

62.914.471
1973
Міністерство освіти і науки України
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника»

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України

Збірник наукових праць

Випуск 37



м. Івано-Франківськ, 2015

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

Юридичний інститут

Збірник наукових статей

**Актуальні проблеми
вдосконалення чинного
законодавства України**

Випуск XXXVII

НБ ПНУС



805686

м. Івано-Франківськ, 2015

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. Галянтюк 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 37. - Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2015. - 261 с.

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

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

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

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

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

Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а. Юридичний інститут ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»
Тел./факс: 084 252660-87-60

НАУКОВА БІБЛІОТЕКА

ББК 67.9 (4 Укр)

© Юридичний інститут ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника», 2015

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

Козлов М. В.

ДЕЯКІ ПІДХОДИ ЩОДО ФОРМУВАННЯ САМОДОСТАТНІХ МІСЦЕВИХ (ТЕРИТОРІАЛЬНИХ) ГРОМАД В КОНТЕКСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

УДК: 352

Місцеве самоврядування сьогодні виступає важливим фактором демократизації суспільного життя, децентралізації управління та необхідною передумовою становлення громадянського суспільства, наближення влади до її джерела – народу. І навпаки, місцеве самоврядування може ефективно функціонувати лише за умови наявності розвинутих елементів громадянського суспільства і зокрема, самодостатніх місцевих громад.

Актуальність статті власне, обумовлено формуванням самодостатніх місцевих громад в умовах реформування державного управління. Розвиток місцевого самоврядування в Україні стримується, насамперед, економічними чинниками, відсутністю достатніх матеріальних та фінансових ресурсів для здійснення завдань і функцій місцевого самоврядування. Немаловажну роль відіграють також і чинники політичного, правового та психологічного характеру. Це й відсутність реального суб'єкта місцевого самоврядування – самодостатньої місцевої (територіальної) громади, яка володіла б необхідними матеріальними і фінансовими ресурсами, мала б належні внутрішні джерела формування дохідної частини місцевого бюджету, і недостатнє правове забезпе-

ЗБІРНИК НАУКОВИХ СТАТЕЙ

чення значного масиву питань організації і функціонування місцевого самоврядування.

Метою статті є обґрунтування деяких підходів формування самодостатніх місцевих (територіальних) громад в сучасних умовах.

Постановка проблеми. Проблема реформування місцевого самоврядування є однією з найактуальніших у сучасних умовах розвитку української державності. Перспективи її розв'язання багато в чому визначають спрямованість і зміст політичних дискусій, які безпосередньо пов'язані з формуванням ефективної публічної влади в нашій країні, встановленням справжнього народовладдя. Це пояснюється тим, що демократична правова держава може вирішувати основні завдання лише за наявності розвинутої системи самоврядування. Як одна з основ конституційного ладу, місцеве самоврядування дає змогу демократизувати апарат управління, ефективно вирішувати місцеві питання й забезпечувати врахування інтересів територіальних колективів під час проведення державної політики, оптимально поєднувати інтереси і права людини та інтереси держави. А мільйонам жителів громад – брати участь в управлінні власними справами і безпосередньо, і через обрані ними органи, що створює простір для прояву їхньої ініціативи й творчості. Усе це та ще багато іншого характеризує місцеве самоврядування. Але тільки за умови його реального впровадження в країні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Необхідність формування самодостатніх територіальних громад набула надзвичайного загострення в Розпорядженні Кабінет Міністрів України від 1 квітня 2014 року №333-р., яким схвалено Концепцію реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні [надалі – Концепція]. В концепції підкреслено, що система місцевого самоврядування на сьогодні не задовольняє потреб суспільства. Функціонування органів місцевого самоврядування у більшості територіальних громад не забезпечує створення та підтримку сприятливого життєвого середовища, необхідного для всебічного розвитку людини, її самореалізації, захисту її прав, надання населенню органами місцевого само-

врядування, утвореними ними установами та організаціями високоякісних і доступних адміністративних, соціальних та інших послуг на відповідних територіях. Подається аналіз починаючи з 1991 року зменшення чисельності сільського населення на 2,5 млн. осіб, а кількість сільських населених пунктів - на 348 одиниць. Разом з тим кількість сільських рад збільшилася на 1067 одиниць. З 12 тис. територіальних громад, які існують в Україні у більш як 6 тис. громад чисельність жителів становить менш як 3 тис. осіб, з них у 4809 громадах - менш як 1 тис. осіб, а у 1129 громадах - менш як 500 осіб, у більшості з них не утворено виконавчі органи відповідних сільських рад, відсутні бюджетні установи, комунальні підприємства тощо. Органи місцевого самоврядування таких громад практично не можуть здійснювати надані їм законом повноваження.

Дотаційність 5419 бюджетів місцевого самоврядування становить понад 70 відсотків, 483 територіальні громади на 90 відсотків утримуються за рахунок коштів державного бюджету.

Концепція, також акцентує увагу на проблемах, які потребують ефективного та швидкого розв'язання, зокрема це погіршення якості та доступності публічних послуг внаслідок ресурсної неспроможності переважної більшості органів місцевого самоврядування здійснювати власні і делеговані повноваження; складна демографічна ситуація у більшості територіальних громад (старіння населення, знелюднення сільських територій та монофункціональних міст); надмірна централізація повноважень органів виконавчої влади та фінансово-матеріальних ресурсів, тощо.

На першому місці щодо шляхів розв'язання проблем Концепцією передбачено визначення обґрунтованої територіальної основи для діяльності органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади, здатних забезпечити доступність та належну якість публічних послуг, що надаються такими органами, а також необхідної для цього ресурсної бази та створення належних матеріальних, фінансових та організаційних умов для забезпечення здійснення органами місцевого самоврядування власних і делегованих повноважень. Водночас, Концепція прагне визначити напрями, механізми і строки формування ефективного міс-

цевого самоврядування та територіальної організації влади для створення і підтримки повноцінного життєвого середовища для громадян, надання високоякісних та доступних публічних послуг, становлення інститутів прямого народовладдя, задоволення інтересів громадян в усіх сферах життєдіяльності на відповідній території, узгодження інтересів держави та територіальних громад.

В Концепції пропонується визначити територіальну основу для діяльності органів місцевого самоврядування виходячи з того, що адміністративно-територіальний устрій (надалі – АТР) складається з трьох рівнів:

- базового (адміністративно-територіальні одиниці - громади);
- районного (адміністративно-територіальні одиниці - райони);
- регіонального (адміністративно-територіальні одиниці - Автономна Республіка Крим, області, м. Київ і Севастополь).

Територія адміністративно-територіальної одиниці є нерозривною. У межах адміністративно-територіальної одиниці не може бути інших адміністративно-територіальних одиниць того ж рівня.

Територія адміністративно-територіальної одиниці (надалі – АТО) базового рівня визначається з урахуванням доступності основних публічних послуг, що надаються на території громади (час прибуття для надання швидкої медичної допомоги в ургентних випадках та пожежної допомоги не має перевищувати 30 хвилин).[1]

Концепція визначила, Міністерству регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства (надалі – Мінрегіон) разом із заінтересованими центральними та місцевими органами виконавчої влади за участю органів місцевого самоврядування та їх всеукраїнських асоціацій розробити план заходів щодо реалізації реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18 червня 2014 року №591-р такий план заходів був затверджений[2]. Ключовим моментом цього плану є розробка концептуальних пропозицій на засадах

децентралізації, субсидіарності, повсюдності та спроможності місцевого самоврядування щодо внесення змін до Конституції України стосовно реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади.

За участю науковців напрацьовано низку концептуальних пропозицій АТР та вдосконалення системи територіальної організації влади в Україні, що, вочевидь, повинно сприяти формуванню самодостатніх територіальних громад. При цьому значна кількість концепцій з реформування адміністративно-територіальні утворення (надалі – АТУ), напрацьованих вітчизняними науковцями за своєю суттю є досить різними.

Зокрема, Р. Безсмертний є прихильником трирівневої системи АТУ, яка має складатись із громади (не менш як 5 тисяч мешканців); району, міста-району (не менш як 70 тисяч мешканців); регіону, АРК, міста-регіону (із населенням не менш як 750 тисяч (наприклад, Харків, Одеса, Львів тощо). Формування 33 регіонів, на думку автора, сприятиме підвищенню рівня надання послуг громадянам [3, с. 43–45]. Схожі рівні АТУ пропонує запровадити й А. Ткачук (1 – АРК, області, міста-регіони; 2 – райони та місто-райони; 3 – громада як базовий рівень) [4, с. 49–50]. Науковці Ф. Заставний, В. Поповкін, М. Паламарчук, О. Шаблій схиляються до ідеї макрорегіоналізації, тобто необхідності поділу країни на 6–9 регіонів (країв), які складатимуться з 250–500 районів [5, с. 210].

В. Негода також є прихильником збереження трирівневого устрою (регіони, департаменти або округи; райони, міста, міста-райони та рівень громади й поселення). Автор пропонує відійти від схеми, за якою в громаді має бути не менше як 5 тис. осіб, а всім поселенням із статусом населених пунктів надати статус поселень. Райони пропонується створювати на базі наявних, але великі райони необхідно зменшити. Створення департаментів та округів автор вважає доцільним у районах із кількістю жителів 8–10 тисяч, де буде сконцентровано органи державної влади, що дасть можливість чітко відокремити повноваження органів місцевого самоврядування від повноважень державних органів [6, с. 69–71].

На наш погляд, варта особливої уваги концепція АТР запропонована депутатом Верховної Ради України Віскликання, експертом швейцарсько-українського проекту «Підтримка децентралізації в Україні» DESPRO Юрієм Івановичем Ганушаком.

Автор сприймає трирівневу систему організації самоврядування – громада – район – область [7,с.29]. При цьому він виходить з вимоги типовості адміністративно-територіальної одиниці (надалі – АТО) щодо необхідності створення моделі базового рівня – громади, яка максимально формалізуватиме взаємовідносини між державою і самоврядуванням та чітко визначає рівень компактності. Експерт пропонує розрізняти громади, створені на базі одного населеного пункту (простий тип), та на базі багатьох – складений. У першому випадку громада створюється шляхом приєднання населених пунктів, у складеному - об'єднання. В останньому випадку залишається ідентифікація кожної складової громади. Тобто села, як місця проживання людей, не зникають, географічні назви залишаються. Ще одна відмінність полягає в принципі визначення повноважень. Априорі громада повинна мати всі повноваження, визначені законодавством. Складена громада створюється за умови, якщо деякі повноваження не можуть бути реалізовані простими громадами.[7,с.29]

Концепція Ганушака передбачає застереження щодо виникнення «білих плям», тобто територій, які не охоплені деякими видами послуг. Наприклад, якщо місто самостійно може бути окремою громадою, потрібно зважати на його оточення, якщо навколишні поселення не можуть бути громадами, вони повинні бути об'єднані з містом. Крім того автор застерігає, що у випадку, коли близько розташовані поселення мають достатньо власного потенціалу для самореалізації, об'єднувати їх в єдину громаду недоцільно, оскільки цим самим буде закладено перманентне джерело напруженості та дезорганізації такого утворення.

Такі передумови дозволяють зробити висновок, що проста АТО - надзвичайно рідкісне явище. Як правило, навіть на рівні громад необхідно розглядати складені АТО.

Надзвичайно важливе значення при проведенні реформ будуть мати відмінності у способах формування органів влади про-

стого та складеного типу. Якщо для громади простого типу пропорційні вибори ще можна пояснити, то рада громади складеного типу, що представляє інтереси окремих територіальних суб'єктів, повинна обиратись на іншій основі, яка передбачає представництво цих суб'єктів. Це потрібно для того, щоб жителі центральної садиби (центру району чи області) не домінували в раді. Інакше очікується деградація віддалених сіл, як це було свого часу при укрупненні колгоспів.

Мінрегіон розглядає різні варіанти організації громади (АТО базового рівня), але головними на думку Ю. Ганушака є чотири. [7,с.31-32]

Варіант 1. Перерозподіл повноважень та відповідальності без укрупнення та об'єднання громад.

Цей варіант передбачає:

- передачу тих функцій, які існують базовий рівень (насамперед, це стосується сільської місцевості) неспроможний виконувати, на той рівень, який зможе забезпечити їхнє ефективне виконання;
- наділення спроможних міських громад більшим обсягом завдань і повноважень, а також фінансовими можливостями.

Таким чином, наприклад, у сільських районах, де сільська рада нездатні ефективно адмініструвати надання освіти, цю функцію буде передано на рівень району. Районне управління освіти, підзвітне голові районної адміністрації (або районній раді після утворення виконкомів райрад), буде здійснювати адміністрування усієї мережі шкіл на території району.

За такого варіанта наближення послуг до споживачів не спостерігатиметься, проте адміністративні функції (управління фінансами, управління персоналом, управління майном, управління парком шкільних автобусів) будуть централізовані до рівня району.

У переліку повноважень великих сільських рад залишаться ті, які вони дійсно спроможні виконувати. Наприклад, питання щодо землевпорядкування, вивезення сміття, благоустрою територій. Усі чи більшість делегованих повноважень передаються на

районний рівень. Варіант не передбачає змін адміністративно-територіального устрою.

Варіант 2. Укрупнення шляхом добровільного об'єднання громад та розподіл функцій залежно від наявних договірних відносин.

Відповідний проект закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» схвалений Кабінетом Міністрів України.

Цей варіант має на меті добровільну передачу повноважень не на районний рівень, а до інших громад за договором та супроводжуватиметься відповідними бюджетними трансфертами. Варіант передбачає несуттєві зміни в адміністративно-територіальному устрої.

Варіант 3. Укрупнення громад шляхом централізованого об'єднання, в тому числі примусове.

Цей варіант передбачає вольове проведення реформи. Мережа адміністративно-територіальних одиниць базового рівня при цьому змінюється кардинально. Межі районів змінюються в деяких випадках.

Об'єднання сіл, селищ здійснюється до рівня, коли забезпечується мінімальний перелік стандартних послуг, передбачених для рівня громади за принципом субсидіарності.

Варіант 4. Розукрупнення існуючих районів до рівня мінімально можливого для виконання делегованих повноважень та формування громад навколо центрів економічного розвитку.

За цим варіантом:

- за основу формування АТО на рівні громади, як правило, береться центр економічного тяжіння - селища, містечка, міста. Формування громад на основі соціальної інфраструктури можливе як виняток на територіях з низькою скупченістю населення, у важкодоступних районах чи територіях, де відстані до центрів економічної активності досить великі і тому є потреба стимулювати формування таких центрів у межах доступності. При цьому на рівні поселень (територіальних одиниць) створюються органи самоорганізації населення.

Варіант передбачає кардинальну зміну адміністративної мережі як на базовому, так і на районному рівнях.

Новостворені громади отримують згідно із законом досить широку компетенцію, яка є повною та ексклюзивною.

При цьому автор подає аналіз відповідності варіантів формування громад до вимог АТО першого (базового) рівня. Оскільки у вказаних варіантах по-різному враховуються вимоги до формування самодостатніх громад, то експерт робить висновок, що у перших двох моделях не виконуються критерії повноти та виключності послуг, тобто зберігаються негативні явища, пов'язані з переадресацією послуг, коли послуги, передбачені за однією АТО, надаються за фактом іншим без відповідної компенсації. Така ж проблема, швидше за все, буде спостерігатись в поселеннях, близьких до міст, коли їх мешканці будуть намагатись отримати освіту чи медичне обслуговування в закладах цих міст, хоча їхня інфраструктура передбачатиме надання цих послуг. Звідси, повноту повноважень можна забезпечити тільки для громад, які матимуть статус міст-районів (нині міст обласного значення), сільські ж місцевості залишаються під управлінням державних адміністрацій.

