорії. Медичне страхування є формою захисту від ризиків, що загрожують найціннішому в особистому та громадському відношенні – здоров'ю та життю людини. Страховий ризик є об'єктом медичного страхування, пов'язаний з витратами на надання медичної допомоги при виникненні страхового випадку.

Страховий ризик у договорі медичного страхування має певні особливості, які зумовлені специфікою медичного страхування та, зокрема, розумінням правовідносин у сфері медичного страхування.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання страхового ризику у договорі медичного страхування вітчизняною цивілістичною наукою фактично не досліджувалося. Однак буде помилковим стверджувати, що ризику, як явищу та правовій категорії взагалі не приділяється увага. Деякі аспекти страхового ризику розглядалися в окремих дисертаційних дослідженнях і публікаціях учених-цивілістів переважно в рамках дослідження загального поняття страхового зобов'язання (О. В. Гринюк [1]), висвітлення проблем ризикових договорів (І. С. Тімуш [2]), страхування кредитних ризиків (Р. Б. Сабодаш [3]).

Мета статті. Метою цієї статті є дослідження поняття та місця ризику у страховому зобов'язанні, а саме у договорі медичного страхування.

Виклад основного матеріалу. Юридична енциклопедія дає визначення ризику, під яким розуміють небезпечність виникнення непередбачуваних втрат очікуваного прибутку, доходу, майна, коштів у зв'язку з випадковою зміною умов економічної діяльності, несприятливими обставинами або дією непереборної сили; ступінь ймовірності певної негативної події, яка може відбуватися у певний час або за певних обставин, тобто можлива подія, поява якої має ймовірний і випадковий характер та зумовлює небажані наслідки для учасника відповідних правовідносин [4, с. 317-318].

В науці цивільного права дослідженням поняття «ризик» займалося багато вчених-цивілістів, проте єдиного однозначного підходу до визначення даного поняття, встановлення його співвідношення з суміжними цивільно-правовими конструкціями розроблено так і не було.

І.В.Волосенко пропонує розглядати поняття юридичного ризику в широкому та вузькому (власному) розумінні. Юридичний ризик у цивільному праві у широкому розумінні є різновидом юридичної презумпції, що полягає в можливості настання збитків або набуття благ від дійсної небезпеки або в надії на дію випадку, включену до умов цивільного зобов'язання чи професійної діяльності як юридичний факт (їх сукупність), що може настати або не настати. Юридичний ризик у цивільному праві у вузькому (власному) розумінні розглядається як можливе заподіяння шкоди приватній особі в результаті настання певної небезпеки, з урахуванням ймовірності заподіяння шкоди в результаті впливу небезпеки для немайнової шкоди або розподілу ймовірностей заподіяних збитків майнової шкоди [5, с. 6-7].

Іншу позицію щодо визначення поняття ризику дотримується Є. Є. Єгорова, яка стверджує, що «ризик – це ситуація, котра пов'язана з наявністю вибору із пропонованих варіантів, шляхом оцінки ймовірності настання ризикової ситуації, що може викликати як позитивні, так і негативні наслідки» [3, с. 36-37].

На основі наведених тверджень можна зробити висновок, що у ризику завжди присутня невизначеність. Ризик є переважно

ймовірністю настання певного наслідку, і не обов'язково цей наслідок буде негативним.

В науці цивільного права щодо визначення поняття «ризик» сформувалась концепція суб'єктивного ризику. Переважна більшість вчених розглядає ризик як прояв суб'єктивного права, що формується у специфічних обставинах, як психологічне ставлення суб'єкта до результату власних дій чи дій інших осіб [6, с. 75].

В межах цієї концепції В. А. Ойгензіхт та С. М. Братусь розглядали категорію юридичного ризику, прив'язуючи її до поняття безвинної відповідальності. В. А. Ойгензіхт стверджував, що ризик існує паралельно з виною, але може існувати і разом з нею як психічне ставлення суб'єкта до результату власних дій чи дій інших осіб, а також до результату об'єктивно-випадкових дій та випадково-неможливих подій, що виражається у свідомому розумінні настання негативних (і майнових зокрема) наслідків [7, с. 106].

Прихильником концепції суб'єктивного ризику є й Р. Б. Сабодаш, який вважає, що ризик – це юридична категорія, що передбачає суб'єктивне ставлення особи до результатів об'єктивних явищ, які виникають, тривають та припиняються незалежно від волі суб'єкта, що виражається у свідомому розумінні ймовірності настання негативних наслідків і (або) бажанні отримання позитивного результату. Ризик – це завжди суб'єктивне ставлення до результату, адже ризик, який не стосується суб'єкта, перестає бути для нього ризиком [8, с. 8].

На думку М. В. Мниха, про ризик йдеться лише тоді, коли є відхилення між запланованими та реальними результатами. Таке відхилення може бути позитивним та негативним. Негативне відхилення буває при несприятливому результаті. Позитивне відхилення виникає тоді, коли фактичний результат виявляється вагомим ніж очікується. Так, М. В. Мних вважає, що можливість негативного відхилення від запланованого фактичного результату, тобто небезпека небажаного наслідку, називається «ризиком». Ймовірність позитивного відхилення при вихідних заданих параметрах на одну задану подію визначається як «шанс» [3, с. 38].

Протилежною суб'єктивній концепції є концепція об'єктивного ризику. Прихильники даної концепції одноголосно ототож-

нують термін «ризик» із «несприятливими наслідками». Ризик – це завжди небезпека настання несприятливих наслідків (майнового чи особистого немайнового характеру), відносно яких невідомо, настануть вони чи ні.

Суть концепції об'єктивного ризику полягає у тому, що ризиком визнається об'єктивна і невідворотна небезпека у вигляді нормативно закріпленої ймовірності настання певних негативних наслідків і заподіяння шкоди благам та інтересам. Ризик існує незалежно від волі людини та психічного ставлення її до можливого настання несприятливих наслідків, до своїх дій чи дій інших осіб [7, с. 107].

На основі позицій двох вище зазначених концепцій ризику у цивілістичній науці обґрунтовано дуалістичну (компромісну) за своїм характером концепцію ризику.

Дуалістична концепція ризику об'єднує в собі суб'єктивний та об'єктивний підходи щодо його розуміння. Ризик пов'язаний із вибором альтернативи, розрахунком ймовірності зробленого вибору – в цьому проявляється його суб'єктивна сторона. Але разом з тим, ризик можна розглядати і як об'єктивну категорію, оскільки він може породжуватися і такими процесами, які не залежать від волі людини і мають зовнішній щодо її діяльності характер [7, с. 107].

І. В. Волосенко у своєму дисертаційному дослідженні обґрунтовує неприпустимість розуміння ризику лише в одному аспекті (суб'єктивному чи об'єктивному), оскільки юридичний ризик в одних випадках є суб'єктивним, а в інших – об'єктивним, що обумовлено суб'єктивними або об'єктивними підставами юридичних фактів, виникнення яких обумовлює настання передбаченого ризиком певного ймовірного небажаного результату. Ризик має суб'єктивно-об'єктивну природу, оскільки містить у собі як об'єктивні, так і суб'єктивні елементи, у зв'язку з чим має розглядатися як можливість свідомого вибору особою певного варіанта поведінки з урахуванням об'єктивної та невідворотної небезпеки, яка загрожує цивільним правам та інтересам, та можливих наслідків ймовірного характеру [5, с. 7].

Проаналізувавши різні позиції вчених-цивілістів щодо сутності поняття «ризик», ми погоджуємося з думкою Р. Б. Сабода-

ша, що не варто стверджувати, що «ризик» завжди має негативний та несприятливий наслідок чи суб'єкт завжди очікує саме такого наслідку. Адже наслідок може бути як негативним, так і позитивним. Також, слід зазначити, що очікування позитивного наслідку і є мотивом до вчинення дій, які можуть мати негативний характер для суб'єкта ризику. Такий мотив (очікування позитивного для себе наслідку) спостерігається у кожній ризиковій ситуації і фактично є стимулом для суб'єкта ризикової ситуації, що змушує суб'єкта вчиняти дії, які можуть мати негативний для нього наслідок, а отже, і є необхідною ознакою цивільно-правового ризику.

На основі дослідження сутності ризику, можна визначити такі його основні характерні риси:

1) Невизначеність ризику – полягає у недостатній забезпеченості процесу прийняття певних рішень та знаннями стосовно певної проблемної ситуації. Так, завжди існує ризик померти чи ризик хвороби, але коли саме смерть чи хвороба буде мати місце залишається невідомим. Невизначеність у суспільних відносинах пояснюється різноманітними причинами, зокрема, це може бути відсутність вичерпної інформації, наявність впливу суб'єктивних чинників на результати аналізу ризикової ситуації, нестабільність зовнішнього середовища діяльності суб'єкта, яка може включати в себе чинники як правового, так і не правового характеру.

Окрім цього, німецька теорія страхового права, вважає важливим для визнання ризику «невизначеним» не «об'єктивну» невизначеність, а невизначеність «суб'єктивну». Тобто достатньо, щоб сторони вважали настання страхового випадку неминучим, і принаймні, для них залишався невідомим час настання ймовірного негативного наслідку [3, с. 41].

2) Ризик існує у будь-яких відносинах, до котрих вступає суб'єкт і може виникнути із найменшої події.

3) Ризик – це той результат, що має настати в майбутньому і який суб'єкт очікує та сподівається на його, що він не відбудеться. Адже події, що вже минули, не несуть у собі жодного аспекту ризику. У суб'єкта немає мотиву до вчинення будь-яких дій, оскільки подія уже відбулася і йому відомо, які наслідки це діяння спричинило [3, с. 40].

4) Альтернативність ризику – це така властивість ризику, що висуває як необхідну умову потребу в оцінюванні, управлінні чи виборі з кількох найбільш вигідних варіантів поведінки суб'єкта. Можливість оцінити наявні альтернативи та прийняти рішення – є неодмінною ознакою ризику, адже відсутність можливості вибору означає відсутність ризику, там, де немає вибору, ризикова ситуація відповідно не виникає.

5) Ризик – це завжди суб'єктивне ставлення до результату, оскільки негативний чи позитивний результат, котрий не стосується суб'єкта, перестає бути для нього ризиком. Як було вже зазначено, ризик виникає з будь-яких правовідносин, до яких вступає суб'єкт і саме тому результат цих правовідносин має значення тільки для цього суб'єкта.

Слушне визначення поняття «ризик», в якому знаходять своє відображення вище зазначені його характерні риси, висловлює Р. Б. Сабодаш, який зазначає, що ризик – це юридична категорія, що передбачає суб'єктивне ставлення особи до результатів об'єктивних явищ, котрі виникають, тривають та припиняються незалежно від волі суб'єкта, що виражається у свідомому розумінні ймовірності настання негативних наслідків, і (або) бажанні отримання позитивного результату [3, с. 42].

Страховий ризик – окремий вид ризику, специфіка якого зумовлена сутністю страхових зобов'язань. Страховий ризик як передумова та один із основних елементів страхового зобов'язання ґрунтується як на договорі, так і на будь-якій іншій підставі виникнення зазначеного правовідношення.

Страхові договори традиційно визнаються ризиковими (алеаторними), оскільки обов'язок страховика сплатити страхову виплату на користь страхувальника чи іншої особи (вигодонабувача) поставлено в залежність від визначеного договором випадку (страхового випадку) [9, с. 118].

Ризик є невід'ємною складовою договорів страхування як загалом, так і договору медичного страхування зокрема. У страхуванні ризик виступає критерієм віднесення страхових договорів до ризикових (алеаторних), а сам ризик розглядається як основа

страхового договору, мета укладення якого полягає в усуненні або зменшенні наслідків страхового випадку.

Досліджуючи поняття ризику не можна не звернути увагу на дефініцію страхового ризику наведеного у статті 8 Закону України «Про страхування». Відповідно до зазначеного нормативно-правового акту страховий ризик – певна подія, на випадок якої проводиться страхування і яка має ознаки ймовірності та випадковості настання [10].

Такі ознаки страхового ризику як ймовірність та випадковість виступають спонукальними мотивами для виникнення страхового медичного правовідношення, вони зумовлюють потребу у страхуванні з метою захисту здоров'я та життя особи.

Страховому ризику притаманні не лише загальні риси поняття «ризик», але й ряд спеціальних (додаткових) ознак, що впливають з аналізу страхового правовідношення у сфері медичного страхування. Спеціальні (додаткові) риси страхового ризику можуть розглядатися як додаткові правові умови, що дають можливість чітко від межувати цей вид ризику від усіх інших.

Страховий ризик полягає в можливості настання не будь-якої небезпеки, а передбачає детальне визначення характеру тієї небезпеки, від наслідків настання якої укладається договір медичного страхування.

У кожному конкретному виді страхування небезпека чітко індивідуалізується, але є такі види страхування, за яких об'єкт страхування може бути застрахований від кількох різних небезпек. До таких видів страхування належить медичне страхування. Об'єкт договору медичного страхування, а саме життя та здоров'я, можуть бути застраховані від різних небезпек, наприклад, від нещасного випадку чи хвороби.

Наступною характерною ознакою страхового ризику у договорі медичного страхування є те, що небезпека, яка загрожує особі, повинна існувати на момент укладення договору медичного страхування, або повинна існувати ймовірність настання такої небезпеки у майбутньому.

Також, небезпека, яка зазначається у договорі медичного страхування, повинна бути незалежною від волі страхувальни-

ка, оскільки небезпека – це можливість настання випадкової, а не навмисної події. З умовами визначення небезпеки і пов'язана специфіка страхового ризику. При укладенні договору медичного страхування необхідно встановити не лише саму небезпеку, але і її обсяг, оскільки страхувальник повинен точно знати всі умови ризику, який він приймає на себе.

Обсяг небезпеки визначається шляхом покладення на страхувальника обов'язку встановлення обсягу небезпеки. Зокрема, у статті 21 Закону України «Про страхування» передбачено, що при укладанні договору страхування страхувальник зобов'язаний надати інформацію страховикові про всі відомі йому обставини, що мають істотне значення для оцінки страхового ризику, і надалі інформувати його про будь-яку зміну страхового ризику [10]. Обсяг ризику враховується страховиком як при вирішенні питання про укладення договору медичного страхування, так і при відмові від його укладення.

Виконання зазначеного обов'язку ґрунтується на притаманному страховому праву принципі найвищої довіри сторін (або максимальної сумлінності), згідно з яким ні страхувальник, ні страховик не мають права приховувати один від одного ту чи іншу інформацію, що стосується об'єкта страхування [9, с. 121].

Можливість укладення страхового договору та існування страхового правовідношення, що виникло на його основі, визначається саме страховим ризиком.

Висновки. Отже, існування будь-якого страхового правовідношення без страхового ризику є неможливим. Страховий ризик є передумовою виникнення страхового правовідношення і визначає можливість його здійснення. Саме через можливість настання страхового випадку учасники страхового правовідношення знаходяться в стані ризику.

Ризик щодо життя і здоров'я зумовлює страховий інтерес особи, що полягає в об'єктивній потребі забезпечити об'єкт страхової охорони компенсаційними механізмами.

Ми приходимо до висновку, що саме такі ознаки ризику як ймовірність і невизначеність зумовлюють потребу у страхуванні. Вони є спонукальними мотивами для виникнення страхових пра-

вовідносин за договором медичного страхування з метою захисту майнових та немайнових інтересів, які пов'язані з життям та здоров'ям особи.

1. Гринюк О. В. *Цивільно-правові аспекти майнового страхування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право»* / О. В. Гринюк. – К., 2004. – 15 с.
2. Тімуш І. С. *Цивільно-правове регулювання ризикових (алеаторних) договорів : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право»* / І. С. Тімуш. – К., 2004. – 18 с.
3. Сабодаш Р. Б. *Страхування кредитних ризиків: цивільно-правові аспекти : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право»* / І. С. Тімуш. – К., 2007. – 206 с.
4. *Юридична енциклопедія / за загал. ред. Шемчушенко – К.: Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2004. – Том 5.*
5. Волосенко І. В. *Ризик у цивільному праві (поняття, природа, види) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право»* / І. В. Волосенко. – К., 2011. – 19 с.
6. Майданик Р. А. *Аномалії в цивільному праві України: Навч.-практ. посібник / Відп. ред. Р. А. Майданик. – К.: Юстініан, 2007. – 912 с.*
7. Шемциур О. *Поняття та правова природа ризику у приватному праві / О. Шемциур // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2012. – Вип. 94. – С. 105-108. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2012_94_30.*
8. Сабодаш Р. Б. *Страхування кредитних ризиків: цивільно-правові аспекти : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право»* / Р. Б. Сабодаш. – К., 2007. – 15 с.
9. Волосенко І. *Страховий ризик у страховому правовідношенні. // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 11. – С. 118-122.*
10. *Закон України «Про страхування» від 07 березня 1996 року із змінами і доповненнями від 25 грудня 2015 року – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/85/96-%D0%B2%D1%80>.*

Петечел Н.М. Правова характеристика страхового ризику у договорі медичного страхування

В цій статті досліджується правова природа категорії юридичного ризику в аспекті його прояву у приватно-правових відносинах. Автор досліджує сутність поняття ризику, проаналізувавши концепцію суб'єктивного ризику, концепцію об'єктивного ризику та дуалістичну концепцію ризику. На основі аналізу концепцій ризику автором виділено основні характерні риси поняття «ризик». Після цього, автор здійснює аналіз поняття страхового ризику як центрального елементу страхового правовідношення. В результаті чого автором дається характеристика ознак страхового ризику в залежності від виду страхового правовідношення, а саме, ознаки страхового ризику у договорі медичного страхування.

Ключові слова: страхування, медичне страхування, страховий ризик, випадковість ризику, ймовірність ризику.

Петечел Н.М. Правовая характеристика страхового риска в договоре медицинского страхования

В этой статье исследуется правовая природа категории юридического риска в аспекте его проявления в частно-правовых отношениях. Автор исследует сущность понятия риска, проанализировал концепцию субъективного риска, концепцию объективного риска и дуалистическую концепцию риска. На основе анализа концепций риска автором выделены основные характерные черты понятия «риск». После этого, автор осуществляет анализ понятия страхового риска как центрального элемента страхового правоотношения. В результате чего автором дается характеристика признаков страхового риска в зависимости от вида страхового правоотношения, а именно, признаки страхового риска в договоре медицинского страхования.

Ключевые слова: страхование, медицинское страхование, страховой риск, случайность риска, вероятность риска.

Petechel N.M. Legal description of insurance risk in contract of medical insurance.

In this article the author investigates the legal nature of the category of juridical risk in aspect of its manifestation in private-law relationship. The author investigates the essence of the notion of risk, analyzing the concept of subjective risk, the concept of objective risk and a dual concept of risk. Based on the analysis of the concepts of risk the author distinguished the main characteristic features of the notion of «risk». Then, the author analyzes the notion of insurance risk as a central element of the insurance legal relationship. As a result, the author describes the characteristics of insurance risk depending on the type of insurance relationship, namely, signs of insurance risk in the contract of medical insurance.

Keywords: insurance, medical insurance, insurance risk, risk chance, risk probability.

ВИМОГИ ЩОДО ОСОБИ СУДОВОГО ПРЕДСТАВНИКА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

УДК 347.965.43

Актуальність теми. Розгляд питань судового представництва в цивільному процесі, передбачає, крім іншого, дослідження їх суб'єктів. На сьогодні судовий представник є особою, що бере участь у розгляді справи з самостійним процесуальним статусом. Чинне законодавство не закріплює переліку осіб, які можуть здійснювати представницькі повноваження, проте встановлює ряд вимог, яким такі особи повинні відповідати. Незважаючи на широке висвітлення в літературі питання про вимоги до особи судового представника, існує необхідність повернутися до його розгляду, оскільки це обумовлено суперечностями, виникаючими на практиці, та необхідністю їх усунення.

Стан дослідження. Питання судового представництва неодноразово досліджувалося в літературі; так, крім численних статей та монографічних досліджень з даної тематики, можна виділити дисертаційні дослідження І.А. Павлуника „Представництво в цивільному процесі України” (2002 р.), С.А. Чванкіна „Добровільне представництво у цивільному процесі України” (2005 р.), Г.З. Лазько „Правова природа представництва у цивільному процесі” (2006 р.), С.С. Бичкової „Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження” (2011 р.), Д.В. Іванчулинця „Законне представництво в цивільному процесі” (2012 р.) та ін.

Мета дослідження. Дана стаття має на меті розглянути положення чинного процесуального законодавства та правової доктрини стосовно вимог щодо фізичних осіб, які можуть виступати судовим представником в цивільному процесі, та сформулювати пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства з даного питання.

Основний виклад. За загальним правилом, виходячи з положень ст. 39-41 ЦПК України, представником у суді може бути

адвокат або будь-яка інша особа, яка досягла повноліття, має цивільну процесуальну дієздатність, належно посвідчені повноваження на здійснення представництва в суді за умови відсутності передбачених законом перешкод щодо виконання представницьких функцій [1, с. 345]. Таким чином, діюче процесуальне законодавство нашої держави на даний момент не містить закріпленого переліку осіб, які можуть здійснювати судове представництво.

Обов'язковою ознакою суб'єктів цивільного процесуального права, яка дозволяє їм вступати в цивільні процесуальні правовідносини і бути носіями процесуальних прав та обов'язків, є наявність у представника цивільної процесуальної правосуб'єктності [1, с. 345]. Як відзначив Д.В. Іванчулинець, процесуальне законодавство висуває ряд вимог до такого учасника цивільного процесу, окреслюючи таким чином, які суб'єкти можуть виконувати у суді роль судового представника [2, с. 101].

Вважаємо, що можна виділити загальні вимоги щодо цивільної процесуальної правосуб'єктності представника (обов'язкові для будь-яких суб'єктів, що здійснюють судове представництво), а також спеціальні вимоги (встановлені для окремих видів суб'єктів, що здійснюють судове представництво).

В якості загальних можна розглядати встановлені ч. 1 ст. 40 ЦПК України вимоги для фізичних осіб, що можуть бути процесуальними представниками. За узагальненням В.В. Комарова, це можливо за наявності таких взаємопов'язаних умов:

- а) досягнення повноліття – вісімнадцяти років;
- б) наявності повної цивільної процесуальної дієздатності;
- в) належно посвідчених повноважень на здійснення представництва в суді [1, с. 345].

Перша з вказаних умов потребує певного уточнення, оскільки, з одного боку, за загальним правилом, наявність повної цивільної процесуальної дієздатності не завжди пов'язана з досягненням особою повноліття. Виходячи з положень ч. 3 ст. 29 ЦПК України, неповнолітня фізична особа може набути цивільної процесуальної дієздатності у разі реєстрації шлюбу з моменту його реєстрації, а також їй може бути надано у встановленому порядку повну цивільну дієздатність. Однак, з іншого боку, аналіз чинних

положень ч. 2 ст. 39 ЦПК України дає підстави погодитися з В.В. Комаровим, що набуття такими особами повної цивільної процесуальної дієздатності до досягнення повноліття не надає їм права бути представником у суді [1, с. 346]. Іншими словами, особа до настання повноліття набуває цивільно-процесуальну дієздатність сторони або третьої особи в сенсі здатності особисто вести свої справи в суді і доручати їх ведення представнику, проте вона позбавлена можливості представляти в суді інтереси інших осіб [3, с. 246-247].

Водночас в літературі висловлюються пропозиції внести зміни в чинну редакцію ст. 40 ЦПК України, згідно яких право особи виступати представником в суді повинно пов'язуватися з набуттям повної процесуальної дієздатності, а не досягненням певного віку. Так, на думку С.А. Чванкіна, відповідне положення ст. 40 ЦПК України слід викласти у такій редакції: „Представником у суді може бути адвокат або інша особа, яка має цивільну процесуальну дієздатність і належно посвідчені повноваження на здійснення представництва в суді” [4, с. 71]. В цілому ми погоджуємося з необхідністю закріпити в процесуальному законодавстві права неповнолітніх батьків здійснювати законне представництво прав та інтересів їхніх дітей, оскільки положення ст. 39-40 ЦПК України вступають в суперечність з положеннями ч. 1-2 ст. 156 Сімейного кодексу України: неповнолітні батьки мають такі ж права та обов'язки щодо дитини, як і повнолітні батьки, та можуть їх здійснювати самостійно; неповнолітні батьки, які досягли чотирнадцяти років, мають право на звернення до суду за захистом прав та інтересів своєї дитини.

Також зміст положень ч. 2 ст. 39 ЦПК України виключає можливість виконання повноважень судового представника особами, цивільна дієздатність яких обмежена, оскільки їхні права, свободи та інтереси в суді захищають законні представники.

Що стосується наявності в особи належно посвідчених повноважень на здійснення представництва в суді, то дане положення в літературі розглядається у якості однієї із фундаментальних засад цивільного судочинства [4, с. 138].

Проте є ще одна є умова, за якої та чи інша особа може бути процесуальними представниками – відсутність обмежень щодо здійснення судового представництва. Тому не випадково, що С.С. Бичкова вказаний вище перелік вимог, необхідних для здійснення представництва, доповнює ще одним пунктом – не входить до переліку осіб, визначених у ч. 2 ст. 40, ст. 41, ч. 5 ст. 44 ЦПК України [5, с. 341].

Так, виходячи з положень ст. 223 СК України, заявники в справах окремого провадження про усиновлення дитини своє право на звернення до суду можуть реалізувати лише особисто, а в подальшому, відповідно до ч. 1 ст. 254 ЦПК України, повинні також особисто брати участь у розгляді справи (однак, як відзначає В.В. Комаров, в останньому випадку вони не позбавлені права також мати при цьому представника [1, с. 744]).

Стосовно інших встановлених процесуальним законодавством обмежень щодо здійснення судового представництва можемо виділити наступні:

1. неможливість поєднання судового представництва з іншими формами участі в цивільному процесі.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 41 ЦПК України, не можуть бути представниками в суді особи, які діють у цьому процесі як секретар судового засідання, перекладач, експерт, спеціаліст, свідок. Згідно ст. 47 ЦПК України, вони належать до числа „інших учасників судового розгляду, а літературі їх відносять до числа осіб, які сприяють здійсненню правосуддя [1, с. 225, 376-387]. Виходячи з цього, умовно подібну ситуацію ми можемо позначити як „конфлікт статусів” учасника судового розгляду; в літературі положення ст. 41 ЦПК України розглядаються як такі, що закріплюють „принцип процесуального несумісництва [5, с. 341]”.

2. Неможливість поєднання судового представництва з певними видами професійної діяльності. Згідно ч. 2 ст. 41 ЦПК України, судді, прокурори, слідчі, працівники підрозділів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, не можуть бути представниками в суді, крім випадків, коли вони діють як представники відповідного органу, що є стороною або третьою особою в справі, чи як законні представники.

Ще однією обставиною, яка своїй суті є об'єктивною перешкодою для належного виконання функцій судового представника, є конфлікт інтересів при здійсненні судового представництва.

Тут можна виділити два аспекти – неможливість представляти взаємовиключні інтереси інших осіб та недопустимість суперечності інтересів представника та особи, яку він представляє.

Що стосується першого, то, згідно ч. 2 ст. 40 ЦПК України, одна й та ж сама особа не може бути одночасно представником іншої сторони, третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору або беруть участь у справі на другій стороні. Відповідно до ч. 5 ст. 44 ЦПК України, у разі відмови представника від наданих йому повноважень представник не може бути у цій самій справі представником іншої сторони.

Спеціальні положення щодо врегулювання конфлікту інтересів при здійсненні судового представництва містить законодавство про адвокатуру. Так, адвокату забороняється укладати договір про надання правової допомоги, а також зобов'язано відмовитися від виконання такого договору якщо:

- він надає правову допомогу іншій особі, інтереси якої можуть суперечити інтересам особи, яка звернулася щодо укладення договору про надання правової допомоги.

- він є членом сім'ї або близьким родичем посадової особи, яка брала або бере участь у господарському, цивільному, адміністративному судочинстві, кримінальному провадженні, розгляді справи про адміністративне правопорушення, щодо яких до адвоката звертаються з пропозицією укладення договору про надання правової допомоги (ч. 1 ст. 28 Закону України „Про адвокатуру та адвокатську діяльність”).

Загалом вважаємо обґрунтованим внести до чинного ЦПК України положення, котре б закріпило загальне правило: не може бути представником та особа, інтереси якої суперечать інтересам іншої особи, яку необхідно представляти під час розгляду справи (ч. 3 ст. 41 ЦПК України).

Що стосується інших випадків недопустимості суперечності інтересів представника та особи, яку він представляє, то питання колізії інтересів при здійсненні представництва юридичних осіб

достатньо часто регулюються за допомогою різного роду „кодексів корпоративної етики” (як приклад - „Кодекс етики ПАТ „Кредо Банк” [6]) чи інших подібних локальних актів. При цьому можна відзначити, що при виникненні подібної ситуації законодавство зобов’язує адвоката відмовитися від надання правової допомоги, а кодекси корпоративної етики – повідомити компетентну особу організації, від імені якої діє представник, про виникнення конфлікту інтересів.

В інших випадках договірного та статутного представництва (представництва юридичних осіб) питання про конфлікт інтересів залишається неврегульованим, а можливі негативні наслідки за вибір судового представника покладаються на особу, яка його призначила.

Окремо слід звернути увагу на питання конфлікту інтересів при здійсненні законного представництва. Тут можна відзначити декілька моментів: а) при законному представництві в багатьох випадках особи, яких представляють, через обмежену процесуальну дієздатність або ж свою тимчасову відсутність не мають можливості самостійно захищати свої інтереси, а в ряді випадків – їх усвідомити; б) судове представництво – це лише один з напрямків діяльності законного представника, а саме виникнення законного представництва, як правило, виникає раніше, здійснюється тривалий час і не пов’язане з конкретним судовим розглядом; в) виникнення повноважень законного представника в суді пов’язане з наявністю у особи відповідного статусу, набутого в рамках матеріальних правовідносин; г) у особи, яку представляють в суді, достатньо обмежені можливості усунути свого законного представника від участі в судовому розгляді. Враховуючи викладене, запобігання конфлікту інтересів законного представника, та особи, яку він представляє, - достатньо складний механізм, пов’язаний з самою процедурою призначення такого представника та контролю за його діяльністю з сторони суду, органів опіки та піклування і інших суб’єктів [2, с. 101-127, 152-190]. На рівні процесуального законодавства вказаний недолік можна усунути внесенням до ст. 41 ЦПК України вказаного вище загального положення, згідно якого представником, в т.ч. і законним, не

може бути особа, чії інтереси в даному судовому розгляді суперечать інтересам підопічного.

Як уже вказувалося, існують також спеціальні вимоги, встановлені для окремих видів суб'єктів, що здійснюють судове представництво. При цьому цілком слушним є твердження, що такі спеціальні вимоги конкретизуються положеннями матеріального, а не процесуального законодавства [2, с. 101]; принциповим тут є наявність в особи певного статусу, без чого вона не може взяти участь в процесі в якості представника.

Що стосується договірною представництва у цивільному процесі, то, як вказується в літературі, його можуть здійснювати, перш за все, особи, які мають статус адвоката.

Виходячи з положень чинного законодавства, адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю (ч. 1 ст. 6 Закону України „Про адвокатуру та адвокатську діяльність”). Не може бути адвокатом особа, у випадках, визначених ч. 2 ст. 6 Закону України „Про адвокатуру та адвокатську діяльність”. Наявність в особи статусу адвоката має важливе значення, оскільки, виходячи з положень чинного законодавства, лише ті особи, що мають статус адвоката. Зокрема лише адвокати, на відміну від інших суб'єктів, можуть набувати представницьких повноважень на підставі договору про надання правової допомоги, користуватися в процесі судового розгляду встановленими професійними правами та гарантіями адвокатської діяльності, звертатися з адвокатськими запитами та ін.

Що стосується інших суб'єктів, що на даний час можуть здійснювати як професійне (суб'єкти підприємницької діяльності на підставі договорів про надання правових послуг), так і непрофесійне (іншими суб'єкти на підставі договорів доручення) договірне представництво, то законодавством щодо них якісь спеціальні вимоги не висуваються. Це є стосується і осіб, які можуть здійснювати статутне представництво (представництво юридич-

них осіб): як і при договірному представництві (крім представництва адвокатом), повноваження особи на здійснення судового представництва підтверджуються довіреністю, а тому суд, встановивши наявність в особи процесуальної дієздатності та перевіrivши її повноваження, допускає її до участі в цивільному процесі у якості представника. В останньому випадку спеціальні вимоги щодо особи представника також можуть бути встановлені в законодавстві, установчих документах чи інших локальних актах юридичної особи, а також безпосередньо в довіреності і пов'язуватися з наявністю в особи певного статусу (як правило – перебування на відповідній посаді).

Дещо іншою є ситуація з законним представництвом, оскільки, як зазначається в літературі, повноваження законного представника фізичної особи підтверджуються документами, що підтверджують його правовий статус [5, с. 339]; таким чином, законне представництво може здійснювати лише особа, наділена відповідним статусом (батьки, опікун, піклувальник, консул та ін.). При цьому, якщо загальні вимоги до судових представників висуваються цивільним процесуальним законодавством, то, як відзначив Д.В. Іванчулинець, спеціальні вимоги конкретизуються положеннями матеріального, а не процесуального законодавства, оскільки вони залежать від того, хто саме з суб'єктів виступає у якості законного представника, так як вони залежать від того, хто саме з суб'єктів виступає у якості законного представника [2, с. 101]. Також слід враховувати, що, як уже вказувалося, коло законних представників не обмежується переліком, передбаченим ст. 39 ЦПК України (батьки, усиновлювачі, опікуни, піклувальники, виконавці заповіту). Так, до законних представників також відносять патронатних вихователів [2, с. 124-125], консулів [2, с. 68], а інших осіб, визначених законом

Висновки. Діюче процесуальне законодавство нашої держави не містить закріпленого переліку осіб, які можуть здійснювати судове представництво. Для здійснення судового представництва особа повинна відповідати загальні вимогам щодо цивільної процесуальної правосуб'єктності представника, а в окремих випад-

ках – також спеціальним вимогам, що встановлені для окремих видів суб'єктів, які здійснюють судове представництво.

Загальними вимогами щодо цивільної процесуальної правосуб'єктності представника, що обов'язкові для будь-яких суб'єктів, які здійснюють судове представництво, є: наявність цивільної процесуальної дієздатності; наявність належно посвідчених повноважень на здійснення представництва в суді; відсутність встановлених законодавством обмежень щодо здійснення судового представництва; відсутність конфлікту інтересів при здійсненні судового представництва.

Спеціальними вимогами щодо цивільної процесуальної правосуб'єктності представника, що обов'язкові для будь-яких суб'єктів, які здійснюють певні види судового представництва, є наявність в особі певного статусу (адвоката, батьків та ін.), набуття якого регулюється матеріальним правом; в процесуальних правовідносинах необхідно підтвердити його наявність.

Вважаємо необхідним закріпити в процесуальному законодавстві право неповнолітніх батьків здійснювати законне представництво прав та інтересів їхніх дітей, а також доповнити процесуальне законодавство положенням, згідно якого не може бути представником та особою, інтереси якої суперечать інтересам іншої особи, яку необхідно представляти під час розгляду справи (ч. 3 ст. 41 ЦПК України).

1. *Курс цивільного процесу: підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.; за ред. В. В. Комарова. - Х. : Право, 2011. - 1352 с.*
2. *Іванчулинець Д.В. Законне представництво у цивільному процесі: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Дмитро Васильович Іванчулинець. – К., 2012.- 200 с.*
3. *Осокіна Г.Л. Курс гражданского судопроизводства России. Общая часть: Учебное пособие / Г.Л. Осокіна. - Томск: Изд-во Том. ун-та, 2002. - 616 с.*
4. *Чванкін С.А. Добровільне представництво у цивільному процесі України: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Чванкін Сергій Анатолійович; Одеська національна юридична академія. – О., 2005. – 226 с.*
5. *Бичкова С.С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження: монографія / С.С. Бичкова. – К.: Атіка, 2011. – 420 с.*

- б. „Кодекс етики ПАТ „Кредо Банк”, затверджений Рішенням Правління ПАТ „Кредо Банк” від 19.02.2013 року, протокол № 099 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.kredobank.com.ua/about/.../10058.html
7. Закон України „Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)” від 02.06.2016 року № 1401-VIII // *Голос України*. – № 118. – 2016 – С. 5-6.

Русин О.Ю. Вимоги щодо особи судового представника в цивільному процесуальному законодавстві

В даній статті розглянуті питання про вимоги до осіб, які можуть здійснювати судове представництво. Діюче процесуальне законодавство не містить закріпленого переліку осіб, які можуть здійснювати представницькі повноваження. Загальними вимогами щодо процесуальної правосуб’єктності представника є: наявність цивільної процесуальної дієздатності; наявність належно посвідчених повноважень; відсутність встановлених законодавством обмежень щодо здійснення судового представництва; відсутність конфлікту інтересів. Спеціальними вимогами щодо процесуальної правосуб’єктності представника, що обов’язкові для здійснення певних видів судового представництва, є наявність в особі певного статусу (адвоката, батьків та ін.). Чинне процесуальне законодавство слід доповнити положеннями щодо права неповнолітніх батьків здійснювати законне представництво їхніх дітей, а також заборони бути судовими представниками тим особам, інтереси яких суперечать інтересам, які необхідно представляти.

Ключові слова: судове представництво; представництво в суді; особа, що здійснює судове представництво; судовий представник; вимоги до судового представника.

Русин О.Ю. Требования в отношении лица судебного представителя в гражданском процессуальном законодательстве

В данной статье рассмотрены вопросы о требованиях к лицам, которые могут осуществлять судебное представительство. Процессуальное законодательство не содержит перечня лиц, которые могут исполнять представительские полномочия. Общими требованиями к ним являются: наличие процессуальной дееспособности; наличие полномочий; отсутствие ограничений для осуществления представительства; отсутствие конфликта интересов; специальными требованиями является наличие у лица определенного статуса. Процессуальное законодательство следует дополнить положениями о праве несовершеннолетних родителей осуществлять законное представительство их детей, а также о запрещении осуществлять судебное представительство при наличии конфликта интересов.

Ключевые слова: судебное представительство; представительство в суде; лицо, которое осуществляет судебное представительство; судебный представитель; требования к судебному представителю.

Rusyn O.Yu. Requirements concerning face of judicial representative in the civil judicial legislation

This article concerns the question of the requirements to the persons, who can carry out the judicial representative actions. The judicial legislation does not contain a list of persons, who can carry out the judicial representative actions. General requirements to them are: presence of judicial capability; presence of plenary powers; absence of limitations for realization of representative power; absence of conflict of interests; the special requirements is presence of definite status. According to author's opinion current legislation should be added with the legal norms about right for the minor parents to carry out the legal representation of their children, and also about prohibition to carry out the judicial representative power at presence of conflict of interests.

Keywords: judicial representative power; representation in court; person, who carries out the judicial representative power; judicial representative; requirements to the judicial representative.

Саветчук В.М.

**ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ЗЛИТТЯ ТА
ПРИЄДНАННЯ: ЗАКОНОДАВЧИЙ ТА
ДОКТРИНАЛЬНИЙ АСПЕКТИ**

УДК 347

Постановка проблеми. В даний час як ніколи актуальною стає проблема злиттів і приєднань юридичних осіб, що обумовлено несприятливою економічною ситуацією, викликаною світовою фінансово-економічною кризою та внутрішньою політичною кризою. Питання правового регулювання процесів злиття і приєднання донині залишаються найбільш недосконалими і спірними, а легальне визначення даних категорій взагалі відсутнє у національному законодавстві. В рамках даної статті зроблена спроба аналізу сутності категорій «злиття» та «приєднання», а також стану законодавчої бази з даних питань в українському і зарубіжному праві.

Аналіз останніх наукових досліджень та публікацій. Незважаючи на значне число економічних та правових досліджень у даній сфері, все ж питання правового регулювання злиття та приєднання юридичних осіб залишаються доволі дискусійними. Окремі аспекти процедури злиття та приєднання юридичних осіб

у своїх працях досліджували такі вітчизняні науковці як: С.В. Дяченко, Ю.М. Юркевич, Є.П. Коломієць-Людвіг, О.І. Бочарова, О.М. Загребельний та ін.

Метою статті є теоретичне дослідження змісту категорій «злиття» та «приєднання» юридичних осіб у національному та іноземному законодавстві та правовій доктрині.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж перейти до теоретичного дослідження сутності понять «злиття» та «приєднання» на доктринальному рівні, доцільно звернутись до законодавчих актів, які оперують даними категоріями та проаналізувати, який зміст у ці категорії вклав законодавець.