Крім цього, в перших двох варіантах консервуються випадки розривів територій, анклавів та екславів. Неможливо забезпечити типову інфраструктуру, особливо в сільських радах, що знижує порівняльність АТО. Важко забезпечувати єдину трансфертну політику. Кадрова та ресурсна достатність сільських рад залишається дуже обмеженою для виконання навіть власних повноважень. Залишаються великі диспропорції за населенням та територією АТО, за економічним потенціалом. Казначейське виконання сільських бюджетів на належному рівні через розміщення відділень Державного Казначейства в райцентрах є досить проблематичним.

Варіант 2 є складним у реалізації. До того ж, організація надання прямих міжбюджетних трансфертів у цьому випадку практично неможлива.

За третім варіантом найкраще виконується принцип субсидіарності, однак громади, створені на їх базі, дуже вразливі до

фактора зменшення кількості населення в селах як природного, так і через міграції в міста. Це найбільш дорогий варіант реалізації реформи. Четвертий варіант є стійким до демографічних факторів, однак великі розміри новостворюваної громади породять внутрішні тертя між керівництвом цієї громади та органами управління як у селах, так і в центральному поселенні громади. Але на противагу цьому громада, створена на базі розукрупненого району, є перспективнішою з огляду на економічний розвиток території, оскільки при цьому розвиток йде не тільки в околі районного центру, але й практично по всій території, де з'являються нові центри влади.

Найбільш конфліктним, але і економічним у реалізації, є перший варіант. Однак його реалізація не дає гарантії як розвитку територій, так і покращанню якості послуг, і його реалізація суперечить європейській стратегії децентралізації влади. Четвертий варіант є подібним у передачі повноважень від поселення до громади, однак цей рівень значно наближує послуги до споживача. Так, якщо рівень прийняття рішень щодо організації надання послуг при реалізації першого варіанта охоплює територію в радіусі 30-40 км, то відстань від центру громад до крайніх поселень у четвертому варіанті становить до 20 км, що з огляду на розвиток комунікацій є не надто критичним. Хоча реалізація варіанта 3 наблизить рівень прийняття рішень щодо надання соціальних послуг до 5-8 км, однак інвестиції у створення соціальної інфраструктури можуть бути невиправдано високі з огляду обмеженості ресурсів на поточне фінансування бюджетних установ і досить низьку стійкість новоутвореної громади до впливу демографічних, політичних та інших чинників.

З огляду на вимогу універсальності та типовості організації громади доцільно погодитись з думкою Ю.Гануцака, що третій та четвертий варіанти є найоптимальніші.

Таким чином, найкращим рішенням адміністративно – територіального устрою щодо першого рівня адміністративно-територіальної громади є варіант 4, який передбачає формування громад навколо центрів економічного розвитку, як виняток, - навколо сіл,

у межах прийнятної часової доступності, тобто соціально-економічний спосіб формування самодостатніх громад.

1. Розпорядження Кабінету Міністрів України № 333-р від 1 квітня 2014 р. «Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні» // Урядовий кур'єр. - 11.04.2014. - № 67
2. Розпорядження Кабінету Міністрів України №591-р від 18 червня 2014 року «Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні» // Урядовий кур'єр. - 23.07.2014. - № 131.
3. Матеріали громадських обговорень законопроектів «Про територіальний устрій України», «Про місцеве самоврядування громад», «Про самоврядування району», «Про самоврядування області», «Про внесення змін до Закону України «Про місцеві державні адміністрації» 26 липня 2005 року / Харківська обласна державна адміністрація, Національний технічний ун-т «Харківський політехнічний інститут». – Х., 2005. – 199 с.
4. Матеріали громадських обговорень проекту закону України «Про територіальний устрій України». – К., 2005. – 56 с.
5. Безсмертний Р. Проблеми трансформації адміністративно-територіального устрою // Муніципальний рух: новий етап розвитку: Матеріали VII Всеукраїнських муніципальних слухань «Муніципальний рух в Україні – 10 років розвитку», Бердянськ, 6 вересня 2001 р. / За ред. М. Пухтинського. – К., 2005. – 124 с.
6. Матеріали громадських обговорень законопроектів «Про територіальний устрій України», «Про місцеве самоврядування громад», «Про самоврядування району», «Про самоврядування області», «Про внесення змін до Закону України «Про місцеві державні адміністрації» 26 липня 2005 року / Харківська обласна державна адміністрація, Національний технічний ун-т «Харківський політехнічний інститут». – Х., 2005. – 199 с.
7. Ю.Гануцак. Реформа територіальної організації влади/[Ю.Гануцак – К]; Швейцарсько – український проект «Підтримка децентралізації в Україні - DESPRO». – К.: ТОВ «Софія – А». -2014. – 168 с.

Козлов М.В. Деякі підходи щодо формування самодостатніх місцевих (територіальних) громад в контексті адміністративно-територіальної реформи в Україні

Стаття присвячена правовим та організаційним аспектам реформування місцевого самоврядування, як однієї із основ конституційного ладу. Через до-

слідження Розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 року №333-р., яким схвалено Концепцію реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні та концептуальних пропозицій науковців, автор виходить на оптимальну, на його думку, концепцію запропоновану депутатом Верховної Ради України VI скликання, експертом швейцарсько-українського проекту «Підтримка децентралізації в Україні» DESPRO Юрієм Івановичем Ганущаком.

Головна увага статті направлена на аналіз концепції Ганущака щодо створення моделі базового рівня – громади, яка максимально формалізуватиме взаємовідносини між державою і самоврядуванням та чітко визначає рівень компактності.

Ключові слова: Місцевого самоврядування, конституційний лад, адміністративно-територіальний устрій, громада.

Козлов Н.В. Некоторые вопросы по созданию самодостаточных местных (территориальных) сообществ в контексте административно – территориальной реформы в Украине

Статья посвященная правовым и организационным аспектам реформы местного самоуправления, как одной из основ конституционного строя. Через исследование Распоряжения Кабинета Министров Украины от 1 апреля 2014 года № 333-р., в котором одобрено Концепцию реформы местного самоуправления и территориальной организации власти в Украине а также концептуальных предложений ученых, автор выходит на оптимальную, по его мнению, концепцию предлагаемую депутатом Верховного Совета Украины VI созыва, экспертом швейцарско-украинский проекта «Поддержка децентрализации в Украине» DESPRO Юрием Ивановичем Ганущаком

Основное внимание статьи направлено на анализ концепции Ганущака по созданию модели базового уровня - сообщества, которая максимально формализует отношения между государством и правительством и четко определяет уровень компактности.

Ключевые слова: Местное самоуправление, конституционный строй, административно-территориальное устройство, община.

Kozlov M.V. Some approaches to the formation of self-sufficient local (regional) communities in the context of administrative reform in Ukraine

The article is devoted to legal and organizational aspects of the reform of local governments, as one of foundations of the constitutional order. In accordance with the research of the Cabinet of Ministers of Ukraine from 01st of April 2014 No. 333-r., the concept of the reform of local self-government and territorial organization of power in Ukraine was approved. Through the analysis of the conceptual proposals of scholars, the author goes on the well-balanced concept, proposed by Yuriy Ganushchak - the Member of the Verkhovna Rada of Ukraine of VI convocation, an expert of the Swiss-Ukrainian project «Support to Decentralization in Ukraine» DESPRO.

The main focus of the article is aimed at the analysis of the concept proposed by the Ganush chak concerning the establishment of model of the basic level - the

community, which will maximally formalize the relationship between the state and municipality and clearly defines the level of compactness.

Keywords: Local government, konstitutsiyny way, administrative system, community.

Токунова А.В.

СТРАТЕГІЧНЕ ПЛАНУВАННЯ В ЕНЕРГЕТИЦІ НІМЕЧЧИНИ: КЛЮЧОВІ ПОКАЗНИКИ ТА РОЛЬ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

УДК 346.512

Постановка проблеми. А. Семенченком у рамках підготовки дисертації на здобуття наукового ступеня доктора наук було проаналізовано стан системи стратегічних документів у сфері державного управління національною безпекою України і було доведено, що з моменту здобуття державою незалежності процес формування сукупності стратегічних документів у цій сфері відбувався хаотично, без достатнього наукового обґрунтування, непослідовно, в умовах відсутності наступності, координованості дій, єдиних поглядів на склад та структуру системи стратегічних документів, супроводжувався спробами копіювання моделей таких систем з інших країн без урахування особливостей України [1, с. 8].

Нажаль, дана тенденція простежується і в енергетичній галузі. Чинна Енергетична стратегія України на період до 2030 р. викликає значну критику з боку як фахівців-практиків, так і вчених (див., наприклад, [2; 3; 4]). Зважаючи на необхідність у рамках свроінтеграційних прагнень України форсованого впровадження європейських вимог та стандартів, особливо в енергетичній сфері, вдосконалення державної концепції розвитку енергетичної галузі є актуальним та доцільним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, пов'язані із стратегічним плануванням, у тому числі в енергетичній сфері, вже розглядалися як вітчизняними, так і закордонними вченими, серед яких В. Бараннік, Т. Биркович, Є. Бобров, О. Бортник, А. Гладченко, Т. Гринкевич, І. Гусева, І. Діак, Г. Джумагельдієва,

С. Ермілов, Д. Іванов, А. Завербний, М. Земляний, М. Кальченко, О. Ковалко, Ю. Крегул, М. Кулик, О. Ляшенко, І. Малярчук, В.Микитенко, А. Новицький, Г. Оганян, В. Педос, Б. Піріашвілі, Р. Подолець, Д. Прейгер, В. Саприкін, О. Сердюченко, С. Сівіцька, Л. Товажнянський, О. Трофименко, С. Федчун, Д. Холодов, А.Шевцов, Є. Шапін та ін. Разом із тим, зарубіжній (у першу чергу європейській) практиці стратегічного планування увагу було приділено недостатньо.

Виклад основного матеріалу дослідження. При дослідженні даного питання хотілося б звернутися до досвіду енергетичного планування в Німеччині. Розгляд особливостей саме даної країни обумовлюється тим, що вона є форвардом у впровадженні та розповсюдженні багатьох підходів до забезпечення енергетичної безпеки в ЄС взагалі, і її підходи навіть дещо випереджують досвід об'єднання в цілому.

Метою даної статті є дослідження основних положень та цілей стратегічного планування в галузі енергетики у ФРН та визначення напрямів, які доцільно запозичити Україні.

Аж до світової енергетичної кризи 1973 р. у науковій літературі та офіційних урядових документах ФРН термін «енергетична стратегія» в розумінні комплексної програми дій, спрямованих на досягнення державою пріоритетних цілей, не використовувався зовсім. Вважалося, що забезпечення енергоресурсами є передусім проблемою приватного бізнесу, а мета держави – забезпечити конкурентне середовище на енергетичному ринку та максимальну свободу споживачів у виборі типів енергоносіїв.

Прийнята на хвилі енергетичної кризи перша довгострокова енергетична програма (1974 р.) поклала початок радикальному перегляду поглядів на роль держави у формуванні енергетичної політики. Фактично був визнаний особливий статус енергетичної галузі, нормальне функціонування якої не може бути забезпечено виключно ринковими методами. В основу даної програми було закладено декілька базових принципів (диверсифікація структури енергобалансу та постачальників енергоносіїв, надійність енергопостачання за доступними цінами шляхом створення конкурентного ринку, енергоефективність), які надалі отримали розвиток у національній концепції енергетичної безпеки ФРН.

У своєму теперішньому вигляді німецька концепція енергетичної безпеки виходить із наявності комплексного характеру погроз, що створюють потенційну небезпеку стабільному енергозабезпеченню країни. Головні з них пов'язують із зростаючою залежністю Німеччини від зовнішніх поставок енергоносіїв, волатильністю світових цін на енергетичну сировину, посиленням конкуренції за енергоресурси, політичною нестабільністю у Північній Африці та на Близькому Сході, ненадійністю низки країн-постачальників і транзитерів, забрудненням оточуючого середовища. У відповідності до такого розуміння характеру загроз держава приймає на себе відповідальність за мінімізацію короткострокових ризиків виникнення дефіциту енергоресурсів на внутрішньому ринку, пристосування системи енергокористування до жорстких екологічних стандартів, підвищення ефективності використання ресурсів, створення рамкових умов для підтримання конкурентного середовища на внутрішньому енергетичному ринку. Головний акцент здійснюється на форсованому впровадженні альтернативних джерел енергії, енергозбереженні, диверсифікації зарубіжних постачальників і маршрутів транспортування енергоносіїв, кооперації в рамках ЄС з метою проведення узгодженої лінії у відносинах з експортерами енергоносіїв і транзитними країнами, продовженні курсу на лібералізацію енергетичного ринку в рамках відповідних директив ЄС. Реалізація вказаних вище цілей здійснюється з використанням широкого переліку таких, що знаходяться у розпорядженні держави, правових, фінансових і політичних інструментів, включаючи податкову політику, прями та непрямі субсидії, адміністративні правила й дозвоільні процедури, екологічні стандарти, участь у розробці ЄС-івських директив, присвячених енергетичній політиці [5, с. 11-13].

На сьогодні для проведення ефективної політики у сфері енергобезпеки у ФРН створено широку та деталізовану правову базу, фундаментом для якої слугує дієвий механізм реалізації, представлений у вигляді цільових програм, що стимулюють економію енергоресурсів і розвиток ефективних енергозбережувальних технологій. На першому місці як і раніше стоїть забезпечення умов для вступу в міжнародні угоди з контролю клімату, які значно впливають на досягнення сталості розвитку країни [6, с. 51-53].

Таким чином, бачимо, що ще в 70-х роках минулого століття в Німеччині було закладено постулати, які зараз вважаються обов'язковими для будь-якої енергетичної стратегії (диверсифікація структури енергобалансу та постачальників енергоносіїв, надійність енергопостачання за доступними цінами шляхом створення конкурентного ринку, енергоефективність). Формування енергетичної програми України не можна назвати таким, що здійснюється «з нуля», певні надбання вже мають, проте й значних досягнень у цій сфері ще немає зважаючи, як мінімум, на молодість незалежної України. З огляду на переорієнтування курсу на західну Європу, а також погіршення відносин з Російською Федерацією, що призводить до значних змін в енергобалансі держави, теперішній час є таким, коли народжується нова стратегія країни в галузі енергетики. Пропонується формувати її на тих засадах, які свого часу було використано в Німеччині: із розумінням, що ринок не має регулювати себе тільки самостійно, і наданням особливої ролі в цьому процесі державі. Крім того, враховуючи важливість енергетичного сектору, необхідним є надання йому особливого статусу та певною мірою включення й до інших стратегічних документів країни положень, що сприятимуть першочерговому розвитку саме даного напрямку.

Довгострокова енергетична стратегія Німеччини до 2050 р. спрямована на принципову реструктуризацію енергосистеми країни і являє собою перехід до вискоелективної системи відновлюваної енергетики. Основні заходи енергетичної концепції Німеччини, оновленої після катастрофи на японській АЕС Фукусіма-1, здійснюються за трьома напрямками: зменшенням споживання енергії, швидким та безперервним збільшенням відновлюваних джерел енергії, розбудовою гнучких й потужних електромереж. Основні кількісні показники енергетичної концепції німецького уряду, які заплановано досягнути, подано в табл. 1.

Акцент робиться на інноваціях та передових технологіях, економічно ефективних заходах, які відповідають ринковим принципам та конкуренції, а також зростанні покоління з сильними економічними можливостями, новими робочими місцями. Так, станом на 2010 р., у вітровій енергетиці налічувалось близь-

Стратегічне планування в енергетиці німеччини: ключові показники та роль державного регулювання
ко 96,1 тис. працівників, сонячній – 120,9 тис., біомасі – 122 тис., гідроенергетиці – 7,6 тис., геотермальній енергетиці – 13,3 тис., дослідженні та адмініструванні галузі – 7,5 тис.

Таблиця 1. Кількісні показники, які заплановано досягнути в Енергетичній стратегії Німеччини

Роки		2020	2030	2040	2050
Навколишнє середовище	Викиди парникових газів (у порівнянні з 1990 роком)	- 40%	- 50%	- 70%	- 80% - 95%
Відновлювані джерела енергії	Частка електроенергії	35%	50%	65%	80%
	Загальна частка	18%	30%	45%	60%
Енергоефективність	Споживання первинної енергії	- 20%		>	- 50%
	Електроспоживання	- 10%			- 25%
	У будівлях	- 10% (опалення)			- 80% первинної енергії
	Транспорт	- 10%			- 40% загальної енергії

За твердженням С. Ауера, комісара з питань політики глобалізації, енергетики та клімату Німеччини, за останні п'ять років, робочі місця в галузі відновлюваної енергетики в цілому подвоїлися до 380 тисяч. Це більше, ніж у автомобільній галузі ФРН.

Чільне місце в енергетичній стратегії посідає енергоефективність. Вона є ключовим моментом захисту навколишнього середовища. Навіть саме поняття енергії в Німеччині ґрунтується на відновлюваних джерелах енергії та енергоефективності, і керівництвом країни висловлюється думка, що то потенціал енергозбереження можна знайти у всіх галузях [7]

Таким чином, ключовим в енергетичній стратегії ФРН є питання енергоефективності, енергозбереження, екології та відновлюваної енергетики. Видається, що Україні слід притримуватися саме даного курсу. При цьому заходи з його впровадження мають бути невідкладними. Останнє обумовлюється як довгостроково перспективою (так, за результатами останніх досліджень, ми є свідками початку кінця вуглеводневої енергетики. «Точка неповернення» прийшла на 2013 р., коли обсяг отриманої з відновлюваних джерел електроенергії перевищив вугільну, нафтову та газову генерацію разом узяті (143 ГВт проти 141 ГВт відповідно),

а вартість сонячної та повітряної електроенергії протягом останніх двох років в низці країн зрівнялася з вартістю традиційної [8; 9; 10]), так і тактичними намірами. Зокрема, якщо країною зараз буде продемонстровано серйозність намірів щодо впровадження відповідного курсу, вона матиме змогу отримати серйозну як консультативну, так і матеріальну допомогу для розвитку відповідного напрямку. Так, протягом лише останніх тижнів Німеччина зголосилася надати €200 млн, Швейцарія – \$100 млн на проекти енергоефективності, а Японія вже підписала з Україною угоду про цільовий кредит на суму 108 млрд ієн (приблизно 18,3 млрд грн) на реконструкцію системи для повного біологічного очищення стічних вод – Бортницької станції аерації [11; 12; 13]. Тому особливо необхідно приділити увагу саме даним питанням.

Здійснити це передусім можливо в енергетичній стратегії України на період до 2030 р. [14]. Слід сказати, що зазначені у статті питання (особливо – щодо державного регулювання відповідної галузі та відновлюваних джерел енергії) в Стратегії визначено відносно докладно, проте дещо рамково. Слід розширити відповідні розділи та вказати необхідні для впровадження заходи. Крім того, доцільно скорегувати прогнозні показники Стратегії, які вже достатньо давно викликають зауваження. В цьому напрямі доцільним є використання останніх результатів, отриманих вітчизняними науково-дослідними установами, наприклад, Інститутом відновлюваної енергетики НАН України [15].

Висновки. В роботі було досліджено основні положення та цілі стратегічного планування в галузі енергетики у ФРН та здійснено пропозиції щодо вдосконалення вітчизняної Енергетичної стратегії. Зокрема, запропоновано формувати її з огляду на те, що ринок не має регулювати себе тільки самостійно, і наданням особливої ролі в цьому процесі державі. Обґрунтовано доцільність приділення особливої уваги енергоефективності, енергозбереженню, екології та відновлюваній енергетиці, окреслено, де та яким чином відповідні напрями мають бути реалізовані.

До перспектив подальших наукових досліджень у даному напрямку слід віднести аналіз масиву зобов'язань в енергетичній сфері з метою зближення відповідних галузей.

1. Семенченко А.І. Стратегічне планування у сфері державного управління національною безпекою: автореф. дис... д-ра наук з держ. упр.: 25.00.02 / А.І. Семенченко; Національна академія держ. управління при Президенті України. – К., 2008. – 36 с.
2. Завербний А.С. Стратегічне планування розвитку української енергетики: проблеми та перспективи реалізації / А.С. Завербний // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Логістика». – №749. – 2012. – С. 397-403.
3. Огаренко Ю. Огляд досліджень з оцінки потенціалу скорочення викидів парникових газів в Україні / Ю. Огаренко. – Національний екологічний центр України – НЕЦУ, 2010. – 35 с.
4. Рубченко Р. Енергетична стратегія: хто і як створює майбутнє України [Електронний ресурс] / Р. Рубченко // Дзеркало Тижня. – 2012. – № 6 (17-24 лютого). – Режим доступу: http://gazeta.dt.ua/ECONOMICS/energetichna_strategiya_hto_i_yak_stvoryue_maybutne_ukrayini.html.
5. Седых С.В. Эволюция энергетической политики ФРГ в условиях европейской интеграции: автореф. дис. ... канд. экон. наук : 08.00.14 / С.В. Седых. – М., 2011. – 25 с.
6. Журов И.В. Стратегия энергетической безопасности правительства А. Меркель в ФРГ / И.В. Журов // Энергетическая безопасность: национальные, региональные и международные аспекты. Мировое развитие. Вып. 11. Отв. ред.: Ю.Д. Квашинин, К.Р. Вода. М., ИМЭМО РАН, 2013. – 53-61.
7. Петренко І. «Альтернативна» Німеччина 2050 року – міф чи реальність: інтерв'ю з М. Вайсом, М. Шефером (Міністерство з охорони навколишнього середовища Німеччини), Г. Лукасом (Німецьке енергетичне агентство (dena)), У. Кельберам (Бундестаг ФРН, заступник голови фракції Соціал-демократичної партії), С. Ауером (комісар з питань політики глобалізації, енергетики та клімату Німеччини) [Електронний ресурс] / І. Петренко // Українська енергетика. – 16 травня 2012 р. – Режим доступу: <http://ua-energy.org/post/20004>.
8. Randall T. Fossil Fuels Just Lost the Race Against Renewables. This is the beginning of the end [Internet resource] / T. Randall // Bloomberg business official site. – Mode of access: <http://www.bloomberg.com/news/articles/2015-04-14/fossil-fuels-just-lost-the-race-against-renewables>.
9. Мунгалов Д. Больше не конкурент: традиционная генерация проиграла возобновляемой энергетике [Электронный ресурс] / Д. Мунгалов // Официальный сайт фонда «Сколково». – Режим доступа:

- <https://sk.ru/news/b/articles/archive/2015/04/22/bolshe-ne-konkurent-tradicionnaya-generaciya-proigrala-vozobnovlyaemoy-energetike.aspx>.
10. *Renewable power generation costs in 2014: report* / M. Taylor, K. Daniel, A. Ilas, Eun Young So. – Bonn, Germany: International Renewable Energy Agency, 2015. – 164 p.
 11. Німеччина готова надати €200 мільйонів українському Фонду енергоефективності [Електронний ресурс] // Офіційний сайт інформаційного агентства «УНІАН». – 22 травня 2015 р. – Режим доступу: <http://economics.unian.ua/energetics/1081141-nimechchina-gotova-nadati-200-milyoniv-ukrajinskomu-fondu-energoefektivnosti.html>.
 12. Швейцарія виділить Україні \$100 мільйонів на проекти з енергоефективності [Електронний ресурс] // Офіційний сайт інформаційного агентства «УНІАН». – 07 червня 2015 р. – Режим доступу: <http://economics.unian.ua/energetics/1075588-shveytsariya-vidilit-ukrajini-100-milyoniv-na-proekti-z-energoefektivnosti.html>.
 13. Японія дає Україні 18 мільярдів гривень кредиту [Електронний ресурс] // Офіційний сайт інформаційного агентства «УНІАН». – 06 червня 2015 р. – Режим доступу: <http://economics.unian.ua/finance/1086197-yaponiya-dae-ukrajini-18-milyardiv-griven-kreditu.html>.
 14. Про схвалення Енергетичної стратегії України на період до 2030 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 р. № 1071-р // Урядовий кур'єр. – 2014. – № 17.
 15. Бенменні М. Якою має бути нова Енергетична стратегія України? [Електронний ресурс] / М. Бенменні // Європейська правда. – Режим доступу: <http://www.eurointegration.com.ua/experts/2015/04/10/7032639/>.

Токунова А.В. Стратегічне планування в енергетиці Німеччини: ключові показники та роль державного регулювання

У статті було досліджено основні положення та цілі стратегічного планування в галузі енергетики в Німеччині. Внесено пропозиції щодо вдосконалення вітчизняної енергетичної стратегії.

Ключові слова: планування, енергетична безпека, енергетична стратегія, зарубіжний досвід

Токунова А.В. Стратегическое планирование в энергетике Германии: ключевые показатели и роль государственного регулирования

В статье были исследованы основные положения и цели стратегического планирования в сфере энергетики в Германии. Внесены предложения касательно усовершенствования отечественной энергетической стратегии.

Ключевые слова: планирование, энергетическая безопасность, энергетическая стратегия, зарубежный опыт.

Токунова А.В. Strategic planning in the energy sector in Germany: key aspects and role of state regulation

The article deals with the basic indexes and objectives of strategic planning in the energy sector in Germany. As a result of the investigation the list of trends was formulated, which can be useful for Ukraine.

The proposal was made to form domestic energy strategy with understanding, that market can't be regulated only by itself.

That's why the special role in this process must be assigned for the state regulation. In addition, taking into account the importance of the issue, it is necessary to give energy sector a particular status. In this connection conditions for first and foremost development of this sector must be included to other strategic state documents.

It was detected, that Germany energy strategy's key questions embrace energy efficiency, energy saving, ecology and renewable energy. A conclusion, that this course would be also useful for Ukraine was made. And it is reasonable to place a special emphasis on this point in the Energy Strategy of Ukraine until 2030 year. It's essential to say, that this conception includes rules about previously mentioned aspects, but these moments are defined somewhat superficial. Firstly it is necessary to increase relevant chapters and correct Strategy's projection activities, which excite criticism for a long time.

Keywords: planning, energy security, energy strategy, foreign experience

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

Албу А.А.

УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ ПЕРЕДБАЧЕНЕ ДОГОВОРОМ ТА ЗАКОНОМ: ЦИВІЛЬНО- ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

УДК 349.422

Постановка наукової проблеми. Конституція проголошує Україну соціальною державою, політика якої спрямована на формування умов, які забезпечили б гідне життя та свободу розвитку людини. Одним із напрямків внутрішньої політики України як соціальної держави є захист прав та законних інтересів усіх верств населення, а також соціально незахищеної та уразливої її частини. Зокрема, введення інституту управління майном в систему цивільного законодавства було обумовлено потребами економічного і політичного характеру, коли основними завданнями розвитку стали ліквідація кризових явищ у національній економіці, залучення інвестицій, проведення приватизації державної власності, інтеграція національної економіки у світову систему господарювання. В таких умовах вироблення правової конструкції, якою б могли скористатися усі верстви населення, в тому числі і незахищені, стало першочерговим завданням держави.

Для вирішення цієї проблеми було прийнято ряд нормативно-правових актів, зокрема Декрет КМУ "Про довірчі товариства", ЗУ "Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати" та ЗУ "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю", але законодавчого вирішен-

ня воно отримало з прийняттям чинного ЦК України в якому містилися ч.2 ст. 316 та глава 70 Управління майном. Саме цими нормами цивільного кодексу передбачено категорію управління, котра повинна виникати на підставі договору, в даному випадку мається на увазі – договір управління майном та чіткої вказівки закону, яка вказує на виникнення управління в певних конкретних випадках.

Мета даного дослідження зводиться до окреслення особливостей управління, яке виникає на підставі договору чи внаслідок закону на основі аналізу чинного законодавства.

Аналіз останніх досліджень. Серед науковців, які аналізували окремі аспекти довірчих відносин, слід назвати Р.А. Майда-ник, С.О. Сліпченко, М.М. Слюсаревський, І.В. Венедіктова, Г.Г. Харченко, О.В. Дзера, В.А. Васильєва, В.В. Луць, Ю.В. Курпас, а також серед російських науковців – З.Є. Беневоленська, В.В. Ві-трянський, В.О. Дозорцев, Л.Ю. Міхеєва, Е.С. Пьяных, А.А. Но-вик, М.В. Ясус та інші.

Виклад основного матеріалу. Управління являється універсальною категорією, котра використовується в приватній сфері відносин. Тут ми можемо спостерігати управління, яке можна поділити на дві групи, а саме управління юридичними особами та управління майном. У своїх дослідженнях І.В. Спасибо-Фате-єва наводить більш детальнішу класифікацію, яка тією чи іншою мірою розкриває ці два елементи. Зокрема, вона виділяє правомочності, які стосуються управління окремими видами майна (встановлення опіки над майном, управління спадщиною); договір довірчого управління майном; правомочності по управлінню майном територіальних громад, переданих в управління районних чи обласних рад; управління юридичною особою; правомочності по управлінню в процесі відокремлення справи про банкрутство юридичної особи [7, с.17-20]. В нашому дослідженні ми будемо розкривати саме управління майном.

Управління майном може виникати на підставі договору чи чіткої вказівки закону. В першому випадку встановлення управління на підставі договору є зрозумілим явищем. Сторонами такого правовідношення виступають власник майна – установник

управління, особа-управитель та особа, яка отримує вигоду від такої діяльності – бенефіціарій чи вигодонабувач. Саме ці особи виступають суб'єктами такої правочину та мають взаємні права та обов'язки. Така діяльність спрямована на збереження, захист та примноження існуючого майна шляхом здійснення фактичних та юридичних дій управителем. На думку І.В. Венедіктової, мета договору довірчого управління майном має соціально-економічний характер і спрямована на задоволення інтересів сторін. Її не треба ототожнювати з мотивом укладання договору – емоційним спонуканням взяти на себе договірні обов'язки [2, с.179]. Тобто під довірчим управлінням розуміється самостійна діяльність керуючого з найбільш ефективного здійснення від свого імені правомочностей власника і (або) інших прав іншої особи (установника управління) в інтересах останнього або зазначеної ним третьої особи (вигодонабувача).