Правові основи припинення юридичної особи, які відображені у ст. 104 Цивільного кодексу України (надалі по тексту – ЦК України), встановлюють, що юридична особа припиняється в результаті реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації. У разі реорганізації юридичних осіб майно, права та обов'язки переходять до правонаступників [1]. Аналогічне положення міститься у ч. 1 ст. 79 Закону України «Про акціонерні товариства» акціонерне товариство припиняється в результаті передання всього свого майна, прав та обов'язків іншим підприємницьким товариствам - правонаступникам (шляхом злиття, приєднання, поділу, перетворення) або в результаті ліквідації [2]. Профільний закон, який регламентує правові основи створення та діяльності корпоративних юридичних осіб – Закон України «Про господарські товариства» – взагалі не містить положень, які б регулювали процедуру реорганізації господарських товариств, обмежуючись лишень бланкетною нормою ст. 19, яка вказує, що припинення товариства здійснюється в порядку, встановленому законом [3]. У Податковому кодексі України зустрічаємо таке поняття як «злиття платників податків» під яким розуміється передача майна платника податків до статутних фондів інших платників податків, унаслідок чого відбувається ліквідація платника податків, який зливається з іншими [4]. Закон України «Про захист економічної конкуренції» в свою чергу, розглядає злиття суб'єктів господарювання або приєднання одного суб'єкта господарювання до іншого як концентрацію суб'єктів госпо-

дарювання [5]. Таким чином, вищезазначені нормативно-правові акти свідчать про обмежений підхід законодавця до формування законодавчої термінології. Такі ключові нормативно-правові акти у сфері регулювання створення, діяльності та припинення юридичних осіб, як Цивільний кодекс України, спеціальні Закони України «Про господарські товариства» та «Про акціонерні товариства» не дають легального визначення поняттям «злиття» та «приєднання», а лише вказують на їх належність до форм реорганізації юридичної особи, та в окремих статтях розкривають порядок реалізації цих процедур.

Однак сьогодні, в умовах вдосконалення національного корпоративного законодавства та наближення його до нормативів Європейського Союзу, проблема процесів злиття та приєднання юридичних осіб не залишається осторонь законодавчих ініціатив. Варто відмітити, що ініціатори проект Закону України «Про товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю» від 13.05.2016 р. дещо прогресивніше підійшли до вирішення проблеми відсутності законодавчих дефініцій понять «злиття» та «приєднання». Зокрема, у проекті вказується, що злиттям є створення нового господарського товариства – правонаступника з переданням йому всього майна, всіх прав та обов'язків декількох товариств, що припиняються внаслідок цього, а приєднанням є припинення одного або декількох товариств з переданням ним (ними) згідно з передавальним актом усього свого майна, прав та обов'язків іншому господарському товариству – правонаступнику [6].

Аналізуючи законодавство окремих пострадянських держав (Республіки Молдова, Республіки Казахстан, Республіки Узбекистан, Республіки Білорусь, Литви) слід відмітити, що найбільш детально формулює визначення понять «злиття» та «приєднання» Закон Республіки Білорусь «Про господарські товариства». Даний нормативно-правовий акт вказує, що злиттям господарських товариств, господарських товариств та юридичних осіб інших організаційно-правових форм визнається створення нового господарського товариства або юридичної особи іншої організаційно-правової форми шляхом передачі створюваній в резуль-

таті злиття новій юридичній особі всіх прав і обов'язків господарських товариств, господарських товариств та юридичних осіб інших організаційно-правових форм, які беруть участь у злитті, з припиненням їх діяльності в порядку, встановленому цим Законом та іншими законодавчими актами. Приєднанням до господарського товариства визнається припинення діяльності одного або кількох господарських товариств і (або) одного або декількох юридичних осіб інших організаційно-правових форм, які приєднуються, з передачею останніми прав і обов'язків господарському товариству, до якого здійснюється приєднання [7]. Отже, чинне на сьогодні національне законодавство, а також законодавство більшості держав пострадянського табору визначає процедури злиття та приєднання як форми реорганізації юридичної особи, які мають своїм наслідком припинення реорганізованих юридичних осіб та формування правонаступників.

Аналізуючи зміст категорій «злиття» та «приєднання» з позиції доктрини, слід відзначити, що спроби трактування цих понять робились як в правовій науці, так і в економічній.

У лінгвістичному (семантичному) тлумаченні понятті злиття означає з'єднання, при якому створюється одне ціле [8, с. 183]. В розумінні економічної науки злиття – це об'єднання підприємств (шляхом створення нової юридичної особи або приєднання підприємств до головного підприємства), внаслідок якого власники (акціонери) підприємств, що об'єднуються, здійснюватимуть контроль над усіма чистими активами об'єднаних підприємств з метою досягнення подальшого спільного розподілу ризиків і вигід від об'єднання [9, с. 103]. Слід також відмітити, що для економічної науки притаманні категорії «злиття форм» та «злиття активів». Зокрема, злиття форм – це об'єднання, при якому компанії, що злилися, припиняють своє автономне існування як юридичної особи та платника податків. Нова компанія бере під свій контроль і безпосереднє управління всі активи та зобов'язання перед клієнтами компаній – своїх складових частин, після чого останні розпускаються. Злиття активів – об'єднання з передачею власниками компаній-учасниць як внеску до статутного капіталу прав контролю над своїми компаніями і збереженням діяльності

та організаційно-правової форми останніх. Це один з варіантів процесу створення компанії, але внеском у цьому разі можуть бути виключно права контролю за компанією [10, с. 105].

У правовому аспекті злиття – це спосіб припинення кількох юридичних осіб, коли їх майно, права та обов’язки переходять до однієї новоствореної юридичної особи- правонаступника. У злитті може брати участь необмежена кількість юридичних осіб [11, с. 64]. Юристи-практики відзначають, що у широкому розумінні злиття – це процес, результатом якого є формальний чи неформальний перехід контролю над компанією (компаніями) від однієї особи (групи осіб) до іншої особи (групи осіб). У вузькому розумінні злиття – це процес реорганізації, внаслідок якого до нової компанії переходять усі права та обов’язки однієї чи більше компаній, діяльність яких у результаті припиняється [12].

Однак варто відзначити, що у світовій практиці та міжнародному законодавстві ці категорії розуміють набагато ширше. Звичні для нашого національного законодавства терміни «злиття» та «приєднання» є аналогом поняттю «mergers and acquisitions» (надалі по тексту – «M&A»), який застосовується в англосаксонській правовій системі та тісно пов’язаний з ринком цінних паперів. Характеризуючи сутність такого економіко-правового явища як M&A, доцільно проаналізувати диференціацію змісту понять «merger» та «acquisition», а також дослідити співвідношення із термінологією романо-германської правової системи.

Перш за все, слід відмітити, що у зарубіжному законодавстві відсутня чітка диференціація між поняттями «злиття» та «приєднання». Зокрема, у Третій директиві, присвяченій проблемам злиття, передбачено два види злиття – шляхом поглинання (merger by acquisition) і шляхом утворення нової компанії (merger by formation of a new company) [13]. Отже, згідно із правом ЄС, приєднання не є окремим видом припинення юридичної особи, а злиття тлумачиться набагато ширше. Якщо в праві України злиття – це виникнення нової юридичної особи- правонаступника з передачею їй згідно з передавальними актами всього майна, всіх прав та обов’язків двох або більше юридичних осіб одночасно з їх припиненням, то, згідно із Третьою директивою ЄС, злиттям є

як створення нової юридичної особи, до якої переходять усі права та обов'язки компаній, які беруть участь у злитті, з одночасним їх припиненням, так і перехід таких прав та обов'язків до вже існуючої компанії [14, с. 467].

У сучасному економіко-правовому середовищі поняття «злиття» та «приєднання» часто ототожнюються з поняттям «злиття та поглинання», що, на думку В.В. Ряботи, зумовлено відсутністю зв'язку між юридичним та економічним підходом до зазначених процесів. Фактично, саме аналізуючи економічні наслідки зазначених процесів, представники юридичної професії спробували надати економічному поняттю «поглинання» юридичного змісту, чітко відокремивши поняття реорганізації у правовому контексті (як способу створення / припинення юридичної особи) від процесів придбання активів чи капіталу господарських організацій [14, с. 80]. С.В. Дяченко зазначає, що поглинання – це угода, що здійснюється з метою встановлення контролю за господарським товариством та здійснюється шляхом придбання більш 30 % статутного капіталу (акцій, часток тощо) компанією, при цьому зберігається юридична самостійність товариства [10, с. 130]. Поглинання – це також поєднання двох або більше підприємств, але в результаті якого одне з них стає власником решти підприємств, і всі підприємства залишаються юридично самостійними господарюючими одинцями [16, с. 51]. С.В. Вербов відзначає, що у широкому сенсі злиття і поглинання – це створення стратегічних союзів з іншими компаніями й відділення активів [17, с. 152]. На підставі аналізу світового досвіду М. Б. Рудик стверджує, що «поглинання» — це тендерна пропозиція, що висувається менеджментом однієї корпорації на контрольний пакет звичайних голосуючих акцій іншої корпорації. Під контрольним пакетом розуміється пакет акцій, що є достатнім для заміни поточного менеджменту корпорації, який купується [18, с. 8]. О.І. Бочарова у своєму дисертаційному дослідженні пропонує закріпити у ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства» поняття поглинання, яким визнається набуття особою (особами, що діють спільно) контролю над незалежним від неї (ними) акціонерним

товариством без інкорпорування його у свою структуру з метою економічної концентрації [19, с. 14].

Досліджуючи питання сутності злиття та поглинання юридичних осіб, Є.П. Коломієць-Людвіг відзначає, що ці процеси можна охарактеризувати наступними ознаками: а) злиття та поглинання суб'єктів господарювання є способами реорганізації суб'єктів господарювання (це повністю стосується поняття злиття і частково поняття поглинання (у державному секторі економіки); б) злиття та поглинання є процесом та діяльністю суб'єктів господарювання переважно організаційного характеру, яка не є одноразовою, і може постійно супроводжувати власне господарську діяльність суб'єктів господарювання; в) злиття та поглинання це сукупність відносин: господарсько-виробничих (оскільки спрямовані на підвищення продуктивності господарської діяльності); організаційно-господарських (оскільки пов'язані з упорядкуванням та приведенням у відповідність до вимог чинного законодавства можливостей більш ефективного використання матеріальних та нематеріальних ресурсів); внутрішньо-господарських (оскільки охоплюють внутрішню трансформацію та реструктуризацію учасників злиття та поглинання); г) злиття та поглинання суб'єктів господарювання це власне договори зі злиття та поглинання, у яких безпосередньо визначаються учасники, умови, наслідки реорганізації або зміни контролю над суб'єктами господарювання [20, с. 15].

Висновки. Отже, реорганізація юридичних осіб може відбуватись у формі злиття та приєднання. На підставі аналізу положень різних нормативно-правових актів, можна зробити висновок, що у законодавстві немає чіткого визначення категорій «злиття» і «приєднання», а термін «поглинання» взагалі невідомий українській правовій системі. Для того щоб Україна не знаходилась осторонь економічних процесів, одними із яких є такі механізми консолідації активів як злиття та приєднання юридичних осіб, доцільно привести законодавчу базу України у відповідність до світових стандартів. Першочерговим кроком, який потрібно зробити на цьому шляху, є закріплення у національному законодавстві дефініції понять «злиття», «приєднання» та «поглинання».

1. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003 р. [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
2. Про акціонерні товариства: Закон України № 514-VI від 17.09.2008 р. [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/514-17>
3. Про господарські товариства: Закон України від № 1576-XII від 19.09.1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=V19202020>
4. Податковий кодекс № 2755-VI від 02.12.2010 р. [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>
5. Про захист економічної конкуренції: Закон України № 2210-III від 11.01.2001 р. [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2210-14>
6. Про товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю: проект Закону України № 4666 від 13.05.2016 р. [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59093
7. Про господарські товариства: Закон Республіки Білорусь № 2020-XII від 09.12.1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=V19202020>
8. Бусел В.Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови / В.Т. Бусел. – К.: Перун, 2005. – 1728 с.
9. Терещенко О.О. Фінансова діяльність суб'єктів господарювання: навч. посібн. / О.О. Терещенко. – К.: Вид-во КНЕУ, 2003. – 554 с.
10. Дяченко С.В. Правове забезпечення припинення юридичної особи: дис. ... канд. юрид. наук; 12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право / С.В. Дяченко. – К.: Міжрегіональна академія управління персоналом, 2012. – 252 с.
11. Юркевич Ю.М. Припинення юридичних осіб з правонаступництвом: дис. ... канд. юрид. наук; 12.00.03. – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Ю.М. Юркевич. – Л.: Львівський національний університет імені Івана Франка, 2009. – 209 с.
12. Особливості здійснення операцій М&А в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=120662>

13. *Third Council Directive 78/855/EEC of 9 October 1978 based on Article 54 (3) (g) of the Treaty concerning mergers of public limited liability companies*. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:31978L0855>
14. Загребельний О.М. Актуальні проблеми адаптації правового регулювання злиття та поглинання компаній в Україні до права ЄС / О.М. Загребельний // *Теорія та практика державного управління*, 2012. – Вип. 3 (38). – С. 464-469.
15. Рябота В.В. *Захист прав акціонерів при злитті та поглинанні акціонерних товариств в Україні: Монографія* / В.В. Рябота. – К.: Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2007. – 159 с.
16. Тюленєва Ю.В. *Нормативно-правова база регулювання процесів злиття та поглинання підприємств в Україні* / Ю.В. Тюленєва // *Бізнесінформ*, 2013. – № 13. – С. 49-54.
17. Вербов С.В. *Правове регулювання «М&А» в праві західних держав* / С.В. Вербов // *Актуальні проблеми міжнародних відносин*, 2011. – Випуск 101. (Частина I). – С. 152-156.
18. Рудык Н. Б. *Конгломеративные слияния и поглощения: Книга о пользе и вреде непрофильных активов: Учеб.-практич. пособие.* / Н.Б. Рудык. – М.: Дело, 2005. – 224 с.
19. Бочарова О.І. *Правові аспекти поглинання акціонерних товариств* / О.І. Бочарова: автореф. дис. ... канд. юрид. наук; 12.00.04 – господарське право, господарсько-процесуальне право // О.І. Бочарова. – Д.: Донецький національний університет, 2012. – 20 с.
20. Коломієць-Людвіг Є.П. *Правове регулювання злиття та поглинання суб'єктів господарювання в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук; 12.00.04 – господарське право, господарсько-процесуальне право* / Є.П. Коломієць-Людвіг. – К.: Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана, 2014. – 21 с.

Саветчук В.М. Поняття та сутність злиття та приєднання: законодавчий та доктринальний аспекти

Стаття присвячена аналізу понять «злиття» та «приєднання» у національній правовій системі та зарубіжному законодавстві. Автор наголошує на неоднозначності розуміння даних категорій в українському та зарубіжному законодавстві, проводить порівняння трактувань.

У статті вказується на недоліки нормативного закріплення понять «злиття» та «приєднання» у законодавстві України. Автор також робить висновок про невідповідність національного законодавства нормативним актам Європейського Союзу, які значно ширше визначають сутність процесів злиття та приєднання.

Ключові слова: злиття, приєднання, поглинання, реорганізація.

Саветчук В.М. Понятие и сущность слияния и присоединения: законодательный и доктринальный аспекты

Статья посвящена анализу понятий «слияние» и «присоединение» в национальной правовой системе и зарубежном законодательстве. Автор подчеркивает неоднозначности понимания данных категорий в украинском и зарубежном законодательстве, проводит сравнение толкований.

В статье указывается на недостатки нормативного закрепления понятий «слияние» и «присоединение» в законодательстве Украины. Автор также делает вывод о несоответствии национального законодательства нормативным актам Европейского Союза, которые значительно шире определяют сущность процессов слияния и присоединения.

Ключевые слова: слияние, присоединение, поглощение, реорганизация.

Savetchuk V.M. The concept and essence of mergers and acquisitions: legislative and doctrinal aspects.

This article is devoted to the analysis of the concepts of «mergers» and «acquisitions» in the national legal system and foreign legislation. The author emphasizes on the ambiguity of understanding of these categories in the Ukrainian and foreign legislation, and compares the interpretations.

The shortcomings of the normative fixing of the concepts «mergers» and «acquisitions» in the legislation of Ukraine are pointed in the article. The author also makes a conclusion of non-conformity of national legislation to the regulations of the European Union, which define the essence of the merger and acquisitions processes much wider.

Keywords: merger, acquisition, takeover, reorganization.

ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНЬОГО СЕРЕДОВИЩА. ЗЕМЕЛЬНЕ ТА АГРАРНЕ ПРАВО

Вівчаренко О. А.

ДЕРЖАВНА КОМПЛЕКСНА СИСТЕМА СПОСТЕРЕЖЕННЯ ЗА СТАНОМ ЗЕМЕЛЬ Є СКЛАДОВОЮ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ

УДК 349.41

Землі в межах території України, земельні ділянки та права на них, згідно з п. 3 ст. 2 ЗК України, є об'єктами земельних відносин, представляють собою суспільні відносини щодо володіння, користування і розпорядження землею. При цьому слід зазначити, що використання корисних властивостей природних ресурсів однією з форм взаємодії людини та суспільства з природою. Іншою такою формою є охорона цих ресурсів. Зокрема П.Ф. Кулич поряд з відносинами використання землі як основного різновиду нерухомого майна, використання землі як основного засобу виробництва у сільському та лісовому господарстві, використання землі як предмета праці, використання землі як операційного базису для розселення людей і розвитку виробничої і соціальної інфраструктур суспільства виділяє в окремий вид у структурі земельних відносин сучасного періоду відносин щодо охорони землі як природного ресурсу.

Охорона земель є важливим видом діяльності суб'єктів земельних правовідносин з урахування категорій земель та їх цільового призначення, що визначені у гл. II ЗК України.

Відповідно до змісту ст. 22 Закону України «Про охорону земель» державна комплексна система спостереження за станом земель є складовою системами заходів у галузі охорони земель. У ст. 23 Закону України «Про охорону земель» зазначається, що

державна комплексна система спостережень включає топографо-геодезичні, картографічні, ґрунтові, агрохімічні, радіологічні та інші обстеження і розвідування стану земель і ґрунтів, їх моніторинг.

Важливо зазначити, що ні в чинному законодавстві, ні в літературі поняття «Державної комплексної системи спостереження за станом земель» не визначено. Враховуючи положення ст. 22, 23 Закону України «Про охорону земель» можна визначити дане поняття. Державна комплексна система спостереження за станом земель включає ряд конкретних заходів по обстеженню, розвідуванню стану земель і ґрунтів. Тому можна стверджувати, що Державна комплексна система спостереження за станом земель являє собою систему, яка складається з конкретних елементів (заходів). Відповідно ця система конкретних заходів спрямована на обстеження і розвідування стану земель, а здійснюється вона уповноваженими органами з питань земельних ресурсів.

Таким чином, державна комплексна система спостереження за станом земель – це система заходів, яка складається з топографо-геодезичного, картографічного, ґрунтового, агрохімічного, радіологічного обстеження і розвитку стану земель та їх моніторингу на базі діяльності уповноважених державних органів по земельним ресурсам.

Враховуючи, що картографічна та геодезична діяльність має значний вплив на створення кадастрів, необхідно розглянути дане питання більш детально. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про топографо-геодезичну та картографічну діяльність», під топографічно-геодезичною і картографічною діяльністю слід розуміти наукову, виробничу та управлінську діяльність, яка спрямована на визначення параметрів фігури, гравітаційного поля Землі, координат точок земної поверхні і їх змін у часі, створення та використання державної геодезичної та гравіметричної мереж України, мережі постійно діючих станцій супутникового спостереження, топографічних, тематичних карт, створення та оновлення картографічної основи для державних кадастрів, банків геопросторових даних та геоінформаційних систем.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про топографогеодезичну та картографічну діяльність» під результатами топографоге-

одезичної та картографічної діяльності слід розуміти геодезичні, топографічні, картографічні матеріали, продукцію, інформацію тощо.