Що стосується управління на підставі закону, то чинним законодавством встановлюється інститут опіки та піклування, який передбачає управління майном недієздатної, обмежено дієздатної, малолітньої та неповнолітньої особи і особи визнаної безвісно відсутньою, а також управління спадковим майном [6, с.408]. У дослідженні «Опіка і піклування: теорія і практика» Л.Ю. Міхеєва зазначає, що відмінність опіки та піклування від опіки над майном полягає в меті даних інститутів та об'єктах їх правової охорони. Опіка над майном, прирівнюється автором до довірчого управління, націлена на збереження всіма способами майна особи, примноження цього майна, і лише в крайніх випадках - витрачання цього майна з метою погашення боргів власника. На відміну від цього опіка (піклування) над особою передбачає всебічну охорону прав та інтересів підопічної особи, як майнових, так і немайнових, що досягається в тому числі і за допомогою витрачання його майна [5, с.84]. Особливості такого управління зводяться до того, що опікун чи піклувальник зобов'язані дбати про збереження та використання майна підопічного в його інтересах [4, ст.72]. Цікавим залишається факт встановлення такого управління, адже відповідно до статті 60 ЦК України суд встановлює опіку чи піклування за поданням органу опіки та піклування.

Ще більш оригінальніша ситуація видається з управлінням спадковим майном. Адже відповідно до статті 1285 ЦК України для підтримання майна в належному стані - нотаріус, а в населених пунктах де немає нотаріуса, відповідний орган місцевого самоврядування, у разі відсутності спадкоємців або виконавця заповіту укладають договір на управління спадщиною з іншою особою. З цього випливає висновок, що опіка (піклування) теж передбачає встановлення якогось управління майном. Враховуючи таку юрисдикцію органу опіки та піклування можна сказати, що він виступає установником управління за договором управління майном та повинен здійснювати контроль за діями управителя, який відповідальний за збереження, примноження, дбайливе ставлення до майна цих осіб, а також за охорону їх особистих немайнових і майнових прав та інтересів.

Чинним законодавством, а саме статті 54 ЦК України передбачає, якщо фізична особа – підприємець визнана безвісно відсутньою, недієздатною чи її цивільна дієздатність обмежена або якщо власником майна, яке використовується у підприємницькій діяльності, стала неповнолітня чи малолітня особа, орган опіки і піклування може призначити управителя цього майна. Іншими словами, укладається договір управління майном стосовно майна особи, яка є підприємцем. Виходячи з цієї норми можна зрозуміти, що укладення такого договору є не обов'язковим у випадках, коли особа не є підприємцем. В своєму дослідженні Ю.В. Курпас обґрунтовує доцільність запровадження можливості укладення договору управління майном малолітньої чи неповнолітньої дитини, яка позбавлена батьківського піклування, але в силу своєї неповної цивільної дієздатності самостійно не має права вчиняти подібні правочини щодо майна, яке перебуває в її власності і потребує постійного професійного управління [1, с.185]. Саме тому вважаємо за доцільне введення обов'язкового укладення договору управління майном, в якому сторонами повинні бути орган опіки та піклування, як установник управління та опікун чи піклувальник, як відповідний управитель.

Щодо управління спадщиною, то відповідно до чинного ЦК України особа, яка здійснює управління, має право на вчинення

Албу А.А.

будь-яких необхідних дій спрямованих на збереження спадщини до появи спадкоємців або до прийняття спадщини. Відповідно цими особами можуть бути нотаріус або відповідний орган місцевого самоврядування в населених пунктах, де немає нотаріуса[4, ст.1285]. Саме ці особи спрямовують свою діяльність на збереження та примноження переданого в управління майна. Слід зазначити, що після припинення договору управління, майно не може бути передане вищезазначеним особам[3, с.40].

Висновки. Отже, враховуючи особливості здійснення управління майном, можна з упевненістю сказати, що підставою виникнення такого правовідношення в обох передбачених випадках (незалежно чи юридичним фактом є домовленість сторін, чи чітка вказівка закону) є договір. Це є ще одним підтвердженням змішаної природи даної правової категорії, адже в первинному вигляді це є речове право особи, яке існує поруч з іншими правомочностями, і виникає в процесі укладення договору, який є правовою підставою виникнення управління. Також, слід сказати, що укладення договору повинно бути обов'язковим юридичним фактом встановлення управління, адже саме за допомогою цієї правової категорії вдасться ефективно контролювати дії управляючого та у випадку зловживань з його боку, – притягнути до відповідальності. У випадках передбачених законом управління повинно встановлюватись виключно після укладення договору між органом опіки та піклування та відповідною особою-управителем, адже даний орган виступає установником управління.

1. Курпас Ю.В. *Становлення та розвиток інституту управління майном в Україні: дис...канд. юрид. наук: 12.00.03 / Курпас Юлія Володимирівна.* — К., 2004. — 198с.
2. Венедіктова І.В. *Договір довірчого управління майном як форма реалізації правового інституту довірчого управління майном в Україні: дис...канд. юрид. наук: 12.00.03 / Венедіктова Ірина Валентинівна.* — Х., 2003. — 194с.
3. Пьяных Е.С. *Доверительное управление имуществом по основаниям, предусмотренным законом: дис...канд. юрид. наук: 12.00.03 / Пьяных Екатерина Сергеевна.* — Москва, 2006. — 193с.

4. *Цивільний Кодекс України: за станом на 16 липня 2013р./ Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К.: Парлам. вид-во, 2013. – 288с. – (Бібліотека офіційних видань).*
5. Харитонова Ю.С. *Управление в гражданском праве: проблемы теории и практики / Ю.С. Харитонова.* - М.: Норма. - 2011. - 304с.
6. Майданик Р.А. *Проблеми довірчих відносин в цивільному праві: монографія/ Р.А. Майданик.* – К.: “Видавничо-поліграфічний центр “Київський університет”. - 2002. – 502с.
7. Спасибо-Фатеева І.В. *Про питання юридичної сутності управління в сучасних умовах // Акціонерні товариства: акції, власність, корпоративне управління.* – Х., 2002. – 172с.

Албу А.А. **Управління майном передбачене договором та законом: цивільно-правовий аналіз**

У статті здійснено аналіз порядку управління майном, яке виникає на підставі договору та закону за допомогою використання законодавства України. Автором досліджено та проаналізовано праці та публікації вчених-цивілістів. На основі проведеного дослідження зроблено висновки щодо вдосконалення чинного законодавства України.

Ключові слова: управління на підставі закону, управління на підставі договору.

Албу А.А. **Управления имуществом предусмотрено договором и законом: гражданско-правовой анализ**

В статье осуществлен анализ порядка управления имуществом, которое возникает на основании договора и закона посредством использования законодательства Украины. Автором исследованы и проанализированы труды и публикации ученых-цивилистов. На основе проведенного исследования сделаны выводы по совершенствованию действующего законодательства Украины.

Ключевые слова: управление на основании закона, управление на основании договора.

Albu A.A. **Property management provided by the contract and the law: civil law analysis**

Management is interdisciplinary specific category that applies to private law relations. The need to manage both private and legal categories emerged from the declaration of independence of Ukraine and putting the country on private-market relations. To solve this problem, adopted a number of legal acts, including CMU Decree, memory and storage, but it was a legislative solution to the adoption of the Civil Code of Ukraine.

Property management may arise under contract law or clear indication. In the first case management setting under the contract are understood phenomenon. Parties of this relationship are the owner of the property - installer management person-manager and the person who benefits from such activities - the beneficiary or beneficiaries. With regard to management pursuant to law, the applicable law is established institution of

guardianship, which provides property management incompetent, incapable, minor and minor and the person listed as missing, and management of hereditary property.

Given the specifics of property management, we can confidently say that this basis of the relationship in both cases provided (whether or legal fact is the agreement of the parties, or a clear indication of the law) is a contract. This is yet another confirmation of the mixed nature of the legal category, because it is the primary form of property right person that exists alongside other powers, and there in the contract, which is the legal basis of the government. Also, it must be said that the contract must be legally establishing the fact of control, because it is through this legal category will be able to effectively control the activity manager and in the case of fraud on his part - to bring to justice. In cases envisaged by law to establish a management only after an agreement between the body of guardianship and the person-manager, because currently serves installer management authority.

Keywords: management by law, the management under the contract.

Банасевич І.І.

ПРАВА СПОЖИВАЧІВ ЗА ДОГОВОРОМ ПРО НАДАННЯ СПОЖИВЧОГО КРЕДИТУ

УДК: 347.45

Формування споживчих відносин та споживчого законодавства в Україні започатковано після переходу країни до ринкових реформ та прийняття 7 лютого 1991 року Закону України «Про захист прав споживачів», який з цього моменту піддавався постійному істотному оновленню. Таке оновлення здійснюється з метою досягнення відповідності цивільного законодавства України стандартам Європейського Союзу та іншим міжнародно-правовим актам у сфері захисту прав споживачів.

Характерною ознакою правовідносин за участю споживачів є нерівне становище суб'єктів, наявність «сильної» і «слабкої» сторони: з одного боку виступають підприємці, що володіють не лише капіталом, а й певним обсягом необхідних фахових знань про свій товар (послугу), а з іншого – індивідуальний споживач (фізична особа), який змушений довіряти наданій інформації про товар або послугу. Проте традиційне договірне право не надає звичайному споживачу ефективних способів захисту його інтересів у відносинах з виробниками, продавцями та підприємствами, що надають послуги, оскільки воно базується на принципах рів-

ності сторін, свободи договору. Відтак виникає потреба у формуванні спеціального споживчого законодавства.

Питання кредитування фізичних осіб на споживчі потреби в умовах ринкової економіки вимагають постійних досліджень. Особливої уваги потребує питання вдосконалення кредитних продуктів, що надаються населенню України, з врахуванням зарубіжної практики банківських і небанківських кредитно-фінансових установ, а також розвиток ринкової інфраструктури, пов'язаної з наданням споживчих кредитів населенню.

На сьогодні гостро постає проблема здійснення ефективного захисту прав споживачів за договорами про надання споживчих кредитів. Саме з цієї метою необхідно, у першу чергу, визначити обсяг та види цих прав.

Слід зазначити, що різні аспекти захисту прав споживачів були предметом дослідження окремих дисертацій, зокрема М.М. Гудими [1], Г.А. Осетинської [2], О.П. Письменної [3], Ю.Ю. Рябченка [4], О.Ю. Черняк [5].

Метою даної наукової статті є дослідження сучасного стану нормативно-правового регулювання відносин у сфері здійснення та захисту прав споживачів за договором про надання споживчого кредиту, наукових поглядів, а також класифікація досліджуваної системи прав.

Вперше права споживачів були сформульовані у Посланні Президента США Джона Ф. Кеннеді американському Конгресу 15 березня 1962 року. В цьому документі, зокрема, декларувались права споживачів на безпеку, на вибір, на інформацію і право бути вислуханим. У подальшому до цього переліку додаються: право на освіту споживачів; право на сприяння економічним інтересам споживачів і захист цих інтересів; право на створення громадських консьюмерських організацій; право на компенсацію збитків; право на здорове навколишнє середовище [6, с.39.]. Слід зазначити, що процес формування та доповнення прав споживачів триває і у теперішній час.

Серед міжнародно-правових документів, які покликані ефективно регулювати відносини із захисту прав споживачів можна виділити Хартію захисту споживачів, яка прийнята на 25-й се-

сії Консультативної Асамблеї ЄС 17 травня 1973 року [6, с.39] та «Керівні принципи для захисту інтересів споживачів», схвалені Генеральною Асамблеєю ООН 9 квітня 1985 року [7]. Положення наведених, а також інших міжнародних документів знайшли своє відображення у нормах Закону України «Про захист прав споживачів» [8].

Слід зазначити, що норми Закону України «Про захист прав споживачів», на жаль, більшою мірою спрямовані на регулювання відносин у сфері захисту прав споживачів – покупців товарів, натомість правам споживачів робіт та послуг не присвячено належної уваги.

Аналізуючи права споживачів за договором про надання споживчого кредиту, доцільно взяти за основу їх поділ на універсальні та спеціальні, запропонований О.Ю. Черняк [5, с.9]. Універсальні права споживачів притаманні для усіх форм участі споживача у цивільно-правових відносинах, а спеціальні – це права споживачів при отриманні споживчого кредиту.

Так, до універсальних прав споживачів за договором про надання споживчого кредиту належать права споживачів, закріплені у Розділі II Закону України «Про захист прав споживачів».

Зокрема, відповідно до ч.1 ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів», споживачі під час придбання, замовлення або використання продукції, яка реалізується на території України, для задоволення своїх особистих потреб мають:

1) право на захист своїх прав державою. Дане право конкретизується через встановлення законодавством (ст. 5 Закону України «Про захист прав споживачів») обов'язків держави щодо захисту прав споживачів. Так, держава забезпечує споживачам захист їх прав, надає можливість вільного вибору продукції, здобуття знань і кваліфікації, необхідних для прийняття самостійних рішень під час придбання та використання продукції відповідно до їх потреб, і гарантує придбання або одержання продукції іншими законними способами в обсязі, що забезпечує рівень споживання, достатній для підтримання здоров'я і життєдіяльності. Держава створює умови для отримання споживачами потрібних знань з питань реалізації їх прав.

2) право на належну якість продукції та обслуговування. Згідно ч. 1 ст. 6 виконавець зобов'язаний передати споживачеві продукцію належної якості, а також надати інформацію про цю продукцію. Держава бере на себе обов'язок встановлювати певні вимоги щодо якості. Це здійснюється шляхом прийняття відповідних законів, створення відповідних органів з контролю за якістю товарів (робіт, послуг) та захисту прав потерпілих.

3) право на безпеку продукції. Дане право споживачів конкретизується в ст. 14 Закону України «Про захист прав споживачів». Споживач має право на те, щоб продукція за звичайних умов її використання, зберігання і транспортування була безпечною для його життя, здоров'я, навколишнього природного середовища, а також не завдавала шкоди його майну.

4) право на відшкодування шкоди (збитків), завданих дефектною чи фальсифікованою продукцією або продукцією неналежної якості, а також майнової та моральної (немайнової) шкоди, заподіяної небезпечною для життя і здоров'я людей продукцією у випадках, передбачених законодавством;

5) право на звернення до суду та інших уповноважених органів державної влади за захистом порушених прав. Це право споживачам забезпечується шляхом надання їм додаткових гарантій. Так, споживачі звільняються від сплати державного мита за позовами, що пов'язані з порушенням їх прав (ч. 3 ст. 22 Закону України «Про захист прав споживачів»), а цивільно-процесуальне законодавство надає їм можливість вибору підсудності.

6) право на об'єднання в громадські організації споживачів (об'єднання споживачів) (ст. 24 Закону України «Про захист прав споживачів»). Об'єднання споживачів є громадськими організаціями, що здійснюють свою діяльність відповідно до Закону України «Про об'єднання громадян».

Окрім наведених прав споживачів, до універсальних (загальних) прав споживачів за договором про надання споживчого кредиту також належать права у випадку порушення умов договору про виконання робіт (надання послуг), права у випадку виявлення недоліків у наданій послугі, передбачені ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів», права у сфері торгівельного та

інших видів обслуговування (ст. 17 Закону України «Про захист прав споживачів»), право на визнання недійсними умов договору, які обмежують права споживачів (ст. 18 Закону України «Про захист прав споживачів»), право на свободу вибору продукції (послуги), право на свободу волевиявлення (ст. 21 Закону України «Про захист прав споживачів»).

Однак, потрібно зазначити, що універсальні (загальні) права споживачів, передбачені статтями 12 та 13 Закону України «Про захист прав споживачів», не поширюються на споживачів за договором про надання споживчого кредиту. Мова йде, зокрема, про права споживача у разі укладення договору поза торговельними або офісним приміщеннями, а також права споживача у разі укладення договору на відстані.

За усіма споживачами однаковою мірою визнається право на задоволення їх споживчих прав, тому встановлення будь-яких переваг, прямих або непрямих обмежень прав споживачів не допускається, крім випадків, передбачених законодавчими актами.