Отже, виходячи зі змісту вищевикладеного, топографо-геодезична та картографічна діяльність має важливий вплив на правову охорону земель, оскільки на основі топографо-геодезичної та картографічної діяльності створюється база для ведення державного земельного кадастру.

На думку В.О.Ворошилова не випадково серед пріоритетів заходів із стабілізації та поліпшення ситуації пов'язаної з охороною земель в Україні нині є питання подальшого розвитку системи екологічного моніторингу та відповідно земельного моніторингу. Моніторинг земель входить до системи екологічного моніторингу, разом з моніторингом вод, повітря, тваринного та рослинного світу.

Слід зупинитися на моніторингу та державному кадастрі детально, як на одних з найбільш важливих складових державної комплексної системи спостереження за станом земель.

Загальне визначення поняття «моніторингу» таке: моніторинг – це регулярне спостереження за станом природних, технічних та соціальних процесів з метою їх оцінки, контролю та прогнозування. На думку В.О. Ворошилова під екологічним моніторингом слід розуміти систему спостереження за станом довкілля, природних ресурсів з метою своєчасного виявлення змін, їх оцінки, відвернення та ліквідації наслідків негативних процесів.

Слід зауважити, що моніторинг займає особливе місце в системі охорони довкілля в країнах Європейського союзу, частиною якого хоче стати Україна. Зокрема, деякими регламентами Ради Європи (наприклад 1210/90 та 933/99) визначається порядок формування Європейської системи спостереження, а також інформації про стан довкілля, засади створення і основні повноваження Європейського агентства з навколишнього середовища.

Агентство діє як європейська мережа для моніторингу і отримання інформації про довкілля, в тому числі і землі. З точки зору охорони земель від забруднення та псування ця інформація має важливе значення та охоплює такі складові, як рівень викидів

забруднюючих речовин, стан ґрунтів, з відходами, хімічними речовинами, що можуть становити загрозу для довкілля в цілому та земель зокрема. Тому вважаємо, що в контексті прагнень України до Євроінтеграції це важливо, оскільки з часом Україна буде користуватися даними нормами Європейського Союзу, буде закріплювати ці норми у своєму законодавстві, що вплине на систему моніторингу в Україні.

Вперше ведення моніторингу земель в Україні було передбачено Земельним кодексом, прийнятим 18 грудня 1990 р. Систематичні спостереження, за станом земельних ресурсів розпочали здійснюватися в нашій країні після затвердження постанови Кабінету Міністрів України від 20 серпня 1993 р. «Положення про моніторинг земель».

Правове регулювання здійснення моніторингу земель відбувається на основі положень: Земельного кодексу України; Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»; Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель»; Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження положення про моніторинг земель»; Наказу міністра аграрної політики «Про затвердження Положення про моніторинг ґрунтів на землях сільськогосподарського призначення», тощо.

Викладене свідчить про те, що здійснення моніторингу земель потребує вдосконалення методики його проведення, утворення ефективної національної системи моніторингу за якістю земель та ґрунтів. Обумовлюється це тим, що дані моніторингових систем дають змогу постійно корегувати як кількісні норми та нормативи, так і набір видів забруднень, що підлягають контролю.

Необхідно також згадати про Державний земельний кадастр як одну з найважливіших складових державної комплексної системи спостереження за станом земель. Державний земельний кадастр, як і моніторинг земель, є правовою формою охорони земель від забруднення та псування. Крім цього даний інститут активно розвивається в останній час, наприклад на сьогодні вже відкрита частина Державних кадастрів.

В літературі термін «кадастр» означає систематизований банк кількісних і якісних даних щодо певного об'єкта.

На законодавчому рівні, а саме відповідно до ст. 1 Закону України «Про державний земельний кадастр» поняття «державний земельний кадастр» визначено наступним чином: Державний земельний кадастр – єдина державна інформаційна (автоматизована) система, що забезпечує збирання, оброблення, аналіз, моделювання та постачання геопросторових даних відомостей про землі, розташовані в межах державного кордону України, їх цільове призначення, обмеження у їх використанні, а також дані про кількісну і якісну характеристику земель, їх оцінку, про розподіл земель між власниками і користувачами.

Важливо зазначити, що картографічна та геодезична діяльність є основою ведення Державного земельного кадастру.

Аналізуючи законодавчі положення про ведення державного земельного кадастру, можна виділити основні принципи його ведення, зокрема такі як: законність; достовірність й повнота інформації; доступність інформації; об'єктивність інформації; обов'язковість ведення кадастру за єдиною для України системою; порівняльність та зіставлення кадастрових даних на рівні адміністративно-територіальних одиниць, а також з даними про землю, що містяться в кадастрах інших природних ресурсів; відповідальність за порушення вимог щодо ведення державного земельного кадастру, тощо.

У цілому ж на підставі вищевикладеного, можна стверджувати, що планування в галузі використання та охорони земель – це діяльність уповноважених органів державної влади та місцевого самоврядування, яка полягає у створенні та провадженні перспективних програм використання та охорони земельних ресурсів, враховуючи економічні, екологічні, історичні, демографічні, географічні та інші обставини певної території, а також прийняття та реалізація на їх основі певних рішень.

1. Ворошилов В. *Екологічний моніторинг в Україні та його правове забезпечення*/ В. Ворошилов// *Громадська думка та право творення*. – 2013. - № 21. – с. 19-25.
2. *Земельний кодекс України від 25.01.2002 р.*//*Відомості Верховної Ради України*.-2002.-№3.-ст.2.

3. Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 08.01.1991р.//Відомості Верховної Ради України.-1991.-№41.-ст.546.
4. Закон України «Про охорону земель» від 19.06.2003р.//Відомості Верховної Ради України.-2003.-№139.-ст.123.
5. Закон України «Про меліорацію земель» від 17.03.2000р.//Відомості Верховної Ради України.-2000.-№11.-ст.90.
6. Закон України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» від 01.08.2003р.25// Офіційний вісник України.-2003 р.-№29, стор. 29, ст..1432.
7. Юридична енциклопедія: в 6 Т./ [редком.: Ю.С. Шемшученко та ін.]-К.: Укр. Енцикл., 2001.-Т.3.-2001.-792 с.

Вівчаренко О. А. Державна комплексна система спостереження за станом земель є складовою правової охорони земель

В статті розглядаються основні правові форми охорони земель, визначено поняття даних форм, їх суб'єкти і об'єкти, основну нормативно-правову базу, головні особливості та важливі аспекти.

Обґрунтовується також необхідність створити спеціальний фонд з якого землевласники і землекористувачі будуть отримувати кошти за заходи які вони вчиняють по охороні земель і ґрунтів.

Ключові слова: охорона земель, суб'єкти, об'єкти, землі, ґрунти, землевласники, землекористувачі, екологія, забруднення, псування, загальнодержавна програма, система спостереження.

Вівчаренко О.А. Государственная комплексная система наблюдения за состоянием земель является составной частью правовой охраны земель

В статье рассматриваются основные правовые формы охраны земель, определены понятия данных форм, их субъекты и объекты, основную нормативно-правовую базу, главные особенности и важные аспекты.

Обосновывается также необходимость создать специальный фонд из которого землевладельцы и землепользователи будут получать средства за меры которые они совершают по охране земель и почв.

Ключевые слова: охрана земель, субъекты, объекты, земли, почвы, землевладельцы, землепользователи, экология, загрязнение, порча, общегосударственная программа, система наблюдения.

Vivcharenko O. A. Government complex system monitoring as part of legal land is land protection

The article examines the main legal forms of land protection, defined concept form data, their subjects and objects, the basic legal framework, the main features and important issues.

Grounded as the need to create a special fund from which the landowners and land users will receive funds for actions they commit for the protection of land and soil.

Вівчаренко О.А.

Keywords: Land protection, subjects, objects, land, soil, land owners and land users, ecology, pollution, damage, national programs and system monitoring.

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ТА КРИМІНОЛОГІЧНОЇ (ПРОФІЛАКТИЧНОЇ) ПОЛІТИКИ

Гуцуляк М.Я., Ковальов С.І.

ЕЛЕКТРОЕНЕРГІЯ ЯК ПРЕДМЕТ РОЗКРАДАННЯ: ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ ТА ОСНОВНІ СПОСОБИ

УДК 346.9

Актуальність теми. Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визначаються найвищою соціальною цінністю. До невід'ємних природних прав і свобод людини і громадянина належить право власності. Власність є економічною основою життя будь-якого суспільства, показником його добробуту. Зважаючи на те що енергетика є базовою галуззю національної економіки, відіграє провідну роль у розвитку технічного прогресу і підвищенні життєвого рівня людей. Держава гарантує стабільність правовідносин власності, забезпечує їх захист, в тому числі і в напрямку протидії незаконних випадків розкрадання електричної енергії. З цією метою законодавець у Кримінальному кодексі України закріпив відповідальність за кримінальне правопорушення яке посягає на суспільні відносини у сфері життєзабезпечення України в цій галузі, зокрема стаття 1881 (Викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання).

Постановка проблеми. Основою електроенергетики країни є Об'єднана енергетична система (далі - ОЕС) України, яка здійснює централізоване електрозабезпечення внутрішніх споживачів, взаємодіє з енергосистемами суміжних держав, забезпечує експорт, імпорт і транзит електроенергії. Об'єднана енергетична система України - сукупність електростанцій, електричних і теплових мереж, інших об'єктів електроенергетики, які об'єднані

спільним режимом виробництва, передачі та розподілу електричної і теплової енергії при централізованому управлінні цим режимом[1]. Вона об'єднує енергогенеруючі потужності та розподільчі мережі регіонів України, які сполучені між собою системними лініями електропередачі. Оперативно-технологічне управління ОЕС, управління режимами енергосистеми, а також забезпечення надійності й умов паралельної роботи з енергосистемами інших країн здійснюється централізованим державним підприємством ДП НЕК «Укренерго».

До суб'єктів суспільних відносин на ринку вироблення, торгівлі чи споживання електроенергії можна віднести наступні категорії: електропередавальне підприємство; електропостачальник, електророзподільне підприємств, кваліфікований споживач електричної енергії, електропостачальник, оператор ринку, побутовий споживач електричної енергії, постачальник допоміжних послуг, постачальник послуг комерційного обліку, споживач електричної енергії та інші суб'єкти ринку електричної енергії [2].

Аналіз досліджень проблеми. Окремі проблеми кримінальної відповідальності за незаконне використання електричної або теплової енергії розглядали в своїх публікаціях Н.О. Антонюк, А.І. Бойко, С.М. Бринза, М.А. Гельфер, А.Н. Круглевський, В.В.Кузнецов, В.О. Навроцький, І.Х. Халіков, Т.А. Чумаченко, Кириченко Ю.В. та інші. Однак способи розкрадань чи зловживань у сфері електроенергетики, як показує практика, з часом зловмисниками модифікуються та удосконалюються і потребують постійного контролю, принаймні у частині заходів протидії.

Виклад основного матеріалу. Ретроспективний аналіз процесу боротьби з крадіжками електричної енергії в різних країнах свідчить про значну проблему у цій сфері. Здебільшого діяльність в частині протидії таким різновидам правопорушень покладається на спеціальну експертну групу з питань крадіжок електричної енергії і несплачених рахунків. Зазначений напрямок державної політики в багатьох Європейських державах організовується в рамках пропозицій та пріоритетних заходів профілактики дослідного комітету з економіки і тарифів міжнародної організації UNIPED. Згідно її звіту термін «крадіжка електричної енергії»

застосовується тоді, коли електроенергія не обліковується або не повністю реєструється з вини споживача, або якщо споживач порушує цілісність лічильника чи систему постачання електроживлення з метою зниження облікових витрат споживаної електричної енергії.

Крадіжки електричної енергії сьогодні набули значного поширення. Це призводить до росту втрат електроенергії в електричних мережах та спричиняє матеріальні збитки енергопостачальним компаніям.

Користування електроенергією в нашій країні регламентується Правилами користування електричною енергією для населення (далі - ПКЕЕН), які затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 26.07.1999 року №1357[5], а також Правилами користування електричною енергією для юридичних осіб (далі - ПКЕЕ), затвердженими Постановою Національної комісії з питань регулювання електроенергетики України від 31.07.1996 року № 28[6].

В ПКЕЕ зазначено, що користування електричною енергією є її споживання з дотриманням споживачем визначених відповідними договорами умов підключення електроустановок споживача до електричних мереж у точці приєднання, умов оплати придбаної електричної енергії та режимів споживання електричної енергії для отримання договірних обсягів електричної енергії та величини потужності.

Отже, будь-які навмисні дії споживача, які не передбачені зазначеними нормативно-правовими документами, визнаються незаконними. Розкрадання електричної енергії можливе у *різний спосіб, найбільш поширені це:*

- самовільне приєднання до лінії електромереж шляхом накидання кабелю на оголені провoda повітряної лінії;
- інвертування фази струму навантаження;
- заземлення нульового провoda навантаження;
- порушення чергування фазного і нульового провodi в мережі із заземленою нейтраллю силового трансформатора;
- застосування різноманітних видів «відмоток» для часткової або повної компенсації струму навантаження зі зміною її фази;

- здійснення впливу на лічильник шляхом механічного втручання, магнітним полем або частотами радіопередавача тощо.

Якщо самовільне підключення до мереж електропостачальника для безоблікового користування електроенергією *можливо виявити візуально, методом огляду лінії електропередач* (накинуті на лінію дроти) чи вхідного кабелю (приєднана відкрита або замаскована розетка, кабель проходить до електроустановок в обхід лічильника, тощо), або оглядом схеми підключення приладу обліку (лічильника), то *для виявлення кваліфікованих крадіжок необхідні спеціальні знання*. Такі способи розкрадання електричної енергії урізноманітнюються і вдосконалюються залежно від типу та конструкції приладу обліку.

Безумовно, що для ефективної протидії та розслідування фактів розкрадання електроенергії, в першу чергу необхідно визначити і провести дослідження власне приладів, які обліковують використану електроенергію споживачем. *З цією метою ми зазначимо класифікацію лічильників:*

1) **індукційного типу** (СО-И446, СА4У-И672, СА-4У-И672М та інші). Їх принцип роботи полягає в тому, що котушки лічильника створюють магнітне поле і наводять вихрові струми на алюмінієвий диск, від чого той обертається і приводить в дію барабанний обліковий механізм, який в свою чергу здійснює облік спожитої електроенергії;

2) **електронно-механічного типу** (НІК 2301 АК1, СР4У – 673М, СОЕ – 5028 НВ та інші). Спожита електрична енергія вимірюється мікропроцесором шляхом аналого-цифрового перетворення електричних сигналів, що видають первинні перетворювачі сили струму і напруги (трансформатори струму та резистивний дільник напруги), з обчисленням потужності та інтегруванням її в часі. Процесор формує послідовність імпульсів, частота яких пропорційна активній потужності і управляє кроковим двигуном рахункового барабанного механізму;

3) **електронного типу** (НІК 2303 АРП1, СА 4Е – 5030, СОЕ 5028 НВ та інші), які вимірюють спожиту електроенергію шляхом аналого-цифрового перетворення електричних сигналів,

що надходять від первинних перетворювачів сили струму та напруги (трансформаторів струму та резистивних дільників напруги), з подальшим обчисленням потужності та її інтегруванні в часі. Процесор лічильника перетворює сигнали в послідовність цифрових відліків, розраховує ефективні значення сили струму і напруги, коефіцієнта по кожній фазі та значення активної і реактивної енергії. В таких лічильниках є *електронний журнал і вони здатні записувати в пам'ять* всі події, які з ними відбувалися протягом експлуатації.

Розглянемо *найбільш поширені способи розкрадання електричної енергії* з впливом на роботу **індукційного лічильника**:

- механічний вплив і гальмування рухомого алюмінієвого диску;
- механічне переставлення облікових барабанів лічильного механізму на потрібні значення ;
- примусове скидання показників лічильника шляхом зворотного обертання шестерень передавального механізму;
- переміщення лічильника з вертикального в напівгоризонтальне положення для зниження швидкості обертання диску;
- зупинка облікового механізму лічильника шляхом впливу магнітом або електромагнітом;
- зміна підключення виводів трансформатора струму проти потоку потужності, що призведе до роботи облікового механізму в зворотному напрямку (більшість індукційних лічильників конструктивно не захищені блокуванням зворотного ходу).

В перших трьох випадках може бути пошкоджений корпус лічильника (розломлений, розбите оглядове скло, порушена герметичність з'єднань деталей корпусу, просвердлений отвір, тощо), а також може бути пошкоджена пломба. Виявити сліди втручання в роботу приладу обліку можливо візуальним оглядом, а також шляхом проведення трасологічної експертизи з дослідженням пломб, корпусу та деталей облікового механізму лічильника.

Для виявлення трьох останніх способів крадіжки електричної енергії може бути ефективним лише огляд місця розташування лічильника і схеми його підключення. При огляді лічильника на ньому може бути прикріплений магніт або на корпусі виявлені

сліді прикріплення магніта, а сам магніт лежить неподалік; виводи трансформаторів струму підключені проти потоку потужності.

Способи розкращання електричної енергії з втручанням в роботу електронно-механічного лічильника:

- механічне переставлення положення барабанів облікового механізму на потрібні значення (аналогічно, як в індукційному лічильнику);

- монтування в лічильник і їх підключення до облікового механізму електронних пристроїв.

Перший спосіб розкращання можливо виявити як і у випадку з індукційними лічильниками.

Для другого способу характерне монтування електронної схеми з вихідними комутаційними елементами в розріз електричного проводу між кроковим двигуном обліково-барабанного механізму і електронною платою.

Обліковий барабанний механізм зупиняється подачею кодового радіосигналу, який роз'єднує електричне коло живлення крокового двигуна від електронної схеми, що дозволяє споживати електроенергію безобліково. Сигнал подається спеціальним пультом керування. В залежності від потужності вмонтованої плати і передавача відстань, з якої можливе керування лічильником, коливається від кількох до сотні метрів. Для повного відновлення належної роботи лічильника достатньо подачі повторного кодового радіосигналу з пульта керування.

Також в розріз електропроводу між кроковим двигуном обліково-барабанного механізму та електронною платою монтують електромеханічний пристрій, який при впливі магнітного поля розмикається. Таким чином, при піднесенні магніту до місця, де вмонтовано такий пристрій, електричне коло між кроковим двигуном і платою розмикається, що призводить до зупинки обліково-барабанного механізму. Коли магніт знімається, лічильник повністю відновлює свою належну роботу.

Однак для монтування вищезазначених не передбачених заводом виробником пристроїв необхідно розбирати корпус електронно-механічного лічильника, що неодмінно призведе до порушення його опломбування або пошкодження самого корпусу.

Виявити сліди та наслідки втручання в такий прилад обліку можливо візуальним оглядом (якщо наявні пошкодження корпусу або пошкоджена плomba), проведенням трасологічних і електротехнічних судових експертиз або дослідженням лабораторії заводу виробника.

Наступні *способи розкращання електричної енергії із впливом на електронний лічильник*:

- в прилад обліку встановлюють електронну плату, комутаційні елементи якої підключають в коло вторинних обмоток вимірювальних трансформаторів струму;

- вплив на лічильник спеціальним радіопередавачем («радіопушка»), який налаштований на певний радіочастотний діапазон.

Для маніпуляцій з таким видом лічильників застосовують спеціальний пульт керування, яким подають оптичний сигнал на інфрачервоний приймач додатково вбудованої схеми, в результаті чого відбувається паралельне підключення резисторів вмонтованої електронної плати до вимірювальних трансформаторів струму, що призводить до зменшення величини струму, який подається на вимірювальні резистори лічильника. Так само пультом можна відновити належну роботу приладу обліку.

Радіопередавач, який налаштований на генерування спеціальної частоти, здійснює вплив на генератор тактової частоти самого процесора лічильника і блокує його роботу, що призводить до повного припинення обліку спожитої електроенергії. При вимкненні даного радіопередавача лічильник повністю відновлює свою належну роботу.

Електронний журнал подій, яким забезпечені такі типи лічильників, можуть зафіксувати вимикання, вмикання напруги, збільшення або зменшення її величини по фазах, але виявити сліди радіочастотного впливу практично неможливо. В місцях застосування «радіопушки», неподалік лічильників, може бути встановлена розетка для живлення радіопередавача, часто вказаний передавач розташований прямо на корпусі приладу обліку або поруч з ним.

Виявити застосування такого пристрою можливо спеціальним високочастотним вимірювальним приладом, який фіксує всі

джерела частот у певно визначеному радіусі, а підтвердження несанкціонованого впливу на роботу лічильника дасть лабораторія заводу виробника або трасологічна і електротехнічна судові експертизи.

Переважає більшість методів розкрадання електричної енергії, пов'язана із впливом на прилад обліку, виявляється перевірка лічильників на місцях їх встановлення. Крадіжки шляхом змін в схемі електропостачання важко виявити без спеціальної методики і технічних засобів, які дозволяють виміряти параметри споживання електроенергії суб'єктом та порівняти отриманні данні із фактичними показами лічильника.

Проблема пристосування та удосконалення нових способів розкрадань електроенергії не є новою як для практики боротьби з такими фактами, так і наукового їх обґрунтування. Окремі дослідники, до прикладу боротьби Корнійчук В.В. в своїй роботі «Класифікація методів несанкціонованого відбору електричної енергії»[3] створив відповідну таблицю, яка визначає класифікаційні ознаки розкрадань та їх співвідношення із способами, зокрема: **за об'єктом втручання** (з впливом на прилад обліку, з впливом на електропроводку, з впливом на електромережу); **за методом втручання** (механічні, електричні, магнітні); **за результатом впливу методів крадіжок** (з пошкодженням приладу обліку, з фізичними змінами в роботі приладу обліку, зі змінами у функціональній схемі приладу обліку, зі змінами в схемі електропостачання).

Власне зазначена класифікація висвітлює найбільш поширені методи розкрадання електричної енергії, в залежності від класифікаційної ознаки, однак окремі поодинокі методи крадіжок (наприклад, заміна щитків лічильників з однаковими параметрами, але з різними відліковими пристроями), не відзначено, хоча на обсяги крадіжок суттєво вони не впливають.

В практиці часто зустрічаються випадки інсценування несправності чи «самознищення», шляхом умисного пошкодження лічильників шляхом виведення їх з ладу (спалення), способом створення штучного «короткого замкнення» в електропроводці, перенапруги тощо. Це споживачем робиться, як правило, піс-

ля споживання великого об'єму електричної енергії, перед контрольною перевіркою приладів обліку представниками енергопостачальної компанії, з метою приховання фактичної кількості спожитої електроенергії.

У всіх випадках виявлення фактів крадіжки електричної енергії шляхом безоблікового користування, самовільного підключення до мереж електропостачальника, пошкодження приладів обліку або пломб та інших неправомірних дій споживача енергопостачальна компанія обчислює розмір завданих збитків згідно з методикою, затвердженою Постановою НКРЕ від 04.06.2006 року №562 «Про затвердження Методики визначення обсягу та вартості електричної енергії, не облікованої внаслідок порушення споживачами правил користування електричною енергією»[4].

Висновок. Таким чином можна зробити висновок, що факти викрадення електричної енергії, на сьогоднішній час, набуває значного поширення і власне впровадження дієвих заходів протидії має виступати одним із першочергових заходом зі сторони як правоохоронців, так і контролюючих суб'єктів у сфері електроенергетики. Однак боротись з цими правопорушеннями без застосування кримінальної відповідальності в сучасних умовах загострення економічної кризи практично неможливо. Окрім цього реалії буденності свідчать ще й про високий рівень латентності таких посягань і слабкий механізм контролю.

1. Закон України «Про електроенергетику» від 16 жовтня 1997 року № 575/97-ВР – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/575/97>
2. Закону України «Про засади функціонування ринку електричної енергії України» від 24 жовтня 2013 року № 663-VII – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/663-18/print1452676428843039>
3. Корнійчук В.В. Класифікація методів несанкціонованого відбору електричної енергії (вісник НАУ. 2005.№3)
4. Методика визначення обсягу та вартості електричної енергії, не облікованої внаслідок порушення споживачами правил користування електричною енергією: затверджена постановою НКРЕ від 04.06.06 № 562 , зареєстрована Міністром України 04.07.06 за №782/12656 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0782-06>

5. *Правила користування електричною енергією для населення: затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 26.07.99 №1357 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1357-99-%D0%BF>*
6. *Правила користування електричною енергією: затверджені постановою НКРЕ від 31.07.96 №28, зареєстровані Мінюстом України 18.11.05 за №1399/11679 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : rada.gov.ua.*

Гуцуляк М.Я., Ковальов С.І. Електроенергія як предмет розкрадання: поняття, зміст та основні способи

Наукова стаття присвячена характеристиці основних найбільш поширених способів вчинення крадіжок електричної енергії шляхом її самовільного використання.

Акцентовано увагу на питаннях розмежування методів приховування чи обліку використаної електроенергії в залежності від різновиду лічильників. Визначено дієвий механізм виявлення та протидії крадіжкам електроенергії споживачами.

Ключові слова: Об'єднана енергетична система, електроенергія, електролічильник, струм, напруга, самовільне підключення, викрадення, приховування, зловживання, облік, споживач, постачальник, виробник.

Гуцуляк Н.Я., Ковальов С.І. Электроэнергия как предмет хищения: понятие, содержание и основные способы

Научная статья посвящена характеристике основных наиболее распространенных способов совершения краж электрической энергии путем ее самовольного использования.

Акцентируется внимание на вопросах разграничения методов сокрытия или учета использованной электроэнергии в зависимости от разновидности счетчиков. Определен действенный механизм выявления и противодействия кражам электроэнергии потребителями.

Ключевые слова: Объединенная энергетическая система, электроэнергия, электросчетчик, ток, напряжение, самовольное подключение, похищение, сокрытие, злоупотребление, учет, потребитель, поставщик, производитель.

Gutsuliak M.Ya., Kovalyov S.I. Electricity as a subject of theft: the concept, content and basic ways

The scientific article is devoted to the basic characteristics of the most common methods of theft of electricity through its unauthorized use.

The attention is paid to the issues of delimitation the methods of concealing or accounting the electricity depending on the types of meters.

The effective mechanism for identifying and combating theft of electricity by consumers is determined.

Keywords: United Energy System, electricity, electric meter, current, voltage, unauthorized connections, kidnapping, theft, abuse, accounting, customer, supplier, manufacturer.

Лутак Т.В.

СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНУ «НЕЗАКОННЕ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ НЕГЛАСНОГО ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ» (СТ. 359 КК УКРАЇНИ)

УДК 343.342

Визначення суб'єктивної сторони злочину, що розглядається, не можна вважати неістотним питанням при аналізі складі незаконного використання СТЗНОІ. Хоча, на відміну від об'єкта, предмета та суб'єкта цього злочину, окреслення змісту його суб'єктивної сторони у сучасній кримінально-правовій доктрині не містить істотно відмінних точок зору і на перший погляд є легшим питанням, воно має певні особливості та обминути його не можна. Суб'єктивну сторону злочину визначають як психічну діяльність особи, що відображує ставлення її свідомості і волі до суспільно небезпечного діяння, яке нею вчинюється, і до його наслідків. Суб'єктивна сторона злочину містить декілька елементів (вина, мета, мотив) [1]. Вітчизняний КК окремо не визначає змішаної форми вини.

Злочин, передбачений ст. 359, КК України, є формальним, крім окремого випадку його складу, передбаченого ч. 3 ст. 359, коли необхідною кваліфікуючою ознакою є заподіяння істотної шкоди. За прийнятою кримінально-правовою доктриною формальні злочини можуть бути скоєні лише за наявності такої форми вини, як прямий умисел [2, с. 4]. Саме з цієї позиції виходили автори, визначаючи суб'єктивну сторону ст. 359 КК України.

Так, П.С.Берзін стверджує, що з суб'єктивної сторони злочин, передбачений ст. 359, характеризується тільки умисною формою вини, та що вид умислу є прямим. Автор тут розуміє прямий умисел як усвідомлення винним суспільно небезпечного

характеру незаконного використання СТЗНОІ, передбачення ним суспільно небезпечних наслідків такого діяння та бажання щодо їх настання. Аналізуючи диспозицію ч. 1 ст. 359 КК, В.Г. Берзін пропонує виділити обов'язкову мету дій злочинця – негласне отримання інформації (тобто її отримання, придбання) [3]. Н.М. Ярмиш вважає суб'єктивною формою незаконного використання СТЗНОІ прямий умисел, поєднаний з метою негласного отримання інформації [4, с. 378]. М.Й. Коржанський також вказує, що незаконне використання спеціальних технічних заходів вчинюється умисно з метою негласного отримання інформації [5, с. 534], хоча, на відміну від інших авторів, він не уточнює форму умислу, що не можна вважати раціональним.

Л.Б. Ільковець зазначає, що суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 359 КК України, характеризується прямим умислом, а щодо настання наслідків злочину, передбачених ч. 3 ст. 359 КК (а саме істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб) – «вина може бути необережною» [6, с. 719].

На думку переважної більшості авторів, суб'єктивною стороною незаконного використання СТЗНОІ в загальному випадку може бути, прямий умисел. Але аналіз його визначення, яке міститься у КК в (ч. 2 ст. 24), свідчить про необхідність наявності передбачення суспільно небезпечних наслідків злочину та бажання їх настання. Для кваліфікації формальних злочинів, зокрема передбачених ч. 1 ст. 359 КК, настання суспільно небезпечних наслідків не потрібно, оскільки це передбачено кримінальним законом. Аналіз ч. 3 ст. 11 КК дає можливість зробити висновок, що для визнання дії або бездіяльності злочином, необхідно, щоб така дія мала суспільну небезпеку, тобто заподіяла або могла заподіяти істотну шкоду фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Якщо заподіяння істотної шкоди не передбачене змістом конкретної статті КК (у формальних складах злочинів), за змістом ч. 2 ст. 11 КК України таке діяння, тим не менше, має містити у собі можливість заподіяння такої шкоди, яка й становить суспільну небезпеку.

Для розв'язання проблеми психічного віднесення винного до об'єктивної сторони формальних злочинів А.І. Рарог пропонував внести до кримінального закону конструкцію умислу та необережності відносно самої дії (а не дії та її наслідків), яка виразилася в усвідомленні суспільної небезпеки дії та бажанні його здійснення – для умислу та у неусвідомленні суспільно небезпечного характеру свого діяння, при обов'язку та можливості його усвідомлення – для необережності [7, с. 65]. Це можна обґрунтувати тим, що, за думкою деяких авторів, при скоєнні формальних злочинів закон не отожднює злочинну дію та її наслідок і карає лише за сам факт вчинення дії [8, с. 63; 9, с. 26]. В.А. Ломако також вказує, що суб'єкт формального злочину не може бажати настання його наслідків, а оскільки вони лежать за межами необхідних ознак об'єктивної сторони, а отже, і складу злочину; він вважає, що «ставлення до наслідків тут не виникає і не може виникнути» [10, с. 147].

Цю позицію критикують інші автори, які виходять з тих значень форм вини, що встановлені у кримінальному законі та передбачають наявність наслідків у будь-якому злочині. Для узгодження такого передбачення зі складом формальних злочинів ці дослідники висувають різні концепції наслідків формальних злочинів. Так, В.О. Ширяєв вважає, що відсутність у формальних складах вказівки на наслідки злочину не означає, що злочин не заподіює шкоди [11, с. 11]. Ю.І. Ляпунов та Г.А. Крігер вважають, що формальні диспозиції кримінального закону є лише конструктивною особливістю складу злочину, яка широко використовується як прийом законодавчої техніки, що нібито не зачіпає матеріальної сутності злочину як винної поведінки особи, яка заподіює шкоду системі суспільних відносин, що охороняються правом [12, с. 83], [2, с. 5]. На цій підставі В.О. Ширяєв пропонує розуміти наслідки формальних злочинів як негативні зміни нормального функціонування суспільних відносин, що виражають перехід від нормального становища до порушеного [11, с. 11].

Ю.І. Ляпунов вважає, що не може бути злочинів, які б не тягнули за собою негативних змін, і обов'язковим наслідком будь-якого злочину, зокрема, з формальним складом, є настання

соціально шкідливого результату. Він розмежовує суспільно небезпечні наслідки як кваліфікуючу ознаку злочину з матеріальним складом від антисоціальних наслідків будь-якого злочину, які називає «корозією суспільних відносин, що охороняються законом» [12, с. 83]. Важко погодитися з тим, що формальний злочин тягне за собою реальну шкоду суспільним відносинам, яку можна встановити, довести, виміряти. Така шкода є віртуальною, її існування має кримінологічне, а не кримінально-правове значення, тому, на нашу думку, психічне ставлення до неї винного не входить до складу суб'єктивної сторони досліджуваного злочину.

З іншого боку, визначення прямого умислу є нормою кримінального права і відступати від неї не можна, тому й наведені вище думки про відсутність наслідків у формальних злочинів не можна визнати коректними. Наведений вище аналіз ч. 2 ст. 11 КК України дає підставу припускати, що суспільно небезпечними наслідками формального злочину є не заподіяння ним якоїсь віртуальної шкоди, а сама можливість заподіяння конкретної істотної шкоди суспільним відносинам. Схожу думку висловлює й В. Лук'янов [13, с. 59]. Міркування стосовно проблемності характеру психічного відношення винного до наслідків формального злочину свідчать про те, що сам термін «прямий умисел» стосовно формальних складів злочинів, зокрема передбаченого ст. 359 КК України, досі не має чіткого визначення, яке відповідало б реальності. Щодо незаконного використання СТЗНОІ «прямий умисел» означає, що особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер такого використання та передбачала можливість настання його суспільно небезпечних наслідків (порушення прав громадян, розголошення конфіденційної інформації), бажала настання такої можливості.

Незаконно використовуючи СТЗНОІ, винна особа має усвідомлювати незаконність такого використання. Для цього винній особі достатньо усвідомлювати суспільну небезпеку такого використання, відсутність у неї належних правових підстав для використання СТЗНОІ. Це впливає з правила «незнання закону не звільняє від відповідальності за його порушення». Психічне ставлення особи винного до настання істотної шкоди внаслідок

використання СТЗНОІ може бути як умислом, прямим чи непрямим, так і необережності – у формах самовпевненості, недбалості. Ставлення особи до таких наслідків злочину слід відрізнити від її ставлення до можливості їх настання.

Необережність та непрямий умисел при використанні, придбанні або збуті СТЗНОІ можливі лише за умови, що таке використання призвело не до тих наслідків, яких бажав винний, а до інших наслідків, настання яких не охоплювалося його свідомістю (злочинна недбалість), або охоплювалося, але винний легковажив, думав, що такі наслідки не настануть (злочинна самовпевненість), або охоплювалось за відсутності бажання винного до їхнього настання (непрямий умисел). Так створюється один із різновидів змішаної форми вини [14, с. 161], стосовно сутності якої у сучасній науці кримінального права ще немає чітко окресленої доктрини. В.А. Ломако пропонує вважати цю форму вини умисною для злочинів, аналогічних тому, що розглядається (формальний злочин з матеріальними кваліфікуючими наслідками) [15, с. 162]. Оскільки лише в умисному злочині може відбуватися готування, замах, можлива співучасть, з такою точкою зору слід погодитися.

Мета негласного отримання інформації не є кваліфікуючою ознакою злочину, передбаченого ст. 359 КК України. Це твердження можна обґрунтувати відсутністю вказівки у диспозиції вказаної статті на наявність такої мети. СТЗНОІ можна використовувати, набувати або збувати й без наміру отримання якоїсь інформації (наприклад, з метою перевірки їх якостей, перепродажу, колекціонування тощо); крім того, мета отримання певної інформації при використанні СТЗНОІ не обов'язково включає у себе намір отримувати таку інформацію негласно. Так, відкрите незаконне використання СТЗНОІ (наприклад, з хуліганських мотивів), безумовно, становить склад ст. 359 КК. Однозначних, в у абсолютної більшості випадків мета незаконного використання СТЗНОІ буде саме такою, як вважають згадані вище автори, але такої гіпотетичної статистики недостатньо для визнання цієї мети кваліфікуючою ознакою злочину. Мотив незаконного використання СТЗНОІ може бути будь-яким (корисливим, хуліганським тощо, що не впливає на кваліфікацію злочину.

Отже, незаконне використання СТЗНОІ як формальний злочин може бути вчиненим лише з прямим умислом. Винна особа усвідомлює суспільно небезпечний характер незаконного використання СТЗНОІ та передбачає можливість настання його суспільно небезпечних наслідків, бажає настання такої можливості. Незаконне використання СТЗНОІ, що заподіяло істотну шкоду, вчинюється з прямим умислом, але відношення винного до настання істотної шкоди може бути у формі як непрямого умислу, так і необережності. Мотив та мета незаконного використання СТЗНОІ не впливають на кваліфікацію вчиненого.

1. *Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>*
2. *Кригер Г. А. Определение формы вины / Г. А. Кригер // Советская юстиция. – № 20. – 1979. – С. 3-8.*
3. *Берзин П. С. Уголовная ответственность за незаконное использование специальных технических средств негласного получения информации / П. С. Берзин [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту : <http://www.crime-research.ru/library/Berzin17.htm>*
4. *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : за станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р. [за ред. С. С. Яценка]. – К. : А.С.К., 2002. – 936 с.*
5. *Коржанський М. Й. Науковий коментар Кримінального кодексу України / Коржанський М. Й. – К. : Атика, 2001. – 656 с.*
6. *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.*
7. *Рарог А. И. Вина и реформа уголовного законодательства / А. И. Рарог // Советское государство и право. – 1988. – № 10. – С. 60-68.*
8. *Рарог А. И. Умысел в формальных преступлениях, при приготовлении, покушении и соучастии / А. И. Рарог // Советское государство и право. – 1977. – № 1. – С. 57-64.*
9. *Никифоров Б. С. Об умысле по действующему уголовному законодательству / Б. С. Никифоров // Советское государство и право. – № 6. – 1965. – С. 22-30.*

10. *Кримінальне право України. Загальна частина : підр. для студ. вищ. юрид. освіти / М. І. Бажанов, В. І. Борисов та ін. [за ред. М.І. Бажанова та ін.]. – К.-Х. : Юрінком Інтер, 2001. – 416 с.*
11. *Ширяев В. А. «Раздвоенная» форма вины и метод установления психического отношения лица к преступлению / В. А. Ширяев // Следователь. – 1999. – № 1. – С. 8-12.*
12. *Ляпунов Ю. И. Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права [учеб. пособие] / Ю. И. Ляпунов. – М. : ВЮЗШ МВД СССР, 1989. – 119 с.*
13. *Лукьянов В. Исключить из УК статью об ответственности за преступления с двойной формой вины / В. Лукьянов. – Российская юстиция. – № 3. – 2002. – С. 58-59.*
14. *Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений : учеб. пособие / В. Н. Кудрявцев. – М. : Юрид лит-ра, 1972. – 352 с.*
15. *Кримінальне право України. Загальна частина : підр. для студ. юрид. вузів і фак-тів / Г. В. Андрусів, П. П. Андрушко, В. О. Беньківський та ін. [за ред. П. С. Матишевського та ін.]. – К. : Юрінком Інтер, 1997. – 505 с.*

Лутак Т.В. Суб'єктивна сторона злочину «Незаконне використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації» (ст. 359 КК України)

В статті досліджуються питання суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 359 Кримінального кодексу України.

Встановлено, що незаконно використовуючи спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації, винна особа має усвідомлювати незаконність такого використання. Для цього винній особі достатньо усвідомлювати суспільну небезпеку такого використання, відсутність у неї належних правових підстав для використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації. Це випливає з правила «незнання закону не звільняє від відповідальності за його порушення». Психічне ставлення особи винного до настання істотної шкоди внаслідок використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації може бути як умислом, прямим чи непрямим, так і необережності – у формах самовпевненості, недбалості. Ставлення особи до таких наслідків злочину слід відрізняти від її ставлення до можливості їх настання.

Ключові слова: суб'єктивна сторона, спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації.

Лутак Т.В. Субъективная сторона преступления «Незаконное использование специальных технических средств негласного получения информации» (ст. 359 УК Украины)

В статье исследуются вопросы субъективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 359 Уголовного кодекса Украины.

Установлено, що незаконно використовують спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації, винуватець повинен усвідомлювати незаконність такого використання. Для цього винуватцю достатньо усвідомлювати суцільну небезпеку такого використання, відсутність у неї належних правових підстав для використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації. Це випливає з правила «незнання закону не звільняє від відповідальності за його порушення». Психичне ставлення особи винуватця до настання суттєвого шкоди внаслідок використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації може бути як умислом, прямим або косвенним, так і неосторожності - в формах самоуверненості, небрежності. Ставлення особи до таких наслідків проступлення слід відділяти від його ставлення до можливості їх настання.