До спеціальних прав споживачів за договором про надання споживчого кредиту належать права, передбачені ст.11 Закону України «Про захист прав споживачів» та права закріплені у нормах §1 та 2 Глави 71 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України).

Аналізуючи зазначені нормативно-правові акти можна виділити такі права споживача за договором про надання споживчого кредиту:

1) право на повну та достовірну інформацію.

Мова йде про передбачений ч.2 ст.11 Закону України «Про захист прав споживачів» обов'язок кредитодавця перед укладенням договору про надання споживчого кредиту повідомити споживача у письмовій форма про:

- а) особу та місцезнаходження кредитодавця;
- б) кредитні умови, зокрема:
 - мету, для якої споживчий кредит може бути витрачений;
 - форми його забезпечення;
 - наявні форми кредитування з коротким описом відмінностей між ними, в тому числі між зобов'язаннями споживача;

- тип відсоткової ставки;
- суму, на яку кредит може бути виданий;
- орієнтовну сукупну вартість кредиту (в процентному значенні та грошовому виразі) з урахуванням відсоткової ставки за кредитом та вартості всіх послуг (реєстратора, нотаріуса, страховика, оцінювача тощо), пов'язаних з одержанням кредиту та укладенням договору про надання споживчого кредиту;
- строк, на який кредит може бути одержаний;
- варіанти повернення кредиту, включаючи кількість платежів, їх частоту та обсяги;
- можливість дострокового повернення кредиту та його умови;
- необхідність здійснення оцінки майна та, якщо така оцінка є необхідною, ким вона здійснюється;
- податковий режим сплати відсотків та про державні субсидії, на які споживач має право, або відомості про те, від кого споживач може одержати докладнішу інформацію;
- переваги та недоліки пропонованих схем кредитування.

Обов'язок банку при укладенні договору споживчого кредиту письмово повідомляти споживача вищезазначену інформацію передбачений також п.2.1. Постанови Правління Національного банку України від 10 травня 2007 року № 168 «Про затвердження правил надання банками України інформації споживачу про умови кредитування і сукупну вартість кредиту» [9]. Така інформація для споживача є вкрай важливою, оскільки ознайомившись із нею, він зможе вирішити для себе наскільки справедливими є умови кредиту, який йому може бути наданий відповідним банком.

Слід зазначити, що в Україні, незважаючи на законодавче закріплення, не повною мірою реалізуються такі права споживачів у кредитно-фінансових правовідносинах, як право на достовірну інформацію про послугу та умови договору. Споживачі не мають ані достатньої інформації про фінансові послуги, які їм надають, ані необхідних знань, щоб їх зрозуміти. Вони не завжди можуть оцінити рівень ризиків і можливі наслідки набуття додаткових

фінансових зобов'язань та порівняти умови надання послуг, що пропонуються різними фінансовими установами.

2) право на відкликання своєї згоди на укладення договору про надання споживчого кредиту.

Особливим є передбачений ч. 6 та ч. 7 ст. 11 Закону України «Про захист прав споживачів» порядок відкликання згоди (акцепту) позичальником-споживачем. Зокрема, споживач має право протягом чотирнадцяти календарних днів відкликати свою згоду на укладення договору про надання споживчого кредиту без пояснення причин. Перебіг цього строку розпочинається з моменту передачі споживачеві примірника укладеного договору.

Відкликання згоди оформлюється письмовим повідомленням, яке споживач зобов'язаний подати особисто чи через уповноваженого представника або надіслати кредитодавцю до закінчення зазначеного строку. З відкликанням згоди на укладення договору про надання споживчого кредиту споживач повинен одночасно повернути кредитодавцю кошти або товари, одержані згідно з договором.

Споживач також сплачує відсотки за період між моментом одержання коштів та моментом їх повернення за ставкою, встановленою в договорі. Споживач не зобов'язаний сплачувати будь-які інші збори у зв'язку з відкликанням згоди.

Кредитодавець зобов'язаний повернути споживачеві кошти, сплачені ним згідно з договором про надання споживчого кредиту, але не пізніше, ніж протягом семи днів. За кожний день затримки повернення споживачу коштів, сплачених ним згідно з договором про надання споживчого кредиту понад установлений строк (сім днів), споживачеві виплачується неустойка в розмірі одного відсотка суми, належної до повернення кредитодавцем.

Проте право відкликання згоди не застосовується щодо:

- 1) споживчих кредитів, забезпечених іпотекою;
- 2) споживчих кредитів на придбання житла;
- 3) споживчих кредитів, наданих на купівлю послуги, виконання якої відбулося до закінчення строку відкликання згоди.

3) право дострокового повернення кредиту.

Відповідно до ч. 8 ст. 11 Закону України «Про захист прав споживачів» споживач має право достроково повернути споживчий кредит, у тому числі шляхом збільшення суми періодичних виплат. Якщо споживач скористався правом повернення споживчого кредиту шляхом збільшення суми періодичних виплат, кредитодавець зобов'язаний здійснити відповідне коригування кредитних зобов'язань споживача у бік їх зменшення.

Споживач у разі дострокового повернення споживчого кредиту сплачує відсотки за користування кредитом та вартість всіх послуг, пов'язаних з обслуговуванням та погашенням кредиту, за період фактичного користування кредитом. Кредитодавцю забороняється відмовляти споживачу в прийнятті платежу у разі дострокового повернення споживчого кредиту та встановлювати будь-яку додаткову плату, пов'язану з достроковим поверненням споживчого кредиту.

Однак, банк не позбавлений права визначати умови дострокового повернення кредиту, про які він зобов'язаний повідомити споживача. Такими умовами можуть бути не тільки банківські комісії, але і процедурні вимоги до дострокового погашення боргу. В кредитних договорах може бути прописаний обов'язок позичальника за кілька днів повідомити банк про плановане дострокове погашення кредиту, оплачувати платежі тільки в певному відділенні банку, надавати менеджерам банку копії квитанцій не пізніше 3 днів після оплати і т. п. Невиконання таких умов кредитних договорів також може розцінюватися банком як порушення позичальником зобов'язань. У такому випадку банк зможе застосувати до позичальника передбачені договором міри відповідальності, в тому числі, нарахувати штрафні санкції [10, с. 42].

4) право на реструктуризацію.

Слід зазначити, що у ч.12 ст. 11 Закону України «Про захист прав споживачів» закріплено особливості реструктуризації за споживчим кредитом.

Зокрема, реструктуризація, відповідно до вказаної норми, здійснюється шляхом:

1) надання позичальникам відстрочки сплати суми основного боргу за договорами про надання споживчого кредиту на строк не більше трьох років;

2) продовження строку договору про надання споживчого кредиту з урахуванням обмежень, що діють у банках, та обставин щодо фінансового стану позичальника;

3) зміни механізму нарахування відсотків таким чином, щоб частина щомісячних платежів з обслуговування кредитів не перевищувала 35 відсотків сукупного місячного доходу сім'ї;

4) поділу існуючого кредитного зобов'язання в іноземній валюті за договором про надання споживчого кредиту на: зобов'язання, забезпечене іпотекою, у розмірі залишку кредиту на момент реструктуризації, вираженого в гривнях за курсом, що діяв на момент отримання кредиту; зобов'язання, не забезпечене іпотекою, у розмірі різниці залишку кредиту в гривнях за курсом на момент реструктуризації та залишку кредиту в гривнях за курсом, що діяв на момент отримання кредиту, яке повністю виконується в кінці строку договору про надання споживчого кредиту.

Банк має право за реструктуризованими договорами звільнити позичальників від сплати будь-яких штрафних санкцій за не своєчасне виконання умов кредитних договорів, що виникли до дати такої реструктуризації.

Таким чином, запропонована автором класифікація прав споживача за договором про надання споживчого кредиту має як теоретичне, так і практичне значення, а наведені вище наукові позиції можуть бути використані у подальших наукових дослідженнях.

1. Гудима М.М. *Захист прав споживачів за договором про надання туристичних послуг: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / М.М. Гудима. – Івано-Франківськ, 2013. – 212 с.*
2. Осетинська Г.А. *Цивільно-правовий захист прав споживачів за законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Г.А. Осетинська. – К., 2006. – 20 с.*
3. Письменна О.П. *Правовідносини, що виникають у зв'язку з порушенням прав споживачів внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. П. Письменна. – О., 2006. – 19 с.*

4. Рябченко Ю.Ю. *Судовий захист прав споживачів: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Ю.Ю. Рябченко. – К., 2009. – 19 с.*

5. Черняк О.Ю. *Цивільно-правовий статус споживача у контексті адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / О.Ю. Черняк. – К., 2011. – 20 с.*

6. Дудла І.О. *Захист прав споживачів: Навчальний посібник / І.О. Дудла. – К.: Центр учбової літератури, 2007. – 448 с.*

7. *Керівні принципи для захисту інтересів споживачів. Резолюція 39/248 Генеральної Асамблеї ООН від 09.04.1985 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_903.*

8. *Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 року №1023-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>.*

9. *Про затвердження правил надання банками України інформації споживачу про умови кредитування і сукупну вартість кредиту: Постанова Правління Національного банку України від 10 травня 2007 року №168 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0541-07>.*

10. *Побединська В.С. Проблеми споживчого кредитування в Україні / В.С. Побединська В.С. Вісник Національного банку України. – 1999. – №2. – С. 42–43.*

Банасевич І.І. Права споживачів за договором про надання споживчого кредиту

У науковій статті автор досліджує систему прав споживача за договором про надання споживчого кредиту, класифікуючи їх на універсальні – притаманні для усіх форм участі споживача у цивільно-правових відносинах та спеціальні – це права споживачів при отриманні споживчого кредиту. При цьому автор аналізує міжнародно-правові документи, чинне законодавство України та погляди інших дослідників названої проблеми. У статті автором виявлено ряд недоліків у правовому регулюванні прав споживача за договором про надання споживчого кредиту та подано пропозиції щодо їх усунення.

Ключові слова: споживач, права споживача, споживчий договір, договір про надання споживчого кредиту, споживчий кредит.

Банасевич І.І. Права потребителя по договору о предоставлении потребительского кредита

В научной статье автор исследует систему прав потребителя по договору о предоставлении потребительского кредита, классифицируя их на универсальные – характерные для всех форм участия потребителя в гражданско-правовых отношениях и специальные – это права потребителей при получении потре-

Гейнц Р.М.

бительського кредита. При этом автор анализирует международно-правовые документы, действующее законодательство Украины и взгляды других исследователей названной проблемы. В статье автором выявлено ряд недостатков в правовом регулировании прав потребителя по договору о предоставлении потребителю кредита и представлены предложения по их устранению.

Ключевые слова: потребитель, права потребителя, потребительский договор, договор о предоставлении потребителю кредита, потребительский кредит.

Banasevych I.I. Consumer rights under the consumer credit agreement

In this article the author explores the system of consumer rights under the consumer credit agreement, classifying it into universal which are inherent to all forms of consumer participation in civil-law relations and special which are consumer rights in obtaining consumer credit.

The author analyzes the international legal documents, current legislation of Ukraine and other approaches of researchers to the problem.

In the article the author identified a number of drawbacks in the legal regulation of consumer rights under the consumer credit agreement and submitted proposals for its elimination.

Keywords: consumer, consumer rights, consumer agreement, the consumer credit agreement, consumer credit.

Гейнц Р.М.

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ІНСТИТУТУ ВОЛОДІННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА НІМЕЧЧИНИ

УДК 347.2

Постановка проблеми. Інститут володіння, як складова системи речового права, відомий ще з часів Риму. На сьогоднішній день даний інститут знайшов своє законодавче закріплення в структурі речових прав всієї континентальної системи права, хоча в певній мірі відрізняється від римських положень і має особливості втілення в цивільних кодексах європейських країн. Насамперед, це стосується підходів, які закладені в кодексах Німеччини та Франції.

Історія легального визнання інституту володіння в Україні є тривалою. Вперше на законодавчому рівні норми, які регулюють інститут володіння знайшли своє закріплення у чинному Цивіль-

ному кодексі України (далі – ЦК України) [6]. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 395 ЦК України право володіння є одним із речових прав на чуже майно. Такий підхід законодавця до інституту володіння був критично сприйнятий науковцями. З цього приводу Я. М. Шевченко зауважує, що правова природа зазначеного в переліку речових прав на чуже майно права володіння є надто спірною, суперечливою і у зв'язку з цим потребує окремого правового дослідження [7, с. 480]. На думку В. В. Цюри «найістотнішим зауваженням є те, що в ЦК йдеться про право володіння чужим майном як саме право, а не як про факт. Однак у випадку, коли володіння є правом, то як і будь-яке інше право воно вже захищається законом і якогось спеціального захисту не потребує. Інша справа – надання захисту фактичному володінню» [8, с. 785].

Таким чином, законодавчі підходи, закладені у цивільному законодавстві до категорії «володіння» потребують перегляду, який повинен базуватися на позитивному досвіді європейських країн. Зважаючи на те, що Німецьке цивільне уложення (далі – НЦУ) [1] стало основою для подальшої рецепції володіння багатьма країнами світу, актуальним є дослідження його основних положень щодо категорії «володіння». Структура Німецького цивільного уложення свідчить про вагомість інституту володіння в системі речових прав, його протиставлення інституту права власності, правове регулювання якого структурно розташовано за інститутом володіння – книга третя «Речове право» НЦУ відкривається інститутом володіння (§§ 854-872).

Стан дослідження. На дисертаційному рівні порівняльний аналіз інституту володіння проводився С.О.Погрібним в дисертаційному дослідженні «Порівняльно-правовий аналіз інституту володіння у континентальній, англосаксонській та східноєвропейській системах права» (2001 р.) [3]. Окремі аспекти інституту володіння розглядалися в дисертації В. В. Цюри «Речові права на чуже майно» (2007 р.) [9], а також у наукових та навчальних працях таким вченими-правниками як О. А. Підпригора, Є. О. Харитонов, Я. М. Шевченко, І. А. Бірюков, О. В. Дзера та іншими. Водночас, порівняльно-правова характеристика відповідних положень чинного ЦК України та НЦУ не проводилася.

Метою статті є висвітлення положень Німецького цивільного уложення, які регламентують інститут володіння та їх порівняльну характеристику з нормами Цивільного кодексу України.

Виклад основного матеріалу. Принципи й основи інституту володіння в зарубіжному праві відображають дві основні теорії володіння, що були сформовані в XIX ст. К. Ф. Совіньї та Р. Ієрингом. Обидві теорії визнають, що елементами володіння є: фактичний стан фізичного панування над річчю — корпус (corpus) і намір володіти, тобто воля особи утримувати (мати) річ як власник чи інший носій речового права (animus) [10].

За теорією Ієринга (об'єктивна теорія володіння), яка суттєво вплинула на німецьке право, конститутивним елементом володіння визнається фактичне панування над річчю; вольовий елемент не ігнорується взагалі, вважається, що він втілюється у фактичному здійсненні володіння (corpus за замовчуванням включає animus) [10].

Відповідно до § 854 «Набуття володіння» НЦЗУ володіння річчю набувається досягненням фактичного панування над річчю. Для його встановлення достатньо довести факт володіння річчю. Визначення володіння в НЦЗУ нагадує норму ч.1 ст.397 ЦК України: «Володільцем чужого майна є особа, яка фактично тримає його у себе». Частина друга § 854 НЦЗУ містить положення, відповідно до якого для набуття володіння достатньо домовленості попереднього володільця з набувачем, якщо набувач у змозі здійснювати панування над річчю. Власне кажучи, володіння розглядається як фактичне утримання речі у себе (панування над річчю). Розмежування між володінням і тимчасовим утриманням не проводиться, поки не буде доведена підстава утримання. Відповідно «володіння припиняється, коли особа відмовиться від панування над річчю...» (§ 856 НЦЗУ). Отже, в НЦЗУ володіння протиставляється праву власності як факт і право. Такий законодавчий підхід прослідковується по всій структурі НЦЗУ.