Ключові слова: суб'єктивна сторона, спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації.

Lutak T.V. Mens rea of «Illegal use of special technical means of secret information» (Art. 359 of the Criminal Code of Ukraine)

The article examines the question of subjective side of the offense in Art. 359 of the Criminal Code of Ukraine.

It is established that illegally using special technical means secret information, the guilty person is aware of the illegality of such use. To this end, the perpetrators sufficiently aware of the social danger of such use, lack of a proper legal basis for the use of special technical means of secret information. This follows the rule «ignorance of the law does not exempt from liability». Mental attitude of a person guilty before significant damage from the use of special technical means of secret information can be as intent, direct or indirect, and negligence - in the forms of arrogance, negligence. Addicted to face such consequences of a crime should be distinguished from its relation to the possibility of their occurrence.

Keywords: subjective aspect, special technical means secret information.

Созанський Т.І.

ОСОБЛИВОСТІ КОНСТРУЮВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ, ОЗНАКОЮ ЯКИХ Є ТЯЖКІ НАСЛІДКИ

УДК 343.232

Постановка проблеми. Використання оціночних понять при конструюванні кримінально-правової норми є невід'ємною частиною законотворчого процесу. І оскільки відмовитись від використання оціночних понять при конструюванні кримінально-правових норм практично неможливо, то особливої актуальним постає

питання про зміст, обсяг та єдність понять, що використовуються у Кримінальному кодексі України (далі КК України).

Одним з таких питань є розуміння змісту та обсягу поняття “тяжкі наслідки” у КК України. Неоднозначний підхід у правозастосовній практиці щодо розуміння поняття “тяжкі наслідки” ускладнює застосування оціночних понять щодо окремих положень КК України та не сприяє правильному його застосуванню. Ускладнює розуміння поняття “тяжкі наслідки”, а відтак і конструювання кримінально-правових норм, наявність у КК України суміжних понять, а саме “особливо тяжкі наслідки”, “інші тяжкі наслідки”.

Сучасний стан законодавства та теоретичні напрацювання засвідчують невирішеність цих питань, що і дає підґрунтя для більш ґрунтовних наукових пошуків.

Стан дослідження. Серед українських науковців, які присвятили свої праці цим питанням можна відзначити П.П. Андрушко, П.С. Берзін, Л.П. Брич, О.О. Дудоров, З.А. Загинеї, Р.І. Лемеха, М.І. Мельника, В.О. Навроцький, А.А. Стрижевська, М.І. Хавронюка та ін.

Однак проведені науковцями дослідження в основному стосувались більш загальної оцінки та розуміння наслідків у кримінальному праві України, загальних положень юридичної техніки, окремих положень про тяжкі наслідки, що стосуються конкретних складів злочинів, або питань розмежування. А відтак низка питань залишилась не вирішеною, зокрема і ті про які зазначено вище.

Метою цієї статті є аналіз положень законодавства України та наукових публікацій щодо проблем які виникають при конструюванні диспозицій кримінально-правових норм ознакою яких є тяжкі наслідки.

Виклад основних положень. Поняття «тяжкі наслідки» широко використовується як у кримінальному праві, так і у КК України, хоча на законодавчому рівні передбачено лише у примітках до статей Особливої частини КК України.

За свої обсягом це поняття передбачає різного роду наслідки, проте у примітках до статей де міститься роз’яснення цього

поняття зазначається лише про заподіяння матеріальних збитків, які законодавець визначає як «тяжкі наслідки». Водночас, законодавець не дає законодавчого визначення тяжких наслідків немайнового характеру.

Потрібно зазначити, що неоднозначність тлумачення цього поняття зустрічається у обох випадках, тобто не залежно від того чи визначив законодавець поняття «тяжкі наслідки» у примітці, як шкоду матеріального характеру, це поняття є визначено лише диспозицією статті і містить загально оціночних характер.

Такий підхід видається неправильним, адже законодавець одне й те ж саме поняття в одному й тому ж самому нормативно-правовому акті тлумачитися по-різному.

Не викликає заперечень позиція про те, що законодавча дефініція повинна бути єдиною, чіткою, однозначною та стислою, а також містити найсуттєвіші для правильного застосування терміну ознаки предмета або явища, які вона позначає. Окрім того, слід зазначити, що така дефініція має бути створена з урахуванням усіх потенційних запитань і колізій, що можуть виникнути під час тлумачення та практичного застосування норм законодавчого акту[1, С.43].

В науці кримінального права не існує єдності позицій з приводу тлумачення поняття тяжких наслідків. З цього приводу виділяють три підходи. Перші вважають, що визнання наслідків тяжкими є питанням факту, а встановлення їх розміру та оцінка порівняльної тяжкості відноситься до компетенції суду[6, С.126; 5, С.117; 13, С.449; 4, С.68; 2, С.143]. Автори другого підходу розкривають зміст досліджуваного поняття або шляхом наведення переліку наслідків, які, на їх думку, відносяться до тяжких (наприклад, смерть особи, заподіяння тілесних ушкоджень, значна майнова шкода, загибель великої кількості тварин та інші) [9, С.229; 10, С.38]. Прихильники третього підходу вважають, що тяжкі наслідки полягають у спричиненні матеріальної, фізичної та моральної шкоди[7, С.841;13, С.449].

Викладені позиції вказують на те, що поняття «тяжкі наслідки» може проявлятися у різних формах, які не завжди є порівнюваними. Так, заподіяння фізичної шкоди життю або здоров'ю

особи складно порівняти з розміром заподіяної шкоди майну, а питання визначення моральної шкоди, як тяжкого наслідку, на практиці взагалі видається примарним. Саме тому поняття «тяжкі наслідки» вживати як універсальне (наскрізне) у випадках видається не доцільним. Слушною, з цього приводу є позиція викладена у дисертації Р. Лемехи, який пропонує у випадках заподіяння фізичної шкоди здоров'ю чи життю особи визначати безпосередньо ті наслідки, які законодавець вважав би важкими (тяжкі тілесні ушкодження, смерть особи і т.д.) [8, С.8-9]. За такого підходу вирішується питання про недопустимість урівняння між собою шкоди заподіяної життю чи здоров'ю зі шкодою матеріальною, адже така шкода буде визначено не у загальному понятті «тяжкі наслідки» а у кожній диспозиції статті як самостійна та конкретна.

Однак, питання з моральною шкодою залишається відкритим. Та і перелічувати у диспозиції статті конкретно усі можливі наслідки як тяжкі також досить складно.

Вживаючи різні терміни для визначення по суті одного і того ж поняття законодавець, звичайно, вніс певну плутанину в розуміння поняття “тяжкі наслідки”. Мова йде про використання таких термінів як особливо тяжкі наслідки та інші тяжкі наслідки.

Один із принципів кримінального права – принцип законності – вимагає, зокрема, щоб чіткість і зрозумілість усіх термінів і термінологічних конструкцій, що містяться у чинному КК України, виключала його неоднозначне розуміння і застосування, адже у КК мають бути визначені максимально чіткі межі злочинної поведінки [14, с.316-325].

У кримінально-правовій літературі зазначають, що використання вищезазначених понять у кримінальному законі, з одного боку, забезпечить його гнучкість, стабільність, динамізм, повноту правового регулювання, надасть можливість проникнення морально-етичних норм у право, врахування соціально-політичної обстановки; з іншого – їх закріплення в тексті закону пов'язано із загрозою неоднозначного, а інколи і суперечливого тлумачення та застосування кримінально-правових приписів, а це може призвести до порушення основних засад кримінально-правової ква-

ліфікації, і як наслідок – винесення необґрунтованого рішення у справі[12, с.57-58].

Оскільки, законодавець сам часто у урівнює ці поняття між собою (наприклад, у ч. 2 ст. 43 КК України «Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації» поняття тяжких наслідків та особливо тяжких наслідків з'єднано сполучником або, а про інші тяжкі наслідки взагалі не згадується, а у п.5 ч.1 ст.67 КК України законодавець вживає єдиний термін “тяжкі наслідки” і про особливо тяжкі наслідки чи інші тяжкі наслідки не згадує). Це дає змогу зробити висновок про те, що фактично ці поняття у КК України виділені штучно, а за змістом і обсягом вони практично однакові, про що часто свідчить судова практика. Тому у цьому дослідженні під поняттям “тяжкі наслідки” розуміється передбачені у КК України поняття “особливо тяжкі наслідки” та “інші тяжкі наслідки”.

Залежно від способу конструювання кримінально-правової норми можна виділити тяжкі наслідки: що перебувають в межах складу злочину та такі, що перебувають за межами складу злочину, такі наслідки також називають тяжкими наслідками, що передбачені кримінально-правовою нормою та тяжкими наслідками, що не передбачені кримінально-правовою нормою. Розкриваючи сутність такого поділу, слід зазначити, що у певних випадках законодавець тяжкі наслідки визнає ознакою об'єктивної сторони складу злочину, і робить вказівку на їх настання безпосередньо у диспозиції конкретної статті кримінального закону. В такому випадку наявність чи відсутність цієї ознаки безпосередньо впливає на кваліфікацію діяння. Наприклад, ст.166 КК України «Злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або особою щодо якої встановлена опіка чи піклування» передбачає злісне невиконання батьками, опікунами чи піклувальниками встановлених законом обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, що спричинило тяжкі наслідки . Наявність ознаки «тяжкі наслідки» є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього складу злочину, а отже у разі відсутності цієї ознаки у певній конкретній ситуації кваліфікувати вчинене за ст. 166 КК України не можна.

У іншому випадку можливість настання тяжких наслідків в результаті вчинення злочину законодавцем хоч і прямо не передбачена, проте не виключається. Наприклад, в ст. 143 КК України «Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини» тяжкі наслідки як ознака складу злочину не передбачена, однак чинна законодавча конструкція допускає можливість настання таких наслідків у результаті вчинення діянь передбачених цим складом злочину. Зокрема ч.2 ст.143 КК України передбачає вилучення у людини шляхом примушування або обману її органів або тканин з метою їх трансплантації. У такому випадку настання тяжких наслідків в результаті вчиненого діяння на кваліфікацію не впливає, але обов'язково повинно враховуватись судом при призначенні покарання.

Також, тяжкі наслідки залежно від способу відображення у кримінально-правовій нормі можна поділити на безпосередньо названі у нормі та визначені у нормі оціночним поняттям. Розкриваючи сутність такого поділу слід зазначити, що для тяжких наслідків характерний специфічний спосіб відображення у кримінально-правових нормах. Так, у окремих випадках тяжкі наслідки безпосередньо називаються шляхом наведення їх переліку у статтях КК України. Такого висновку можна дійти застосовуючи правила логіки при тлумаченні норм кримінального закону. Наприклад, в ч. 2 ст. 271 КК України «Порушення вимог законодавства про охорону праці» йдеться про вчинення того самого діяння (що передбачено у ч.1 ст.271 КК України), якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки. Таке законодавче формулювання дає змогу зробити висновок, що смерть особи відноситься до тяжких наслідків. Аналогічні формулювання застосовуються у поєднанні із такими ознаками, як спричинення смерті особи, настання смерті однієї людини, смертю неповнолітнього, значною шкодою, екологічним забрудненням значних територій, масовою загибеллю об'єктів рослинного та тваринного світу, поширення епізоотій, засудження невинного, катастрофою, загибеллю корабля [8, С.58]. Проведений аналіз наукових положень у кримінальному праві України та положень судової практики, дає підстави стверджувати, що такий перелік не є вичерпним.

Науковці виділили цей перелік з положень КК України та називають його примірним адже, в ньому не згадуються такі наслідки як залишення людей без житла або засобів до існування, вимушене звільнення з роботи великої кількості осіб, масові заворушення, серйозна шкода боєздатності військ, пошкодження транспортних засобів, забруднення водойм, лісова пожежа та інші [8, С.58]. Хоча позиція щодо визнання цих наслідків власне тяжкими може тут неоднозначною, зважаючи на матеріальний характер окремих з них. Про це відчити і узагальнення судової практики. У диспозиціях окремих статей КК України, де міститься вказівка на заподіяння тяжких наслідків або інших тяжких наслідків, законодавець не виділяє таких альтернативних наслідків як заподіяння майнової шкоди. Проте, ПВС України, у п.5 постанови наводиться тлумачення поняття «тяжкі наслідки» стосовно ст.ст.236, 237, 247, 251 КК України де вказує на те, що тяжкі наслідки можуть включати й такий їх вид, як майнова шкода[11, с.226].

Наведені вище випадки містили вказівку на тяжкі наслідки як оціночне поняття та вказівку на конкретні наслідки, які потрібно відносити до тяжких. У випадках коли у диспозиції статті вказано лише оціночне поняття «тяжкі наслідки» зміст цього поняття підлягає конкретизації із застосуванням якихось додаткових положень, які б могли роз'яснити, що саме потрібно розуміти під поняттям «тяжкі наслідки». Спробу такого роз'яснення роблять при узагальненні судової практики, однак наявний досвід (наприклад, постанови Пленуму Верховного суду України) показав, що такі роз'яснення стосуються лише певного конкретного злочину або групи злочинів і не завжди послідовні. Слідчо-судова практика, як правило, застосовує аналогію, що хоч і сприяє єдності застосування поняття «тяжкі наслідки», однак застосовується не завжди правильно. Викладене дає змогу стверджувати, що одні і ті ж наслідки, в залежності від обставин можуть визнаватись тяжкими наслідками, а можуть і не визнаватись, що не сприяє однаковому застосуванню положень КК України.

Важливе практичне значення має так званий поділ тяжких наслідків за місцем у системі кримінально-правових норм. За наведеним критерієм їх поділяють на тяжкі наслідки як ознака, пе-

редбачена Загальною частиною КК України та тяжкі наслідки як ознака, передбачена Особливою частиною КК України. У першому випадку тяжкі наслідки розглядають як узагальнену характеристику результату злочинного діяння, що співвідноситься з окремими положеннями Особливої частини кримінального закону.

Наприклад, «тяжкі наслідки, завдані злочином» передбачені у п. 5 ч. 1 ст. 67 КК України, як обставина що обтяжує покарання, яка за наявності певних умов може враховуватись при призначенні покарання за вчинення будь-якого злочину передбаченого Особливою частиною кримінального закону, окрім випадків передбачених ч. 4 ст. 67 КК України. В іншому випадку, коли мова йде про тяжкі наслідки як поняття, що застосовується у Особливій частині КК України, їх потрібно розглядати виключно як ознаку об'єктивної сторони конкретного основного або кваліфікованого складу злочину. Такий поділ створює передумови для визначення єдиного поняття “тяжкі наслідки” яке очевидно повинно бути визначено у окремому розділі Загальної частини КК України.

Викладені вище положення демонструють певні недоліки не лише в розумінні змісту та обсягу поняття “тяжкі наслідки”, але і як наслідок у конструюванні кримінально-правових норм, які використовують ці поняття. Відповідно до розроблених у науці кримінального права правил формулювання законодавчих дефініцій кримінально-правових понять, вони повинні:

1) бути співвідносимим з тими поняттями, що визначаються, адекватними змісту відповідних термінів чи термінологічних зворотів;

2) мати чіткий обсяг, тобто бути повними, що надає можливість охопити всі явища відповідного виду та передбачити лише істотні ознаки поняття;

3) не повинні бути сформульовані таким чином, щоб поняття, які визначаються, визначались власне через себе;

4) не повинно формулюватись з використанням частки “не”;

5) якщо визначаються у іншому нормативному акті, то використовуються у КК лише тоді коли цей акт введений у дію;

6) Не допускати випадків коли одному і тому ж поняттю надається різне значення у межах КК [3, с.139].

Таким чином застосовуване у КК України поняття “тяжкі наслідки” потребує, що найменше, приведення у відповідність до цих правил.

Висновок. Законодавче визначення випадків спричинення наслідків які за своїм характером є тяжкими повинно визначатись лише одним поняттям «тяжкі наслідки», оскільки, якщо чітко визначити у кримінально-правових нормах конкретні наслідки, то це по перше переобтяжить саму норму, по друге для чого тоді потрібні узагальнюючі поняття, це видається саме той випадок коли їх потрібно використати.

Конструювання кримінально-правової норми з використанням поняття тяжкі наслідки є можливим однак саме поняття тяжких наслідків повинно бути визначено у Загальній частині КК України в окремому розділі де передбачалось би визначення основних термінів що застосовуються у КК України. У зв'язку з цим потребують узгодження щодо змісту та обсягу певні суміжні поняття (наприклад, “істотна шкода”) шляхом законодавчого їх визначену у цьому ж розділі КК України.

У разі використання для конструювання конкретної кримінально-правової норми поняття “тяжкі наслідки” обсяг якого не включає всі передбачені у визначенні цього поняття ознаки, така ознака повинна бути самостійно додана до ознак (як основна або кваліфікована), що визначають цю кримінально-правову норму. Виділення ж поряд з ознакою “тяжкі наслідки” інших ознак, що є її складовою не допустимо.

Визначення ознаки “тяжкі наслідки” має бути чітким та повним, тобто містити перелік усіх ознак, які входять до цього поняття і не може закінчуватись словами “та інші” чи іншими що не мають конкретного змісту.

1. Артикуца Н. В. Законодавчі терміни та їх визначення / Н. В. Артикуца // Наукові записки. Т. 90: Юридичні науки; Нац. ун-т «Кієво-Могилянська академія»; редкол. тем. вип.: М. І. Козюбра (гол. ред.) та ін.; упоряд.: М. І. Козюбра, Н. В. Александрова. – К.: Пульсари, 2009. – С. 39–44.
2. Горбунова Л.В. *Обстоятельства, отягчающие наказание, по уголовному законодательству России и зарубежных стран: Дис. ... канд.*

- юрід.наук / Інститут економіки, управління і права. – Казань., 2003. – 224 с.
3. Загинеї З.А. Кримінально-правова германевтика. Монографія / З.А. Загинеї.-К.: Видавничий дім “АртЕк”. 2015. – 380с.
 4. Константинов Д.С. Поняття тяжких і особо тяжких наслідків в ч.2 ст.43 УК України / Д.С. Константинов. – Право і безпека. – 2002. - №2. – С.68.
 5. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти /М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. професорів М.І. Бажанов, В.В. Сташиш, В.Я. Тацій – Київ-Харків: Юрінком-Інтер – Право, 2003. – 416 с.
 6. Кудрявцев В.М. Об’єктивна сторона злочину. – М. Госоюзиздат, 1960 – 244с.
 7. Курс уголовного права: Общая часть / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. – Т.1: Учение о преступление. – М.: Зерцало, 1999, - 578с.
 8. Лемеха Р.І. Тяжкі наслідки як наскрізне кримінально-правове поняття, Дис. ... канд. юрид. наук/ Львівський університет внутрішніх справ. – Львів., 2013. – 238с.
 9. Мельник М.І. Науково-практичний коментар до кримінального кодексу України (3-тє вид., перероб. і доп.)/ М.І. Мельник, М.І. Хавронюк. – К.: Атіка, 2004, - 1054с.
 10. Пинаев А.А. Курс лекцій по общей части уголовного права. – Кн.2:О наказании. – Харьков: Харьков юридический, 2002. – 195с.
 11. Постанова Пленуму Верховного Суду України №5 від 30.05.2008 «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи», Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах / Упоряд. П.С. Берзін. – К.: Видавничий дім «Скіф», 2010. – 392 с.
 12. Робак В.О.. Позитивні та негативні властивості оціночних понять / В.О. Робак // Тези доповідей учасників звітної науково-практичної конференції юридичного факультету 19 лютого 2010 р. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. -168 с.
 13. Стрельцов Е.Л. Уголовное право Украины: учебник / Стрельцов Е.Л. – Х.: ООО «Одисей», 2006. – 720 с.
 14. Хавронюк М.І. До питання про термінологію нового Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк // Правова держава: Щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Вип.13. – К., 2002. – С.316-325.

Созанський Т.І. Особливості конструювання кримінально-правових норм, ознакою яких є тяжкі наслідки

У статті розглянуто питання щодо розуміння поняття “тяжкі наслідки” у кримінальному праві України. Наведено низку наукових позицій щодо визначення змісту та обсягу цього поняття, виявлено типові випадки настання тяжких наслідків та характерну для них форму конструювання кримінально-правової норми. З’ясовано, що поняття “тяжкі наслідки” включає у себе також поняття “інші тяжкі наслідки” та “особливо тяжкі наслідки”. Визначено, за якими саме правилами повинно бути сконструйовано поняття “тяжкі наслідки” та що потрібно при цьому враховувати.

Ключові слова: кримінально-правова норма, тяжкі наслідки, правила конструювання.

Созанський Т.І. Особенности конструирования уголовно-правовых норм, признаком которых являются тяжкие последствия

В статье рассмотрен вопрос относительно понимания понятия «тяжкие последствия» в уголовном праве Украины. Приведен ряд научных позиций относительно определения содержания и объема этого понятия, выявлены типичные случаи наступления тяжких последствий и характерная для них форма конструирования уголовно-правовой нормы. Выяснено, что понятие «тяжкие последствия» включает в себя также понятие «другие тяжкие последствия» и «особо тяжкие последствия». Определенно, по каким именно правилам должно быть сконструировано понятие «тяжкие последствия» и что нужно при этом учитывать.

Ключевые слова: уголовно-правовая норма, тяжкие последствия, правила конструирования

Sozanskyi T.I. Peculiarities of criminal and legal norms constructing with serious consequences as their feature

The article deals with the problem of comprehension the essence of « serious consequences» in the Criminal law of Ukraine. A range of scientific ideas to define the plot and the scope of the essence is given; the typical situations when serious consequences arise and the form of their criminal and legal norms constructing are revealed. It is found out that the essence of « serious consequences» also include such essences as «other serious consequences» and «dangerous serious consequences». The rules, according to which the essence of «serious consequences» has to be constructed and what is necessary to be considered, are defined.

Keywords: criminal and legal norm, serious consequences, rules of constructing.

БАНКІВСЬКА ПЛАТІЖНА КАРТКА ЯК ЗНАРЯДДЯ ШАХРАЙСЬКИХ ДІЙ: ПОНЯТТЯ ТА ОСНОВНІ СПОСОБИ

УДК 343.85

Постановка проблеми. Кримінальні правопорушення, що вчиняються у сфері банківської діяльності, набули сьогодні значного поширення та становлять суттєву небезпеку для суспільства та держави в цілому. За оцінками працівників Національної поліції України латентність злочинів у сфері функціонування банківських платіжних карток становить близько 86 %[5,с.4].

Злочини, вчинені при проведенні безготівкових розрахунків, за допомогою використання банківських карт, є різновидом злочинів у сфері кредитно-грошових відносин, і являють собою сукупність суспільно небезпечних діянь, пов'язаних з використанням такої самостійної форми безготівкових розрахунків як банківські картки, незалежно від технології їх вчинення.

Таким чином, злочини, що вчиняються у банківській системі або з її використанням, можна віднести до одних із найбільш небезпечних економічних посягань, оскільки їх негативний вплив відображається не тільки на самому банку, але й на багатьох інших суб'єктах економічної діяльності і фінансовій системі держави в цілому, адже часто одержані злочинцями кошти переводяться за межі України, що призводить до прискорення інфляційних процесів, знецінення національної валюти та інших негативних наслідків для кредитно-фінансової системи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню способів вчинення злочинів у сфері банківських платіжних карток досліджували такі науковці, як: Т.М. Бречко, В.М. Бутузов, О.М. Джужа, В.В. Корнієнко, А.М. Мороз, В.Д. Поливанюк, А.В. Реуцький, О.М. Сорохман, В.О. Фінагаєв, С. С. Чернявський та інші вчені.

Постановка завдання. Метою статті є визначення змісту, класифікація та розгляд способів вчинення злочинів з використанням банківських платіжних карток.

Виклад основного матеріалу дослідження. Домінуюче місце у криміналістичній характеристиці злочину займає спосіб його вчинення. Це пояснюється тим, що саме в ньому знаходять своє відображення зв'язки зі слідами злочину, місцем, часом, тривалістю злочину, особою злочинця тощо.

Аналіз судово-слідчої практики дозволяє виділити найбільш характерні способи вчинення злочинів у сфері банківських платіжних карток[2]:

- заволодіння коштами шляхом здійснення незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки з метою підроблення банківської платіжної картки;

- підроблення банківської платіжної картки та повторне використання електронно-обчислювальної техніки;

- заволодіння чужим майном, в порушення встановленого порядку виготовлення, використання та обігу платіжних карток, які забезпечують нормальне функціонування банківської системи України;

- підроблення банківського рахунку та комплексного надання послуг;

- використання повністю підроблених банківських платіжних карток;

- використання так званого білого пластику;

- несанкціоноване втручання в роботу автоматизованих систем, без згоди власника банку;

- оплата товарів через комп'ютерну мережу чужими банківськими картками;

- використання кредитної картки на чуже ім'я, отриманої вдруге шахраєм по паспорту власника картки;

- розкрадання коштів працівниками сфери обслуговування шляхом несанкціонованого списування їх з кредитної картки клієнта;

- незаконне збагачення шляхом заволодіння чужим майном, в порушення встановленого порядку виготовлення, використання та обігу платіжних карток;

- спосіб копіювання ПІН-коду шляхом накладної клавіатури або записом мініатюрною відеокамерою;

– одержання справжньої платіжної картки за підробленими документами та інші.

Отже, способи вчинення аналізованої категорії проваджень можуть класифікуватись на:

1) вчинення крадіжки, шахрайства шляхом проведення транзакції з використанням справжньої банківської карти;

2) вчинення крадіжки, шахрайства шляхом проведення транзакції з використанням реквізитів банківської карти;

3) вчинення крадіжки, шахрайства шляхом проведення транзакції з використанням підробленої банківської карти[1,с.38].

Результати аналізу показують, що підготовка до вчинення крадіжок та шахрайств різниться в залежності від того, хто, із використанням якого знаряддя вчиняє злочин. Якщо крадіжка або шахрайство вчиняється особою, в якій знаходиться банківська платіжна картка або його співучасником, то підготовка в таких випадках мінімальна (так як злочинці мають і картку, і ПІН-код). Вона зводиться до активації банківської карти (якщо вона не активована), вибору і вивчення передбачуваного місця вчинення злочину, пошуком співучасника, його інструктажу і передачі йому банківської карти разом з ПІН-кодом.

При відсутності змови з власником підготовчі дії злочинця, в залежності від того, яке знаряддя злочину передбачається використовувати, спрямовані на:

1) заволодіння банківською картою і (або) її реквізитами;

2) активацію банківської карти (якщо вона не активована);

3) встановлення ПІН-коду;

4) придбання обладнання;

5) виготовлення підроблених банківських карт, документів, що засвідчують особу;

6) підбір співучасників і розподіл ролей між ними;

7) вивчення передбачуваного місця вчинення злочину тощо.

За узагальненими даними слідчої та судової практики найпоширенішим способом заволодіння банківською картою є її крадіжка. Здебільшого крадіжки справжніх банківських карт здійснюються в приміщеннях, де проживають або працюють власники. До даного способу часто вдаються особи, які пов'яза-

ні із власником родинними зв'язками, також особи, які є колегами по роботі (в робочих кабінетах, заводських приміщеннях для переодягання) тощо. Особа, яка вчиняє злочини, може бути і не знайома з власником. Це типово для кишенькових крадіжок, крадіжок сумочок, портфелів, де знаходилися банківські картки.

Найбільш розповсюдженим способом використання банківських платіжних карток є їх підробка. Зазвичай, злочинці підроблюють картки із ідентичними справжніми номерами, власники яких і нічого не підозрюють. Банківську картку викрадають разом з документами, гаманцем і іншими речами[4,с.35].

Отже, основні способи злочинів у сфері розкрадання коштів, вчинених за допомогою банківських платіжних карток можна розділити на 4 основних групи:

1. Вчинення способом перехоплення інформації, електромагнітне перехоплення;
2. Сканування даних під час розрахунку у мережах торгівельних центрів («Фуршет», «Білла», «Novus», «Сільпо» і т.д.).
3. Крадіжка безпосередньо самої картки;
4. Підбір коду картки з метою зняття грошових коштів та інші [3].

Класифікація способів викрадання грошових коштів, вчинених з використанням банківських платіжних карт, в залежності від правомірності вчинення банківської операції, включає:

– зміна розміру залишку на банківському рахунку або суми переказу при неправомірному доступі до програмного забезпечення банку;

- незаконне санкціонування операції;
- інсценування операції;
- санкціонування операції законним власником картки з наступним визначенням як незаконної, досконалої без повідомлення реального розпорядника.

Існують наступні незаконні санкціоновані операції:

- незаконне використання терміналу системи;
- здійснення операцій з використанням викрадених банківських карт;

– здійснення операцій з використанням підроблених пластикових карт.

Розповсюдженням поширенням електронних POS-терміналів шахраї переорієнтувалися на перекодування магнітної смуги, як найбільш технічно простий і дешевий спосіб підробки. Перекоднують смугу частіше на справжній картці – така картка не викликає підозр при обслуговуванні в торговій мережі. Однак добре навчений касир зобов'язаний звернути увагу на невідповідність платіжних реквізитів на самій карті і на паперовому чеку, де роздруковуються дані з магнітної смуги[6,с.115].

Повністю підроблена карта імітує справжню платіжними реквізитами, дизайном, назвою банку-емітента, захисними ознаками платіжної системи, кодуванням магнітної смуги. Зустрічаються високоякісні підробки, виготовлені на професійному друкарському обладнанні. Це результат діяльності організованих злочинних груп, які працюють з міжнародним розмахом.

На підставі аналізу судово-слідчої практики виділено такі структурні елементи способу злочину у сфері виготовлення та обігу платіжних карток:

1) спосіб готування, зокрема: а) розробка плану дій вчинення цього виду злочинів; б) ознайомлення з технологією з використанням банківських платіжних карток, порядок їх одержання; в) вивчення торговельних та інших підприємств, що обслуговують розрахунки платіжними картками; г) підбір спільників; д) пошук необхідних матеріалів; е) виготовлення (придбання) необхідних технічних засобів; є) оволодіння певними навичками; ж) одержання реквізитів реально існуючих платіжних карток;

2) спосіб вчинення, зокрема: а) підробка платіжних карток та їх використання; б) використання підроблених сліпів; в) використання слабких місць технології оброблення розрахунків за платіжними картками; г) використання дійсної платіжної картки, законно або незаконно одержаної злочинцями; д) використання інформації, ембосованої на платіжній картці (її реквізитів) у сфері телекомунікацій;

3) спосіб приховування, зокрема: а) нанесення на підроблені платіжні картки логотипів банків, голограм, інших графічних

зображень; б) запобіжні заходи щодо прослуховування телефонних розмов; в) повна або часткова підробка сліпів та документів, що засвідчують особу; г) періодичні зміни місця проживання й зовнішнього вигляду особи злочинця; д) постійна зміна проху-серверів та провайдерів у мережі Інтернет і застосування набору програм, що дозволяють залишатися анонімним, а також використання спеціальних анонімних проху-серверів (Proхu, Socks5); е) відкриття безлічі рахунків у багатьох платіжних системах з наступним переказом вкрадених грошових коштів з одного рахунку на інший; є) зняття грошових коштів з рахунків віртуальних платіжних систем на підставну особу та ін. [5, с. 7].

Висновки. Підсумовуючи, варто зазначити, що аналіз практики розслідування зазначеної категорії кримінальних проваджень дозволяє констатувати те, що злочини в досліджуваній сфері характеризуються складністю виявлення на стадії підготовчих дій, швидкоплинністю реалізації злочинного задуму, значним матеріальним збитком, високим професійним рівнем злочинців, специфікою виявлення і закріплення слідів злочинної діяльності та високою латентністю.

Здебільшого сприятливі наслідки для злочинця наступають з підстав довірливості чи неувважності самого потерпілого – власника банківської платіжної картки. А реалії сьогодення, як не прикро, засвідчують високу поширеність такої категорії кримінальних правопорушень.

1. Веков В.Б. *Компьютерные преступления. Способы совершения, методики расследования* / Веков В.Б. – М., 1996. – С. 38-39
2. *Єдиний державний реєстр судових рішень [Текст] // [електронний ресурс] – режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>*
3. *Комп'ютерні злочини: соціально-правові і кримінологічно-криміналістичні аспекти: Підручник* / Біленчук П.Д., Зубань М.А., – К., 1994
4. *Машин С.А. Организация и тактика борьбы с мошенничеством в сфере оборота банковских пластиковых карт. – Дис.... канд. юрид. наук. – М., 2001, – с.128.*
5. *Ревуцький А.В. Методика розслідування злочинів у сфері виготовлення та обігу платіжних карток / А.В. Ревуцький. – автореф. дис. на здобуття наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналіс-*

тика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». – Х., 2009. – 20 с.

- б. *Стерлягов А.А. Банковские технологии: Автоматизированные банковские системы, пластиковые деньги / Стерлягов А.А. - Смоленск, 1999, - с.115-117*

Сьоміна Н.А. Банківська платіжна картка як знаряддя шахрайських дій: поняття та основні способи

У статті проаналізовано та виокремлено найбільш характерні способи вчинення злочинів у сфері банківських платіжних карток. Акцентована увага на злочинних формах шахрайського заволодіння грошовими коштами, з урахування стадій вчинення кримінальних правопорушень. Виділено зміст основних способів підготовчих дій правопорушника, як при безпосередньому використанні пластикової картки, так і винятково реквізитів платіжного документу.

Акцентується увага на характеристиці кожного із способів вчинення злочинів у сфері банківських платіжних карток, деталізовано способи підготовки до вчинення зазначеної категорії правопорушень.

Ключові слова: спосіб підготовки, вчинення злочину, банківська платіжна картка, особа злочинця, кримінальне правопорушення.

Семина Н.А. Банковская платежная карточка как орудие мошеннических действий: понятие и основные способы

В статье проанализированы и выделены наиболее характерные способы совершения преступлений в сфере банковских платежных карточек. Акцентируется внимание на преступных формах мошеннического завладения денежными средствами с учетом стадий совершения уголовных правонарушений. Выделено содержание основных способов подготовительных действий правонарушителя, как при непосредственном использовании пластиковой карточки, так и исключительно реквизитов платежного документа.

Акцентируется внимание на характеристике каждого из способов совершения преступлений в сфере банковских платежных карт, детализированы способы подготовки к совершению указанной категории

Ключевые слова: способ подготовки, совершения преступления, банковская платежная карточка, личность преступника, уголовное правонарушение.

Syomina N.A. Credit cards as an instrument of fraud: concept and main methods

The most typical ways of committing crimes in the sphere of bank cards are being analyzed and singled out in the article. The special attention is paid to the criminal forms of fraudulent seizing of funds taking into account the stages of criminal offenses.

The contents of the main methods of offender's preparatory actions are highlighted as to the direct use of a plastic card, and only with the details of a payment document.

The attention is focused on the characteristics of each of the methods of committing crimes in the sphere of bank cards, the preparatory methods of committing crimes of the given category are detailed.

Keywords: method of preparation, crime, bank card, personality of offender, criminal offense.

Шпіляревич В.В.

ЗАХОДИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ БЕЗПЕКИ: ПОГЛЯД У МИНУЛЕ ТА ВИМОГИ СЬОГОДЕННЯ

УДК 343.21

Постановка проблеми. На сьогодні одним із пріоритетних напрямів внутрішньої політики нашої держави є протидія злочинності. У зв'язку з цим розробляються різноманітні заходи впливу на це негативне соціальне явище, одними із яких є кримінально-правові, зокрема заходи безпеки.

Варто зазначити, що кримінально-правові заходи безпеки були відомі нашій державі досить давно, оскільки у тій чи іншій мірі знаходили своє закріплення у кримінальному законодавстві, що поширювало свою дію на її території. Однак іменувалися вони дещо по-іншому – заходи соціального захисту.

Мета статті. У зв'язку з цим метою статті є дослідження правової природи заходів соціального захисту та кримінально-правових заходів безпеки з урахуванням положень чинного у різні історичні періоди кримінального законодавства України та відповідних наукових праць у галузі кримінального права і встановлення тотожності між ними заходами.

Ступінь наукової розробки. Теоретичним підґрунтям вивчення заходів соціального захисту та кримінально-правових заходів безпеки виступають наукові праці О. О. Жижиленка, С. Г. Келіної, М. С. Таганцева, Л. В. Герасимчук, І. М. Горбачової, О. В. Козаченка, В. О. Тулякова, П. Л. Фріса, М. І. Хавронюка та інших.

Виклад основного матеріалу. Заходи безпеки – це різновид заходів кримінально-правового характеру, передбачених КК

України, які від імені держави за мотивованим рішенням суду застосовуються до особи, яка перебуває у «небезпечному стані», з метою запобігання повторному вчиненню нею суспільно небезпечного діяння, яке підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України [1, с. 4, 8, 12].

У процесі свого історичного розвитку кримінально-правові заходи безпеки називалися по-різному: спочатку це були «спеціально-попереджувальні заходи», пізніше – «заходи соціального захисту», з кінця XVIII ст. – «заходи безпеки» (при цьому у кримінальних кодексах різних держав останні іменуються не тільки «заходи безпеки, але й як «інші заходи кримінально-правового характеру», «інші кримінально-правові заходи», «заходи виправлення і безпеки», «кримінально-правові заходи, що не є покаранням» тощо).

Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. вперше на нормативному рівні створило засади формування кримінально-правових заходів безпеки, які могли застосовуватися до окремої категорії осіб – осіб, які перебували у так званому «небезпечному стані» (психічно хворих, неповнолітніх тощо).

Принциповими відмінностями не відрізнялася система кримінально-правових заходів, яка передбачалася Кримінальним Уложенням 1903 р. Зокрема, зазначене вище Уложення розрізняло заходи соціального захисту (заходи безпеки) двох видів [2, с. 271]:

- 1) такі, що призначаються за діяння, які не є злочинами;
- 2) такі, що призначалися як додаткові покарання.

Так, до першої категорії належали заходи, які застосовувалися щодо розумово й морально дефективних осіб, – поміщення до установи на примусове лікування, а до другої категорії – заборона займати певну посаду, займатися певною діяльністю, а також видалення з певного місця (висилка) [2, с. 271]. Коментуючи положення Кримінального Уложення 1903 р., М. С. Таганцев до заходів, які призначаються за діяння, що не є злочинами, відносить [3, с. 204, 205]:

а) заходи щодо божевільних: відповідальний нагляд; поміщення до лікарського закладу;

б) заходи «стосовно неповнолітнього від 10 до 17 років, який вчинив злочинне діяння, але є неосудний», а саме:

- 1) передання під відповідальний нагляд;
- 2) поміщення до виховно-виправного закладу;
- 3) передача до монастиря;
- 4) вирок про направлення до особливих приміщень при в'язницях і арештних будинках.

У радянський період домінуючим нормативно-правовим актом вважалися Керівні засади з кримінального права РРФСР 1919 р., оскільки саме вони забезпечили формування кримінального права за єдиним зразком у всіх республіках радянської держави. Зокрема, у ст. 9 Керівних засад зазначалися мета і завдання застосування заходів кримінально-правового характеру, які полягали у тому, щоб забезпечити безпеку громадського порядку від майбутніх злочинних дій особи, яка вже вчинила злочин, шляхом пристосування до певного громадського порядку, а якщо особа не піддається пристосуванню, то її ізоляцією, а у виключних випадках – фізичним її знищенням.

На підставі встановлених завдань і формується система кримінально-правових заходів впливу на поведінку особи, що вчинила або могла вчинити злочин. Зокрема, у системі заходів кримінально-правового характеру, встановлених ст. 25 Керівних засад з кримінального права РРФСР 1919 р., перше місце відводилося заходам судово-виховного характеру [4, с. 84]:

- а) виселення;
- б) висловлення громадського осуду;
- в) примушування до виконання дій, що не становлять фізичного позбавлення волі (наприклад, пройти курс навчання, оголошення особі бойкоту, відновлення, відшкодування заподіяного збитку, заборона займати певну посаду або виконувати певний вид роботи, примусові роботи без поміщення в місця позбавлення волі).

Крім того, Керівні засади з кримінального права РРФСР 1919 р. у системі кримінально-правових заходів передбачали так звані невизначені вироків тюремного ув'язнення та надавали можли-

вість суду застосовувати до психічно хворих, які вчинили проти-правні діяння, «примусові заходи застереження» [4, с. 84].