Про володіння в чинному ЦК України йдеться у розділі 2 «Речові права на чуже майно». Відповідно до ст. 395 ЦК України одним із речових прав на чуже майно є право володіння, яке виникає на підставі договору з власником або особою, якій майно було

передане власником, а також на інших підставах, встановлених законом (ст. 398 ЦК України). Зі змісту зазначеної статті випливає, що найпершою правовою підставою виникнення права володіння чужим майном є договір, який укладається між власником майна та особою, якій він передає право володіння, залишаючись власником речі. Договірними конструкціями, які опосередковують таку передачу є договір найму, лізингу, перевезення, позички, зберігання та інші. Власне йдеться про виникнення «титкульного» володіння майном, яке на праві власності належить іншій особі, тобто право володіння чужим майном.

Законом встановлюються інші підстави виникнення права володіння чужим майном. Відповідно до ч. 3 ст. 337 ЦК України особа, яка знайшла загублену річ, має право зберігати її у себе або здати на зберігання міліції, або органів місцевого самоврядування, або передати знахідку особі, яку вони вказали. У цьому випадку йдеться про виникнення володіння знахідкою у зазначених вище осіб до встановлення особи власника. Також, відповідно до ч. 2 ст. 340 ЦК України володіння виникає в особи, яка залишила у себе на утриманні бездоглядну домашню тварину до виявлення її власника. Володінням, що виникає в силу прямої вказівки закону буде володіння чужим майном, відповідно до ст. 344 ЦК України «Набувальна давність».

Водночас, знахідка, бездоглядна домашня тварина підпадають під поняття «безхазяйної речі». Відповідно до ч 1 ст. 335 ЦК України безхазяйною є річ, яка не має власника або власник речі невідомий. Відтак, не в усіх випадках володіння знахідкою можна трактувати як право володіння чужою річчю, а ймовірно як фактичне володіння. За умови дотримання законодавчих вимог таке володіння є правомірним. З огляду на зазначене, слід розмежовувати «право володіння чужим майном» і «фактичне володіння», яке слід розглядати ширше, ніж право володіння чужим майном (речами). Підтвердженням цього може слугувати і наступне положення. Відповідно до змісту ст. 331 ЦК України, якщо право власності на нерухоме майно підлягає державній реєстрації – право власності на таке майно виникає з моменту державної реєстрації. Відтак, з моменту завершення будівництва об'єкта нерухомості і

до моменту державної реєстрації права власності на цей об'єкт, особа, яка збудувала його з власних матеріалів, є фактичним володільцем цього об'єкта. Йдеться про володіння, незалежне від права на річ, тобто власне фактичне панування особи над річчю, у якої власника не має. Іншими словами, йдеться про володіння як окремий інститут речового права. З цього приводу Я. М. Шевченко звертає увагу на те, що «право володіння не можна змішувати з категорією речових прав на чуже майно (речі)» [7, с. 480].

Провівши дослідження речових прав на чуже майно В.В. Цюра обґрунтовує доцільність перейменування назви II розділу книги III ЦК України в наступній редакції «Володіння та інші речові права», замість невдалої чинної редакції «Речові права на чуже майно», оскільки: а. володіння в точному розумінні цього поняття правом не є, хоча й воно назване в ЦК України «Право володіння чужим майном»; б. володіти можна і майном, яке може і не бути чужим, воно може бути просто безхазяйним (ст. 335 ЦК України); володіння буде й тоді, коли володільець придбав майно особи, яка не мала права власності на нього і тому не мала права на його відчуження, - кому належить це майно, може бути просто невідомо. Отже, чужим майном визнається майно, яке належить іншій особі, не володільцю; володінням має визнаватися сам факт володіння, незалежно від наявності у володільця права на предмет володіння. Володіння майном, що ґрунтується на певному праві, захищається способами, передбаченими чинним законодавством. Якогось спеціального захисту воно не потребує» [9, с. 9-10]. З чим слід погодитися.

В літературі зазначається, що «володіння як самостійне речове право становить фактичне володіння речами, поєднане з наміром володіти цими речами для себе. Таким чином, володіння включає 2 елементи: об'єктивний (фактичне володіння майном) і суб'єктивний (намір володіти ним для себе) [4, с. 370]. С. О. Погрібний вважає, що «володіння є речевим правом, яке реалізується у єдності фактичного та вольового аспектів, сутністю якого є відношення особи до речі як до належної йому, пов'язане з вольовим прагненням до її відособлення від довільного впливу навколишніх» [3, с. 12]. Отже, «категорія володіння – це складний

інститут цивільного права, що поєднує в собі правовий та фактичний аспекти» [7, с. 490].

Володіння відрізняється від можливого в інших випадках тимчасового фактичного утримання речі тим, що суб'єкт права володіння ставиться до неї як до своєї, вважає її належною йому, а себе – уповноваженою особою, яка може здійснювати стосовно неї відповідні правомочності власника. Наявність права володіння визначається об'єктивними та суб'єктивними критеріями. Об'єктивний критерій визначається фактичним володінням річчю. Суб'єктивний критерій полягає у ставленні особи до відповідної речі як до своєї, із переконанням у тому, що річ належить саме їй, а не іншому учаснику цивільних відносин [5, с. 162]. При фактичному володінні особа володіє річчю для себе. При цьому не йдеться про те, що річ належить їй на праві власності. Право володіння чужою річчю передбачає володіння з урахуванням інтересів власника. Отже, коли йдеться про володіння чужим майном, яке виникає на підставі договору зберігання, то власне йдеться про «тримання» чужого майна – володіння без наміру ставитися до речі «як до своєї». Володіння, яке виникає з договору найму свідчить, що наймач, володіючи річчю повинен брати до уваги інтереси власника майна, що є предметом договору найму.

Володіння може виникнути: 1) внаслідок заволодіння майном (первинне встановлення володіння); 2) внаслідок передачі володіння однією особою іншій (похідне володіння) [5, с. 371]. В літературі зазначається: «фактичне володіння» охоплює й ті ситуації, коли існує підстава встановлення володіння, і ті, коли відсутня будь-яка підстава для встановлення володіння або володільець не може довести наявності такої підстави. Отже, фактичне володіння може бути і законним, і незаконним» [4, с. 372]. Чинний ЦК України визначає незаконне володіння як володіння без відповідної правової підстави (ст. 387), поділяючи його на добросовісне і недобросовісне.

Про фактичне володіння йдеться у ч. 1 ст. 397 ЦК України, яка визначає, що володільцем чужого майна є особа, яка фактично тримає його у себе. З цього приводу В. В. Цюра цілком справедливо зазначає що «при регламентації володіння як речового

права на чуже майно законодавець не здійснив розмежування до кінця термінів «право володіння» та «фактичне володіння», оскільки за своїм змістом вони суттєво різняться. Право володіння над річчю – категорія, яка використовується на позначення випадків володіння, яке виникає на правових підставах (у силу закону, договору, заповіту, судового рішення тощо). Йдеться про титульне володіння, яке має свою легальну підставу. Натомість поняття «фактичне володіння» у цивілістиці прийнято пов'язувати з будь-якими випадками володіння незалежно від правової підстави його виникнення (йдеться як про законне, так і незаконне володіння). Таке володіння відповідно може бути і титульним, і безтитульним, однак у цьому випадку найбільш важливим є питання не стільки титулу, скільки наявності речі у такого володільця» [8, с. 786].

У Німеччині володіння це тільки факт, заснований на домовленості набувача з власником про тримання речі. Німецьке цивільне законодавство виокремлює три категорії фактичних володільців: безпосереднього (§ 854 НЦУ), опосередкованого (§ 868 НЦУ) та «осіб, які здійснюють для володільця фактичне панування над річчю» (§ 855 НЦУ). Опосередкованими володільцями є наймодавець, орендодавець, особа, що віддала річ на зберігання, узуфруктуарій, заставодержатель тощо. Безпосередніми володільцями визнаються користувачі, орендарі, зберігачі тощо. Відповідно до § 868 НЦУ, «якщо хтось володіє річчю в якості користувача, закладодавця, орендаря, наймача, зберігача або на підставі такого ставлення, через яке він має право чи зобов'язаний щодо іншої особи володіти відомою річчю, то ця інша особа також визнається володільцем (посереднє володіння)». Останні вважаються несамостійними володільцями, оскільки вони повинні здійснювати володіння з урахуванням належності права власності на річ іншій особі. Третя категорія фактичних володільців – це особи, які здійснюють фактичне панування над річчю для іншої особи в її домашньому господарстві або на підприємстві, чи на підставі подібних правовідносин, за якими їм належить виконувати стосовно речі вказівки для іншої особи, яка є її власни-

ком. Формально ці особи не є володільцями. Таким чином було ліквідовано традиційний поділ на власне володіння і тримання.

Відповідно до ч.3 ст. 397 ЦК України фактичне володіння вважається правомірним, якщо інше не впливає із закону або не встановлено рішенням суду. В літературі висловлюються різні підходи до тлумачення даного положення. В. В. Цюра зауважує: «Очевидно, що у разі, коли особа володіє річчю, це, з огляду на засаду добросовісності цивільного обороту, неодмінно вказує на те, що її йому передали не інакше як на правовій підставі, а тому таке володіння має вважатися правомірним. У будь-якому випадку основним моментом, який відіграє роль у конструкції «титульного-безтитульного» володіння є передача речі і її підстави [8, с. 787]. На думку авторів підручника «Цивільне право України» встановлена ст. 397 ЦК України презумпція фактичного володіння є не більше ніж припущення котре може бути спростоване доведенням факту відсутності законної підстави його придбання володільцем» [4, с. 372].

Відповідно до § 858 НЦУ володіння є неправомірним, якщо воно набуто шляхом забороненого самоуправства, яким визнається позбавлення володільця всупереч його волі володіння або перешкоджання його володінню. Неправомірність володіння, набутого таким шляхом, зберігається відносно правонаступників порушника. Згідно з ч.1 § 860 НЦУ, якщо власник позбавлений свого володіння шляхом неправомірних дій, він може вимагати відновлення свого володіння від особи або усунення порушення володіння, яке по відношенню до нього є неправомірним.

Відповідно до ч. 2 ст. 397 ЦК України право володіння чужим майном може належати одночасно двом або більше особам. Законодавством Німеччини також передбачено одноосібне (§ 872 НЦУ), часткове (§ 865 НЦУ) та співволодіння (§ 866 НЦУ).

Поділяємо думку Я. М. Шевченко, яка вважає, що доцільно виділяти інститут володіння лише у випадку, коли передбачаються всі його види: володіння власника, похідне володіння орендаря, комісіонера, суб'єкта обмеженого речового права — так зване законне володіння, а також незаконне володіння (добросовісне і недобросовісне) особи, яка володіє чужим майном. Усі вказані

види єдині в тому, що їм надається захист від свавілля і лише суд виносить рішення про захист [7, с. 491].

Німецьким цивільним уложенням передбачений захист фактичного володіння (§§ 858-863 НЦУ). Варто звернути увагу на захист володіння речей, що перебувають у спільній власності, який закріплений у § 866 НЦУ. Зі змісту даної статті випливає, якщо є дві або більше осіб, що володіють річчю спільно, то захист володінню кожного з учасників надається окремо, відповідно до їхньої частки у праві.

Ще однією особливістю захисту володіння за законодавством Німеччини є те, що володілець може власними діями здійснювати захист володіння (§ 859 НЦУ). Відповідно, якщо володільця позбавили рухомої речі, він може силою відібрати її у особи, що вчинила самоуправство. Це можливо за умови, якщо порушник захоплений на місці пригоди або його наздогнали в результаті переслідування. Окремо регулюються дії володільця, якого позбавили володіння земельною ділянкою. В такому разі він може застосувати самозахист, силою усунувши порушника відразу після захоплення ділянки.

Визнання права володільців на захист їх володіння знайшло закріплення в § 869 НЦУ: «Право на захист володіння від третіх осіб насамперед має безпосередній володілець; якщо ж він не бажає чи не може здійснювати захист, володіння надається опосередкованому власнику. При цьому, у разі виникнення конфлікту щодо володіння між самими володільцями, перевага у захисті надається безпосередньому володільцю».

Законне володіння захищається нормами ст. 400 ЦК України, що полягає в обов'язку недобросовісного володільця негайно повернути майно особі, яка має на нього право власності чи інше право або яка є добросовісним володільцем цього майна. Отже, в українському законодавстві захисту підлягає лише законне володіння.

Висновки. Проведене дослідження дає підстави для таких висновків.

У законодавстві України та законодавстві Німеччини категорія володіння різниться своєю сутністю. В цивільному законодав-

стві Німеччини володіння визнається як фактичне панування над річчю і розглядається як незалежний інститут, існування якого не підпорядковується праву власності.

Модель інституту володіння, що закріплена в Цивільному кодексі України є незавершеною, позаяк законодавець розрізняє «право володіння» як різновид речових прав на чужі речі (ч. 2 ст. 397, ст. 398) та «фактичне володіння» як позначення наявності речі у певної особи (ч. 3 ст. 397, ст. 400). При цьому, захисту підлягає лише законне володіння. Фактичне володіння слід розглядати ширше ніж право володіння чужим майном.

Прийнятним для втілення в українське цивільне законодавство є правове регулювання інституту володіння, властиве Німецькому цивільному уложенню. Володіння слід розглядати як окремий інститут речового права, яким охоплюються всі його види: первинне і похідне, законне і незаконне тощо.

1. *Германское гражданское уложение (Книга 3)* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://constitutions.ru/archives/3685>.
2. *Касілова Д. Ю. Самозахист володіння* // *Часопис Академії адвокатури України*. – № 15 (2'2012). – [Електронне фахове видання]. – Режим доступу: <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaaw/2012-2/content.html>.
3. *Погрібний С. О. Порівняльно-правовий аналіз інституту володіння у континентальній, англосаксонській та східноєвропейській системах права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / С. О. Погрібний: Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. — К., 2001. — 16 с.*
4. *Харитонов Є. О. Цивільне право України: Підручник /Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова, О. В. Старцев. – Вид. 3, перероб. і доп. – К.: Істина, 2011. – 808 с.*
5. *Цивільний кодекс України від 13.01.2003 р.* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
6. *Харченко Г. Г. Доктринальні відмінності інституту права власності: порівняльно-правовий аналіз / Г.Г. Харченко // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 2. – с. 158-164*
7. *Цивільне право України: Академічний курс: підручник у 2 т. / [за заг. ред. Я. М. Шевченко]. – Вид. 2-ге доп. і перероб. – К.: Ін Юре, 2006. – Т. 1. Загальна частина. – 696 с.*

8. *Цивільне право України. Загальна частина: підручник / за ред. О.В.Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 976 с.*
9. *Цюра В. В. Речові права на чуже майно: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В. В. Цюра: Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. — К., 2007. — 20 с.*
10. *Шимон С. І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн / С. І. Шимон // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://readbookz.com/book/224/8758.html>*

Гейнц Р. М. Порівняльно-правова характеристика інституту володіння за законодавством України та Німеччини

В статті аналізуються підходи цивільного законодавства України та Німеччини до інституту володіння, проводиться порівняльна характеристика відповідних положень та авторське бачення вирішення проблемних аспектів досліджуваного питання. Звертається увага, що при регламентації володіння як речового права на чуже майно в законодавстві України не здійснено остаточного розмежування термінів «право володіння» та «фактичне володіння». Наголошується на необхідності вдосконалення інституту володіння, яке повинно базуватися на нормах Німецького цивільного уложення, відповідно до яких володіння є самостійним речовим правом.

Ключові слова: володіння, право володіння, речові права, речові права на чуже майно, цивільне право України, Німецьке цивільне уложення

Гейнц Р. Н. Сравнительная характеристика института владения по законодательству Украины и Германии

В статье анализируются подходы гражданского законодательства Украины и Германии к институту владения, проводится сравнительная характеристика соответствующих положений и авторское видение решения проблемных аспектов изучаемого вопроса. Обращено внимание, что при регламентации владения как вещного права на чужое имущество в законодательстве Украины не осуществлено окончательного разграничения терминов «право владения» и «фактическое владение». Отмечается необходимость совершенствования института владения, которое должно базироваться на нормах Германского гражданского уложения, согласно которым владение является самостоятельным вещным правом.

Ключевые слова: владение, право владения, вещные права, вещные права на чужое имущество, гражданское право Украины, Германское Гражданское Уложение.

Heints R. M. Comparative characteristic of the Institution of Possession according to the legislation of Ukraine and Germany

The article analyzes the approaches of the civil legislation of Ukraine and Germany to the institute of possession, a comparative description of the relevant terms as well as the author's vision of the solutions of problematic aspects of the subject under study. According to the Civil law of Ukraine the right of ownership is one of

the forms of the property rights for another's property. The Bürgerliches Gesetzbuch determines the ownership as is a separate property right, which is considered as an actual holding of things. Distinction between possession and temporary holding is not performed until the ground of holding is proven. German civil law distinguishes three categories of actual holders: direct, indirect and «persons performing actual domination over the thing for the holder».

While regulation of ownership as a property right the legislation of Ukraine failed the final demarcation of the terms «right of possession» and «actual possession». The legislator does not directly determine the actual ownership, while not denying the possibility of its existence. The model of the Institute of ownership, determined by the Civil law of Ukraine is unfinished and needs to be improved. Acceptable for the implementation into the Ukrainian civil law is the legal regulation of the institution of ownership inherent in the Bürgerliches Gesetzbuch. Possession should be regarded as an independent institution of property law, which covers all types of ownership: possession of the owner, a derivative ownership of the subject of the limited property rights (legal ownership), illegal possession of good faith of another's property, which is associated with the perception of separation of ownership into the direct and indirect, independent and dependent.

Keywords: possession, ownership, property rights, proprietary interest in anybody's property, Civil law of Ukraine, Bürgerliches Gesetzbuch.

Гичка К.І.

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА КРИТЕРІЇВ КЛАСИФІКАЦІЇ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ, ЩО МОЖУТЬ БУТИ ВСТАНОВЛЕНІ В ПОРЯДКУ ОКРЕМОГО ПРОВАДЖЕННЯ

УДК 347.9/340.111.55

Постановка проблеми. Встановлення юридичних фактів у порядку окремого провадження має важливе значення, оскільки сприяє реалізації конституційних прав громадян, зокрема таких як: права на соціальний захист у разі втрати працездатності, годувальника, у старості, на захист власності, інтересів, які впливають із правового становища суб'єктів цивільних, сімейних, трудових та інших правовідносин. [4, с. 543] Ст. 256 ЦПК України передбачає невичерпний перелік фактів, які мають юридичне значення, що зумовлює необхідність проведення комплексної ха-

рактеристики окремих видів юридичних фактів, що можуть бути встановлені в порядку окремого провадження. Повна і всестороння характеристика різних видів юридичних фактів можлива лише у разі їх належної систематизації, що може бути досягнуто за допомогою класифікації. Як справедливо зазначає В.Б. Ісаков, класифікація юридичних фактів дозволяє визначити їх місце у механізмі правового регулювання та з одного боку розмежувати, на перший погляд, суміжні поняття, а з іншого боку – об'єднати в групи різні категорії за спільними ознаками [8].

Серед вчених, які досліджували природу окремого провадження та порядок встановлення фактів, що мають юридичне значення, слід відзначити наступних: Е.З. Бекбаєв, В.Б. Ісаков, О.С. Іюффе, Г.В. Кикоть, О.А. Красавчиков, М.А. Рожкова, М.Д. Шаргородський, С.Я. Фурса, М.М. Ясинок та інші. Зокрема, В.Б. Ісаков, О.С. Іюффе, О.А. Красавчиков, М.Д. Шаргородський, Р.О. Халфина, С.Ф. Кечекьян досліджували природу юридичних фактів у радянському цивільному праві. Проте, у зв'язку з тим, що дослідження зазначених науковців були проведені ще в радянських час, сучасна правова доктрина потребує нових напрацювань у сфері визначення критеріїв класифікації юридичних фактів. Г.В. Кикоть, Е.З. Бекбаєв, М.А. Рожкова, С.Я. Фурса та М.М. Ясинок, в свою чергу, досліджували природу, види юридичних фактів та особливості їх встановлення в цивільному судочинстві, проте їх дослідження недостатньо розкрили особливості критеріїв поділу юридичних фактів на окремі види та їх значення для правильного розгляду судами справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення. Отже, саме необхідність детального визначення критеріїв класифікації юридичних фактів, які можуть бути встановлені в порядку окремого провадження зумовлює актуальність цього наукового дослідження.

Метою наукового дослідження є визначення окремих критеріїв класифікації юридичних фактів, які можуть бути встановлені в порядку окремого провадження.

Виклад основного матеріалу. У вітчизняній та зарубіжній правовій доктрині існує багато підходів до визначення критеріїв класифікації юридичних фактів, проте найбільш розповсюджені

ми є поділ юридичних фактів за «вольовим» критерієм, за критерієм наслідків, настання яких зумовлюють юридичні факти, залежно від форми юридичних фактів та характеру дії юридичного факту. Саме на аналізі цих основних критеріїв поділу юридичних фактів ми акцентуватимемо свою увагу.

Отже, поширеним твердженням серед науковців є те, що юридичні факти, які виникають незалежно від волі особи є фактами-подіями, а юридичні факти, які виникають у зв'язку з волевиявленням особи – фактами-діями. Проте, не зважаючи на те, що така класифікація є загальноприйнятою, слід зауважити, що на сьогоднішній такий поділ є доволі умовним. Так, до прикладу, ще О.С. Іюффе та М.Д. Шаргородський зазначали, що виникнення деяких фактів-подій може бути зумовлено волею особи, наприклад пожежа, що сталася внаслідок підпалу. О.С. Іюффе та М.Д. Шаргородський підкреслювали, що відмінність між діями та подіями слід шукати не стільки у причинах та передумовах їх виникнення, скільки в характері процесу їх розвитку: події мають не вольовий характер у всіх стадіях свого розвитку, якою б не була причина їх виникнення, тоді, як дії є волевиявленням особи не лише в своїй причині, але й в процесі їх здійснення [7, с. 244-245]. Е.З. Бекбаєв пропонує поділ юридичних фактів за критерієм наявності причинного зв'язку між діями особи та наслідком, який виражається у виникненні певних правовідносин для особи. Вчений зазначає, що особа, відповідно до вимог об'єктивного права, визнається стороною правовідношення або внаслідок власних дій, які залежать від її волі, або ж внаслідок юридичнозначимих подій, які не залежать від волевиявлення особи. [6] Для більш повного розуміння такого критерію поділу наведемо приклад. Факт смерті особи, у випадку завдання їй тілесних ушкоджень, які призвели до смерті, для правопорушника буде визнаний дією, оскільки саме поведінка винної особи спричинила настання наслідків у вигляді смерті. В той же час, для спадкоємців смерть спадкодавця не залежно від причин буде подією, оскільки їх поведінка жодним чином не пов'язана із настанням відповідного факту. Цікавий підхід до класифікації юридичних фактів-подій пропонував Ю.В. Данилюк, який зазначав, що всі події можуть бути поділені

за характером волі на абсолютні та відносні. Тобто, йдеться про абсолютну відсутність волі людей щодо певних подій та відносну відсутність такої волі. Наприклад, абсолютний характер мають стихійні лиха природного походження, що потягли за собою запровадження у певному регіоні держави надзвичайного стану. Такі події у праві називають непереборною силою. У свою чергу стихійні лиха техногенного характеру є подіями, що певним чином пов'язані з діянням людей. [9]

Таким чином, подія як юридичний факт, повинна створювати наслідки саме для осіб, які внаслідок настання події можуть бути визнані учасниками правовідносин. Поведінка осіб (учасників правовідносин) у випадку настання події не пов'язана із настанням відповідних юридичних наслідків.

Другою за поширеністю є позиція науковців щодо розподілу юридичних фактів залежно від наслідків, настання яких зумовлюють юридичні факти. Зокрема, поділ за таким критерієм проводять М.Г. Александров, С.С. Алексеев та ін. Так, за наслідками юридичні факти можуть бути поділені на: правовстановлюючі, правозмінюючі та правоприпиняючі. Т.А. Синцова, досліджуючи природу юридичних фактів у конституційному праві та їх місце в системі правового регулювання, зазначає, що питання щодо розмежування між собою правозмінюючих та правоприпиняючих юридичних фактів є досить проблемним. Зокрема, вчена підкреслює, що більшість правоприпиняючих юридичних фактів не може розглядатись як абсолютно правоприпиняючі, адже вони припиняють конкретні конституційні правовідносини, що передбачені певною нормою конституційного права, проте, в свою чергу, тягнуть виникнення інших конституційних правовідносин. Вихід з цієї ситуації, вчена вбачає у виокремленні так званого змішаного виду юридичних фактів, які поєднували б у собі ознаки правозмінюючих та правоприпиняючих юридичних фактів. Позиція вченої також є актуальною і для юридичних фактів цивільного та цивільного процесуального права. [14] Справді, правоприпиняючий юридичний факт припиняє певні права для одних осіб, в той же час може створювати певні юридичні наслідки для інших. Так, внаслідок смерті особи, припиняються усі правовідносини,

учасником яких вона була, в той же час факт смерті особи зумовлює виникнення права на спадщину у спадкоємців померлого. Обґрунтованою в цьому контексті видається запропонована М.А. Рожковою класифікація за наслідками, які зумовлює юридичний факт на:

- юридичні факти, які спричиняють рух правовідносин (правовпливаючі - правозумовлюючі)
- юридичні факт, які не зумовлюють руху правовідносин, проте мають значення для права та породжують настання юридичних наслідків. (правопозитивні) [13, с. 85].

Наступним критерієм поділу юридичних фактів на види є їх форма. Так, залежно від форми юридичні факти поділяються на позитивні та негативні. Як зазначає А.В. Поляков, позитивні юридичні факти є життєвими обставинами, наявність яких зумовлює виникнення, зміну або припинення правових відносин (наприклад, досягнення особою певного віку). Негативні юридичні факти, навпаки, є такими життєвими обставинами, відсутність яких є умовою для виникнення, зміни або припинення правових відносин (наприклад, відсутність близької спорідненості і вже зареєстрованого шлюбу є необхідною умовою для вступу в шлюб). [12, с. 572-573] Р.О. Халфіна, критикуючи поділ юридичних фактів на позитивні та негативні, зазначала, що негативні факти – це обставини, які є перешкодою для того, щоб інше явище виступило як юридичний факт. Саме через це вона не розглядає такі перешкоди як юридичні факти. [15, с. 287] На думку Ю.В. Данилюк, в даному випадку слід розрізняти явища (події або дії) як юридичні факти, що настали, і ті явища (події або дії), які не настали, проте саме ненастання таких явищ є юридичним фактом, оскільки тягне за собою виникнення певних юридичних наслідків, що передбачені нормами конституційного права. [9]

Ще одним поширеним критерієм поділу юридичних фактів є критерій характеру дії, за яким всі юридичні факти поділяються на факти обмеженої (однократної) дії та факти-стани, тобто факти, які характеризуються тривалістю в часі. Юридичними фактами-станами називають складні юридичні факти, які характеризуються відносною стабільністю і тривалим періодом існу-

вання, протягом якого вони можуть неодноразово (у поєднанні з іншими фактами) викликати настання правових наслідків. Одні автори виділяють стани в особливу ланку поряд із подіями і діями, інші вважають, що факти-стани можуть бути як юридичними діями, так і юридичними подіями. Слід погодитися з тим, що стани обумовлюються певними юридичними фактами (наприклад, громадянство, перебування в родинних відносинах – стани, які мають джерелом деякі юридичні факти). Справедливо зауважено, що у своєму подальшому існуванні стан, так би мовити, відривається від своєї фактичної основи і набуває самостійного буття. При цьому, як юридичний факт, стан входить до фактичних складів різних правових відносин. В одних випадках факт-стан – це триваюча соціальна обставина, в інших – в якості стану виступає правове відношення. [16] Отже, в якості юридичних фактів-станів можуть виступати, наприклад факт перебування у шлюбі, трудовий стаж, перебування у родинних відносинах, тощо. Однак, цікавою позицією щодо тлумачення поняття фактів-станів є позиція С. Ф. Кечекьяна, який вважав, що стан сам по собі не може розглядатися як вид юридичного факту. Юридичним фактом, що обумовлює виникнення, зміну або припинення правовідносин, є виникнення або припинення того чи іншого стану, як, наприклад, реєстрація шлюбу, укладення трудового договору, тощо. [10, с. 173] Із позиції вченого випливає, що юридичні факти за характером своєї дії є тривалими в часі та одноактними. Більше того, наявність певних правовідносин буде підтверджувати не тривалість в часі, зокрема строк перебування чоловіка і жінки в шлюбі, а сам факт реєстрації шлюбних відносин.

Слід зазначити, що у правовій доктрині немає єдиного підходу до визначення чіткого переліку критеріїв класифікації юридичних фактів. На нашу думку, слід проаналізувати також інші критерії поділу юридичних фактів, які не знайшли значного поширення у доктрині права.

До прикладу, деякі юридичні факти можуть мати зовнішньо виражено форму їх існування, тобто бути підтвердженим певним документом, встановленого законодавством зразка. Наприклад, факт реєстрації шлюбу може бути підтверджений свідоцтвом про

шлюб. На нашу думку, за критерієм форми об'єктивного вираження юридичного факту, всі юридичні факти можуть бути поділені на такі, щодо яких законодавством передбачено форму об'єктивного вираження, та щодо яких такої форми не передбачено. Зокрема, факти, щодо яких не передбачено законної процедури їх встановлення, та які відповідно не можуть бути підтверджені, підлягають встановленню в порядку окремого провадження у відповідності до ч. 2 ст. 256 ЦПК України. До фактів, щодо яких законодавством не передбачено форми вираження, зокрема можна віднести факт родинних відносин, або ж факт перебування на утриманні. Підтвердити такі факти можна лише на підставі відповідного рішення суду. У зв'язку з вищевикладеним, вважаємо, що факти, що мають юридичне значення та підлягають встановленню в порядку, передбаченому главою 6 розділу 4 ЦПК України, можна поділити залежно від зовнішнього вираження на:

- об'єктивовані (зареєстровані у встановленому законодавством порядку, проте не можуть бути документально підтверджені);

- необ'єктивовані (не зареєстровані, хоча для них передбачена процедура реєстрації, та не можуть бути документально підтверджені);

- факти, для яких не передбачено процедури реєстрації.