КК УСРР 1922 р., який за своїм змістом повністю базувався на Керівних засадах з кримінального права РРФСР 1919 р. також дозволяв суду замість заходів соціального захисту судово-виправного характеру, застосовувати заходи соціального захисту медико-педагогічного характеру [5, ст. 26]. За цим же Кодексом, неповнолітні віком до 16 років підлягали віданню комісій у справах неповнолітніх. До неповнолітніх віком від 14 до 16 років заходи медико-педагогічного характеру могли застосовуватися судом тільки тоді, коли комісія передавала справу до суду з висновком про неможливість обмежитися застосуванням лише зазначених заходів щодо такого неповнолітнього.

У ст. 46 КК УСРР 1922 р. наводилися такі заходи соціального захисту:

- 1) поміщення в установу для розумово відсталих та морально дефектних;
- 2) примусове лікування;
- 3) заборона обіймати ту чи іншу посаду або займатися певною діяльністю;
- 4) видворення з певної місцевості.

Основні засади кримінального законодавства Союзу і союзних республік, що були прийняті 31 жовтня 1924 р., поняттям «покарання» не оперували, а всі заходи кримінально-правового характеру об'єднувалися в одне родове поняття – заходи соціального захисту, однак відмовилися від диференціації цілей їхнього застосування.

Відповідно до ст. 5 Основних засад кримінального законодавства Союзу і союзних республік 1924 р. усі заходи соціального захисту поділялись на три групи [6, ст. 5]:

- а) соціального захисту судово-виправного характеру;
- б) соціального захисту медичного характеру;
- в) соціального захисту медико-педагогічного характеру.

Зокрема, заходи соціального захисту судово-виправного характеру за правовою природою були типу заходами покарання, що передбачені чинним КК України, і вони не могли бути засто-

совані до осіб, які вчинили злочин у стані хронічної душевної хвороби чи тимчасового розладу душевної діяльності, або в такому хворобливому стані, коли не могли усвідомлювати свої дії чи керувати ними, а також і до тих осіб, які хоч і діяли в стані душевної рівноваги, проте до моменту постановлення вироку захворіли на душевну хворобу [6, ст. 7]. У такому випадку до таких осіб могли бути застосовані лише заходи соціального захисту медичного характеру, до яких належали [6, ст. 15]:

- 1) примусове лікування;
- 2) поміщення у медико-ізоляційний заклад.

Заходами соціального захисту медико-педагогічного характеру Основні засади кримінального законодавства Союзу і союзних республік 1924 р. закріплювали [6, ст. 16]:

- а) передачу неповнолітнього під нагляд батьків, усиновителів, опікунів, родичів або інших осіб чи закладів;
- б) поміщення в спеціальний лікувально-виховний заклад.

Чинний на той час Виправно-трудоий кодекс УРСР, що був прийнятий 23 жовтня 1925 р., передбачав такі заклади для застосування заходів соціального захисту медико-педагогічного характеру [7, ст. 46]:

- 1) трудові будинки для неповнолітніх правопорушників;
- 2) трудові будинки для правопорушників із робітничо-християнської молоді.

У ч. 3 ст. 10 Основних засад кримінального законодавства Союзу і союзних республік 1924 р. зазначалось, що примусові заходи виховного характеру могли бути застосовані судом до особи, яка не досягла 18-річного віку, у випадку вчинення нею злочину, що не становить значної суспільної небезпеки, за наявності можливості її виправлення без застосування покарання [7, ч. 3 ст. 10].

КК УРСР 1927 р., відповідно до положень Основних засад кримінального законодавства Союзу і союзних республік 1924 р., із деякими редакційними уточненнями аналогічно поділяв усі заходи соціального захисту на такі ж групи [8, ст. 11; 9, ст. 11]. Водночас у ст. 7 Кодексу зверталася увага на те, що метою застосування відповідних заходів до осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, було [8, ст. 7; 9, ст. 7]:

- а) загальне попередження злочинності;
- б) позбавлення їх можливості вчиняти нові злочини;
- в) пристосування таких осіб до умов вільного співжиття трудящих.

Щодо заходів соціального захисту медико-педагогічного характеру, то вони застосовувалися до соціально небезпечного правопорушника у випадках, коли ця небезпечність зумовлювалася:

- а) відсутністю або недостатністю виховного нагляду над ним;
- б) патологічною (хворобливою) психічною організацією;
- в) тими та іншими обставинами разом.

Тобто основним завданням зазначених заходів було виправлення неповнолітніх шляхом виховних і лікувальних заходів.

КК УРСР 1960 р. у статті, що визначала його завдання та підстави кримінальної відповідальності, не передбачав жодних інших кримінальних заходів державного примусу, окрім покарання [10, с. 7, 9]. Це пояснюється тим, що він базувався на класових цінностях і як наслідок ідеї класової шкоди детермінували розрив кримінального права з ідеями «соціального захисту» і «небезпечного стану» особи. Однак, незважаючи на це, існувало чимало примусових заходів, які не належали до системи покарання. Так, найбільш детально у КК УРСР 1960 р. були представлені примусові заходи медичного характеру, піклування родичів або опікунів з обов'язковим лікарським наглядом та примусові заходи виховного характеру. Зокрема, примусове лікування могло здійснюватися у психіатричних лікарнях загального і спеціального типів залежно від характеру психічного захворювання, небезпечності особи для суспільства і тяжкості вчинених суспільно небезпечних діянь. До осіб, які після вчинення злочину захворіли на психічне захворювання, за рішенням суду могли застосовуватися такі види примусових заходів медичного характеру [11, ч. 1 ст. 13]:

- 1) направлення до психіатричної лікарні загального типу;
- 2) направлення до психіатричної лікарні спеціального типу;
- 3) передання на піклування родичам чи опікунам з обов'язковим лікарським наглядом.

Як критерій для диференціації заходів виступав ступінь суспільної небезпечності психічно хворого.

Проте Указом Президії ВР УРСР від 10 лютого 1988 р. № 5397-ХІ «Про внесення змін і доповнень до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів Української РСР» [12] система цих заходів була змінена, а саме до них почали включати:

- а) направлення до психіатричної лікарні зі звичайним наглядом;
 - б) направлення до психіатричної лікарні з посиленням наглядом;
 - в) направлення до психіатричної лікарні з суворим наглядом.
- Тобто внесені зміни диференціювали види лікувальних закладів.

Можливість передачі на піклування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом не розглядалася вже як різновид примусових заходів медичного характеру.

У юридичній науці проблема дослідження поняття заходів соціального захисту та кримінально-правових заходів безпеки однозначно не вирішена.

Так, А. Принс стверджував, що викорінити злочинність людству навряд чи вдасться, але суспільство може виробити заходи захисту від суспільно небезпечних проявів. При цьому учений, виступаючи активним прихильником соціальних перетворень основних шляхів впливу на злочинність, вбачав за доцільне у систему заходів соціального захисту відносити [13, с. 100, 101]:

- а) загально-соціальні заходи;
- б) судові;
- в) пенітенціарні.

Ф. Фон-Ліст виділяв випадкових та постійних злочинців (які здатні до виправлення, невинуваті та природжені). Внаслідок цього, кримінально-правові заходи, що необхідно застосовувати до випадкових злочинців, спрямовані, перш за все, на залякування особи, а ті, які застосовуються до постійних злочинців – на виправлення та знешкодження, що позбавлять таких осіб можливості вчинення нового злочину. Більше того учений зазначав, що покарання, враховуючи ступінь вини, для звичного злочинця є недостатнім, як і замало самої відплати в якості мети покарання, необхідний ще й захист суспільства від суспільно небезпечного

посягання, яке може бути вчинено у майбутньому [14, с. 77]. З цією метою Ф. Фон-Ліст виділяв наступну систему заходів соціального захисту від потенційних злочинців [14, с. 79]:

1) заходи пристосування (*mesures d'adaptation* – пристосувати особу до суспільного життя) – заходи, які повинні припинити свою дію, якщо після закінчення встановленого часу їх застосування не досягли своєї мети;

2) заходи усунення (*mesures d'elimination* – заходи вилучення особи з суспільних відносин) – заходи, які повинні тривати до того часу, доки особа залишається у “небезпечному стані”.

Практично аналогічними з цього приводу були позиції й Г. Тарда [15] та І. Я. Фойницького [16] та ін.

Найбільш конкретно виокремив види осіб, які перебувають у «небезпечному стані», учений соціологічної школи О. О. Жижиленко, класифікуючи заходи соціального захисту, які передбачені кримінальним правом Російської імперії. Зокрема, на його думку, такими особами є [17, с. 307]:

а) особи, які потребують видалення у певну місцевість або з певної місцевості;

б) особи, які потребують лікування (божевільні, особи зі зменшеною осудністю, алкоголіки);

в) особи, які потребують примусового виховання (неповнолітні злочинці);

г) особи, які потребують трудового перевиховання (злиденні, тунеядці тощо);

г) злочинці-рецидивісти.

У сучасний період І. М. Горбачова у дисертаційній роботі, присвяченій проблемі заходів безпеки у кримінальному праві, що здійснена у порівняльно-правовому аспекті, заходами безпеки у кримінальному праві називає заходи обмежувального характеру, що застосовуються від імені держави за мотивованим рішенням суду до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним законом, і становить небезпеку для суспільства [18, с. с. 56, 196]. Варто зазначити й те, що під час аналізу наукової роботи зазначеної вище ученої простежується виокремлення нею, поряд із заходами безпеки, заходів соціального захи-

сту як самостійної групи заходів кримінально-правового характеру, які спрямовані на відмежування суспільства від суспільно небезпечної активності осіб, що перебувають у небезпечному для суспільства стані і не підлягають кримінальній відповідальності [18, с. 50].

Про заходи соціального захисту йдеться й у наукових працях О. О. Жижиленка [17], Л. В. Герасимчук [19] і В. О. Тулякова [20]. Зокрема, О. О. Жижиленко, заходами соціального захисту називає заходи, які застосовують до осіб, що вчинили злочинне діяння, і які, не виражаючи особливої оцінки вчиненому, пов'язані лише з особливими психологічними властивостями цих осіб, спрямовані на попередження вчинення ними нових злочинних діянь шляхом впливу на них через вторгнення до сфери їх правових благ [17, с. 244].

На думку Л. В. Герасимчук і В. О. Тулякова, за правовою природою до останніх належать примусові заходи медичного характеру, які застосовуються до неосудних осіб [20, с. 10], та примусові заходи виховного характеру, що застосовуються до малолітніх [19, с. 81; 20, с. 10].

Висновки. Звичайно кожна думка має право на існування, однак виокремлені зазначеними вище ученими заходи соціального захисту доцільніше включати у систему так званих кримінально-правових заходів безпеки. Це обумовлено тим, що на сьогодні не слід виділяти заходи соціального захисту як окрему самостійну групу заходів, оскільки цей термін є історично давнім поняттям, так як до моменту прийняття чинного КК України ними вважався будь-який кримінально-правовий вплив на злочинця, а саме судово-виправні, медичні та медико-педагогічні заходи.

Таким чином, кримінально-правові заходи безпеки – це самостійні заходи, функціонування яких обумовлено сучасними вимогами розвитку кримінально-правової політики нашої держави і спрямовані на досягнення завдань КК України.

1. Шпілярович В. В. Кримінально-правові заходи безпеки: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право / В. В. Шпілярович. – Львів, 2015. – 20 с.

2. Уголовное уложение от 22 марта 1903 года // Российское законодательство X–XX веков: в 9-ти т. / под общ. ред. О. И. Чистякова. – М., 1994. – Т. 9. – С. 265–313.
3. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции: Часть Общая: в 2-х т. / Н. С. Таганцев; сост. и отв. ред. Н. И. Загородников. – М., 1994. – Т. 2 – 393 с.
4. Шишов О. Ф. Руководящие начала по уголовному праву РСФСР 1919 года – памятник советской уголовно-правовой мысли / О. Ф. Шишов // Правоведение. – 1980. – № 3. – С. 83–88.
5. Борьба с преступностью в Украинской ССР 1917–1925 гг.: в 2-х т. – К., 1927. – 135 с.
6. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917–1925 гг.; под ред. И. Т. Голякова. – М., 1953. – 463 с.
7. Собрание узаконений УССР / ВВС УССР. – 1935. – № 22. – Ст. 126.
8. Уголовный кодекс УССР в ред. 1927 г. – 2-е изд., офиц. – Харьков: Юрид. изд-во НКЮ УССР, 1927. – 135 с.
9. Уголовный кодекс УССР: официальный текст с изменениями на 1 июля 1942 г. и с приложением постатейно-систематизированных материалов. – М., 1942. – 104 с.
10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України (за станом законодавства та постанов Пленуму Верховного суду України на 25 травня 1994 р.) / гол. редактор В. С. Ковальський. – К.: Юрінком – редакція Бюлетеня законодавства і Юридичної практики, 1994. – 880 с.
11. Уголовный кодекс УССР от 28 декабря 1960 года // ВВС УССР. – 1961. – № 2. – Ст. 14.
12. Про внесення змін і доповнень до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів Української РСР: Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 10 лютого 1988 р. № 5397–XI // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1988. – № 8. – Ст. 212.
13. Принс А. Преступность и репрессия: уголовно-юридический очерк / А. Принс; пер. под ред., с предисл. и примеч. В. В. Прижевальского. – М., 1898. – 210 с.
14. Фон-Лист Ф. Учебник уголовного права. Общая часть / Ф. Фон-Лист; пер. Ф. Ельяшевич, предисл. М. В. Духовской. – М., 1903. – 358 с.
15. Тард Г. Преступник и преступление / Г. Тард; пер. Е. Выставкиной; под ред. М. Н. Гернета. – М., 1906. – 324 с.

16. Фойницький І. Я. *Учення о наказанні в зв'язі з тюрмоведенням: учебное пособие / И. Я. Фойницький.* – М., 2000. – 464 с.
17. Жижиленко А. А. *Наказание. Его понятие и отличие от иных правоохранительных средств / Александр Александрович Жижиленко.* – Петроград, 1914. – 676 с.
18. Горбачова І. М. *Заходи безпеки у кримінальному праві України (порівняльно-правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / Ірина Михайлівна Горбачова.* – Одеса, 2008. – 245 с.
19. Герасимчук Л. *Деякі аспекти застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх / Л. Герасимчук // Юридична Україна.* – 2011. – № 10. – С. 77–82.
20. Туляков В. О. *Апроксимація у кримінальному законодавстві / В. О. Туляков // Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць.* – Вип. 47. – Одеса, 2009. – С. 7–11.

Шпіляревич В.В. Заходи соціального захисту та кримінально-правові заходи безпеки: погляд у минуле та вимоги сьогодення

Стаття присвячена дослідженню та аналізу окремих питань, що стосуються поняття заходів соціального захисту та кримінально-правових заходів безпеки. Автор статті, розкриваючи правову природу зазначених вище заходів, констатує, що на сьогодні недоцільно виділяти заходи соціального захисту як окрему самостійну групу заходів, оскільки цей термін є історично давнім поняттям, так як до моменту прийняття чинного КК України ними вважався будь-який кримінально-правовий вплив на злочинця. Як висновок, кримінально-правові заходи безпеки – це самостійні заходи, функціонування яких обумовлено сучасними вимогами розвитку кримінально-правової політики нашої держави і спрямовані на досягнення завдань КК України.

Ключові слова: заходи соціального захисту, кримінально-правові заходи безпеки, судово-виправні заходи, медичні заходи, медико-педагогічні заходи.

Шпіляревич В.В. Меры социальной защиты и уголовно-правовые меры безопасности: взгляд в прошлое и требования настоящего

Статья посвящена исследованию и анализу отдельных вопросов, касающихся понятия мер социальной защиты и уголовно-правовых мер безопасности. Автор статьи, раскрывая правовую природу указанных выше мер, констатирует, что на сегодня нецелесообразно выделять меры социальной защиты как отдельную самостоятельную группу мер, поскольку этот термин исторически давним понятием, так как к моменту принятия действующего УК Украины ними считалось любое уголовно-правовое воздействие на преступника. Как вывод, уголовно-правовые меры безопасности – это самостоятельные меры, функционирование которых обусловлено современными требованиями развития уголовно-правовой политики нашего государства и направлены на достижение задач УК Украины.

Ключевые слова: меры социальной защиты, уголовно-правовые меры безопасности, судебно-исправительные меры, медицинские мероприятия, медико-педагогические мероприятия.

Shpilyarevych V.V. Measures of social protection and criminal security measures: a look into the past and present demands

The article dedicated to research of some specific issues related to the concept of social protection and criminal security measures. The author revealing the legal nature of these measures, states that nowadays it is impractical to define social protection measures as a separate independent group action. As the term, “social protection measures” is historically ancient notion and to the moment of adoption of current Criminal Code of Ukraine, they considered to be as any type of criminal legal effect on the offender. As a conclusion, criminal security measures – are independent measures, functioning of which depends from modern requirements of penal policy of our state and called to achieve the objectives of the Criminal Code of Ukraine.

Keywords: social protection measures, criminal security measures, judicial and correctional measures, health measures, medical and educational measures.

ЗМІСТ

ФІЛОСОФСЬКІ, ІСТОРИЧНІ, МЕТОДОЛОГІЧНІ, ОРГАНІЗАЦІЙНІ ТА ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА.....3

Присташ Л.Т. Правові засади діяльності суб'єктів господарювання на західноукраїнських землях у складі Австро-Угорщини.....3

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД ТА ПРАВА ЛЮДИНИ. ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА. АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО..... 16

Розвадовський В.І. Інститут представництва у конституційному провадженні16

ЦИВІЛЬНЕ ТА СІМЕЙНЕ ПРАВО. ПРОБЛЕМИ ГОСПОДАРСЬКОГО ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА. ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА28

Вінтоняк Н.Д. Правове регулювання акцій у співвідношенні сімейного та корпоративного законодавства28

Зеліско А.В. Критерії ідентифікації юридичної особи приватного права в якості підприємницької.....39

Козлов А.М. Порядок укладення договору поставки товарів за державним замовленням.....47

Костів І.Я. Порівняння договору контрактації сільськогосподарської продукції з суміжними договірними конструкціями.....56

Кручок А.Б. Становлення та сучасний стан законодавства про енергосервісну діяльність в Україні.....66

Кузьмич О.Я. Договір про виконання третій особі у цивільному праві України75

<i>Петечел Н.М.</i> Правова характеристика страхового ризику у договорі медичного страхування	84
<i>Русин О.Ю.</i> Вимоги щодо особи судового представника в цивільному процесуальному законодавстві	94
<i>Саветчук В.М.</i> Поняття та сутність злиття та приєднання: законодавчий та доктринальний аспекти	104

ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА. ЗЕМЕЛЬНЕ ТА АГРАРНЕ ПРАВО 114

<i>Вівчаренко О.А.</i> Державна комплексна система спостереження за станом земель є складовою правової охорони земель	114
---	-----

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ТА КРИМІНОЛОГІЧНОЇ (ПРОФІЛАКТИЧНОЇ) ПОЛІТИКИ 121

<i>Гуцуляк М.Я., Ковальов С.І.</i> Електроенергія як предмет розкрадання: поняття, зміст та основні способи	121
<i>Лутак Т.В.</i> Суб'єктивна сторона злочину «Незаконне використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації» (ст. 359 КК України).....	131
<i>Созанський Т.І.</i> Особливості конструювання кримінально-правових норм, ознакою яких є тяжкі наслідки	138
<i>Сьоміна Н.А.</i> Банківська платіжна картка як знаряддя шахрайських дій: поняття та основні способи	149
<i>Шпіляревич В.В.</i> Заходи соціального захисту та кримінально-правові заходи безпеки: погляд у минуле та вимоги сьогодення	156

ДЛЯ НОТАТОК

ДЛЯ НОТАТОК

Наукове видання

Актуальні проблеми вдоско-
налення чинного законодав-
ства України

Випуск 40
Збірник наукових статей

В редакції авторів наукових статей

Комп'ютерна верстка і правка Ігор КОЗИЧ

Підписано до друку 03.06.16 Формат 60x84/16. Па-
пір офсетний. ум.друк.арк. 13,9 Наклад 300 прим.
Зам. №18/15-16.

Віддруковано в Юридичному інституті
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника»
76018, м.Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а
e-mail: lawdept@pu.if.ua