Об'єктивованими є до прикладу факт народження чи факт смерті, які підлягають обов'язковій реєстрації в порядку встановленому законодавством про реєстрацію актів цивільного стану, проте внаслідок втрати документів такі факти не можуть бути підтверджені. Деякі факти, хоча і мають передбачену процедуру реєстрації, не реєструються суб'єктами правовідносин. Таким фактом, зокрема, може бути факт спільного проживання чоловіка і жінки однією сім'єю. Якщо у чоловіка і жінки немає перешкод для реєстрації їхніх фактичних шлюбних відносин, то вони можуть у будь-який час зареєструвати їх у відповідності до чинного законодавства. Такі юридичні факти, на нашу думку, є необ'єктивованими. В окрему категорію слід виокремити факти, для яких законодавство не передбачає порядку реєстрації. До цієї групи фактів, зокрема, може бути віднесений факт роботи

на підприємстві з шкідливими умовами праці. Перелік робіт із шкідливими умовами праці встановлюється Постановою КМУ від 17.11.1997р. № 1290 «Про затвердження Списків виробництв, робіт, цехів, професій і посад, зайнятість працівників в яких дає право на щорічні додаткові відпустки за роботу із шкідливими і важкими умовами праці та за особливий характер праці». Проте вказана Постанова КМУ не передбачає перелік всіх можливих видів робіт, професій і посад умови праці на яких є шкідливими та важкими для особи. Звідси випливає, що законодавець не встановлює певного порядку реєстрації факту роботи на підприємстві зі шкідливими умовами праці та особа не має можливості підтвердити такий факт. Факти, які можуть бути віднесені до групи, для якої не встановлено порядку реєстрації, підлягають встановленню виключно у судовому порядку, адже це єдиний спосіб їх підтвердити. На основі отриманого судового рішення суб'єкти правовідносин можуть досягти того правового результату, який не міг бути досягнутий у зв'язку з неможливістю підтвердити юридичні факти, які зумовлювали можливість настання зазначеного результату.

Багато вчених, зокрема М.А. Рожкова, поділяють юридичні факти також на одиничні юридичні факти та фактичні склади, залежно від кількості умов або життєвих обставин, які в сукупності чи в своїй одиничності здатні породжувати, змінювати або припинити певні права та обов'язки учасників відносин [13, с. 79]. Деякі науковці за зазначеним вище критерієм також поділяють юридичні факти на прості та складні. Складними називаються такі юридичні факти, що складаються з декількох елементів, які не є самостійними юридичними фактами. Наприклад, серед складних юридичних фактів – злочини, що містять чотири елементи – суб'єкт, об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єктивну сторону. Закріплення складних юридичних фактів (місце проживання, безвісна відсутність, недієздатність тощо) допомагає охопити багатобічні соціальні ситуації, сприяє підвищенню системності у правовому регулюванні. Проте, деякі фахівці при класифікації юридичних фактів, поділяючи юридичні факти на прості і складні, під складними юридичними фактами розуміють не що інше, як фактич-

ний склад, що не є правильним. Складні юридичні факти не слід змішувати з фактичними складами, оскільки фактичний склад є сукупністю юридичних фактів та юридично значущих умов, необхідних для настання правових наслідків – виникнення, зміни, припинення правовідносин. Головною відмінністю фактичного складу від складного юридичного факту є те, що склад – це система юридичних фактів, а складний юридичний факт – система ознак факту. Проте, ще О.А. Красавчиков говорив про те, що юридичний факт не може бути сукупністю ознак, лише певною обставиною чи сукупністю обставин. [11, с. 18] А тому, ми вважаємо, що поділ юридичних фактів на прості та складні та виокремлення окремого поняття юридичний фактичний склад є недоцільним, оскільки зазначені категорії важко розмежувати між собою, що ускладнює правозастосовну практику.

Як справедливо зазначає М.А. Рожкова класифікація певного поняття доцільна та значима тоді, коли вона підтверджена практикою та фактами [13, с. 79]. Отже, спробуємо окреслити практичне значення наведених вище критеріїв поділу юридичних фактів.

Стосовно критеріїв поділу юридичних фактів залежно від волевиявлення особи, слід зазначити, що в порядку окремого провадження можуть бути встановлені як юридичні факти-дії, так і юридичні-факти події. Такий критерій не допомагає визначити певні критерії, які б давали можливість суду оцінити можливість встановлення такого факту у порядку окремого провадження. В суді також можуть бути встановлені факти незалежно від того, настання яких наслідків зумовлює існування факту. Суд не враховуватиме того, чи юридичний факт є правовстановлюючим, правозмінюючим чи правоприпиняючим, головне щоб такі наслідки мали юридичний характер. Слід зазначити, що для окремого провадження має практичне значення класифікація юридичних фактів за ознакою тривалості в часі (або за характером дії), оскільки саме в порядку окремого провадження суд звертатиме увагу не тільки на наявність певного факту, але й на його тривалість у часі. Зокрема, при встановленні факту проживання чоловіка і жінки без реєстрації шлюбу суд зазначатиме строк протягом якого чоловік і жінка проживали разом. Як приклад можна привести

рішення Снятинського районного суду Івано-Франківської області у справі № 351/304/14-ц провадження № 2-о/351/18/14 від 18.03.2014р., в резолютивній частині якого суд вирішив встановити факт проживання однією сім'єю без шлюбу ОСОБА_1 із ОСОБА_2 з квітня 2003 року до 15 листопада 2013 року. Зокрема, під час судового розгляду суд на основі показання свідків та наданих суду письмових доказів встановив, що ОСОБА_1 із ОСОБА_2 проживали спільно та вели спільне господарство протягом 10 років, про що і зазначив у резолютивній частині рішення. [5] Проводячи узагальнення практики розгляду судами Житомирської області цивільних справ за заявами про встановлення фактів, що мають юридичне значення за 2008 рік суддя судової палати в цивільних справах К.С. Франовська підкреслила, що в рішенні про встановлення факту спільного проживання чоловіка та жінки без шлюбу необхідно точно вказати, коли вони стали спільно проживати і де проживали (дата, адреса, кому належало житло), в чому полягало їх спільне проживання (чи як чоловік та дружина, чи як годувальник і утриманець), коли і в зв'язку з чим були припинені ці відносини. [3] Виходячи із вищезазначеного, можна зробити висновок, що суд при встановленні факту проживання чоловіка і жінки без реєстрації шлюбу, повинен звертати увагу на тривалість відносин чоловіка і жінки, а отже встановлюватиме стан в якому подружжя перебувало протягом певного строку (іншими словами факт-стан проживання чоловіка і жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу).

Стосовно критерію поділу юридичних фактів, залежно від форми існування юридичного факту, хочемо зазначити, що він не має певного практичного значення для характеристики видів юридичних фактів, що можуть бути встановлені в порядку окремого провадження. Ми рівнозначно можемо встановлювати як факт про наявність правовідносин, так і факт відсутності певних правовідносин, прав чи обов'язків в особи. Такий критерій не дозволяє чітко розподілити факти на окремі групи, адже межа поділу не є чіткою.

Висновок. Звичайно охарактеризовані в статті критерії поділу юридичних фактів не є вичерпними. Важливою вимогою щодо

критеріїв класифікації фактів, що мають юридичне значення та можуть бути встановлені в порядку окремого провадження, є те, що така класифікація повинна мати практичне значення для правозастосовної практики. У науковій статті підкреслено значення критерію поділу юридичних фактів залежно від їх тривалості у часі. Зокрема, на основі аналізу судової практики (на прикладі розгляду справ про встановлення факту проживання чоловіка і жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу) окреслено особливості розгляду справ, про встановлення фактів-станів, що мають юридичне значення для особи. Так, під час встановлення у судовому порядку фактів-станів суд, для проголошення законного та обґрунтованого рішення, повинен оцінювати строк, протягом якого існували обставини, які зумовлюють виникнення, зміну чи припинення певних прав чи обов'язків для особи.

Слід підкреслити, що новизною цієї статті є визначення авторського критерію поділу фактів, що мають юридичне значення. Так, нами запропонований поділ фактів, що мають юридичне значення залежно від форми їх об'єктивного вираження та окреслено практичне значення такого критерію для правильного розгляду судами справ окремого провадження про встановлення фактів, що мають юридичне значення.

1. *Цивільний процесуальний кодекс України* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
2. *Постанова КМУ від 17.11.1997р. № 1290 «Про затвердження Списків виробництв, робіт, цехів, професій і посад, зайнятість працівників в яких дає право на щорічні додаткові відпустки за роботу із шкідливими і важкими умовами праці та за особливий характер праці»* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1290-97-%D0%BF>
3. *Узагальнення практики розгляду судами Житомирської області цивільних справ за заявами про встановлення фактів, що мають юридичне значення та методика розгляду справ даної категорії* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://notariat.zt.ua/franovsky.php>

4. *Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусов, В.І. Бірюков та ін.; за заг. ред. С.С. Бичкової. – К.: Атіка, 2008. – 840с.*
5. *Рішення Снятинського районного суду Івано-Франківської області [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38350902>*
6. *Бекбаєв Е.З. Единий критерий классификации юридических фактов [Электронный ресурс] – Режим доступу: <http://cyberleninka.ru/article/n/edinyu-kriteriyu-klassifikatsii-yuridicheskikh-faktov>*
7. *Юффе О.С., Шаргородський М.Д. Вопросы теории права Государственное издательство Юридическая литература. – М. – 1961. – 365с.*
8. *Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве [Электронный ресурс] – Режим доступу: <http://ex-jure.ru/law/news.php?newsid=337>*
9. *Данилюк Ю.В. Окремі проблемні питання класифікації юридичних фактів у конституційному праві України [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://instzak.rada.gov.ua/instzak/doccatalog/document?id=50306>*
10. *Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. – М.: Издательство АН СССР, 1958. – 181с.*
11. *Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве / Государственное издательство юридической литературы, – М. – 1958. – 182с.*
12. *Поляков А.В., Общая теория права. Курс лекций. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 642 с.*
13. *Рожкова М.А. Теории юридических фактов гражданского и процессуального права: понятия, классификации, основы взаимодействия: дис. Доктора юрид. наук: спец. 12.00.03 “Гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право”, 12.00.15 “гражданский процесс, арбитражный процесс” / Марина Александровна Рожкова. – М., 2010. – 418с.*
14. *Синцова Т.А. Система юридических фактов в советском государственном праве [Электронный ресурс] – Режим доступу: <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=188499>*
15. *Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении / Р.О. Халфина. – М.: Юрид. лит., 1974. – С. 340.*
16. *Чувакова Г.М. Дефектність фактичних складів [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://mydisser.com/ua/avtoreff/view/15398.html>*

Гичка К.І. Загальнотеоретична характеристика критеріїв класифікації юридичних фактів, що можуть бути встановлені в порядку окремого провадження

У науковій статті автор досліджує критерії поділу юридичних фактів, які можуть бути встановлені в порядку окремого провадження. При проведенні наукового дослідження автор аналізує доктринальні підходи вітчизняних та зарубіжних вчених стосовно визначення поділу юридичних фактів, які можуть бути встановлені в порядку окремого провадження. На основі проаналізованих критеріїв поділу здобувач формулює авторські критерії класифікації юридичних фактів та характеризує їх практичне значення для розгляду судами справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення в порядку окремого провадження.

Ключові слова: юридичний факт, окреме провадження, факт, що має юридичне значення, подія, дія, фактичний склад, факт-стан.

Гичка К.И. Общетеоретическая характеристика критериев классификации юридических фактов, которые могут быть установлены в порядке особого производства.

В научной статье автор исследует критерии разделения юридических фактов, которые могут быть установлены в порядке особого производства. При проведении научного исследования автор анализирует доктринальные подходы отечественных и зарубежных ученых относительно определения критериев классификации юридических фактов, которые могут быть установлены в порядке особого производства. На основе проанализированных критериев разделения соискатель формулирует авторские критерии классификации юридических фактов и характеризует их практическое значение для рассмотрения судами дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение в порядке особого производства.

Ключевые слова: юридический факт, особое производство, факт, имеющий юридическое значение, событие, действие, фактический состав, факт-состояние.

Gychka K. I. Theoretical characteristics of criteria for the classification of legal facts that can be established by means of special proceeding

This article provides a analysis of criteria for the classification of legal facts that can be established in order of separate proceedings. The author investigated scientific approaches of national and foreign scientists for determination of criteria for the classification of legal facts. On the basis of studying scientific researches in this area the author distinguishes own criteria for the classification of legal facts and determines their practical value for the civil proceedings.

The author analyses criteria for the classification of legal facts depending of expression of will, duration in time, legal significance and form of existence.

The author distinguishes own criteria for the classification of legal facts depending of their form of documentary confirmation. So, facts of legal significance can be divided depending on their documentary confirmation to:

- Objective (registered in the legislation, but can not be documented);
- Nonobjective (not registered, although they provided for the registration procedure, and can not be documented);
- Facts that are not provided for registration.

Also, the author emphasize, that criteria of classification of legal facts depending of duration in time has practical value for the civil proceedings, because in the separate procedure the court examine all the period of existence of circumstances not only the moment of the appearance or of the cessation of some circumstances.

So, this article provides a brief analysis of the classification criteria of legal facts that will help to improve the establishment of facts of legal significance in the order of separate proceedings.

Keywords: legal fact, a special proceeding, a fact that has legal value, fact-event, fact-action, fact-state.

Главач І.І.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТЬ «СУБ'ЄКТ» ТА «УЧАСНИК» СПАДКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

УДК 347.651.4

За десятиріччя чинності ЦК України спадкове право, як підгалузь цивільного права, увійшло у нове русло свого розвитку, за якого, як вірно відзначає О. П. Печений, постає потреба розробки концептуальних змін до спадкового законодавства, зокрема щодо спадкування окремих об'єктів цивільних прав, формування та уніфікації єдиної, узгодженої практики застосування норм спадкового права [1, с. 230-232]. Абсолютно підтримуючи міркування автора та у їх продовження зазначимо, що розвиток спадкового права пов'язаний також із відпрацьованим понятійним апаратом у доктрині спадкового права та формуванням додаткових критеріїв відмежування тих чи інших категорій спадкового права. Так, доволі часто у цивілістичній літературі можна зустріти як синонімічні такі поняття як «суб'єкт спадкового правовідношення» та «учасник спадкового правовідношення».

Таке досить хаотичне сприйняття зазначених термінів не вносить ясності як в теоретичному аспекті щодо окреслення змісту зазначених категорій, так і в практичному, зокрема в частині визначення об'єму прав та обов'язків, що належать тому чи іншому

учаснику спадкових правовідносин та використанні адекватних способів захисту порушених прав та інтересів останніх.

Серед праць вчених, які досліджували правову природу участі у спадкових правовідносинах та правовий статус їх окремих учасників, варто виділити наукові дослідження Ю.О.Заїки, О.Є.Кухарева, О.П.Печеного, Х.З.Піцик, Є.О.Рябокonia, Н.Б.Солтис, І.В.Спасибо-Фатеевої та інших.

Беручи до уваги усталені загальнотеоретичні доктринальні уявлення щодо участі у правовідносинах, можна вказати, що поняття «учасник правовідносин» є ширшим за обсягом від поняття «суб'єкт правовідносин» і це положення, на нашу думку, можна з абсолютною певністю застосувати і до відносин спадкового правонаступництва. Разом з тим, надзвичайно широке коло осіб, які підпадають під регулювання норм саме спадкового права, обумовлює потребу напрацювання відповідних критеріїв розмежування зазначених понять, що й становитиме мету цієї статті.

На нашу думку, найбільш оптимальним критерієм у моделюванні поняття «суб'єкт» спадкового правовідношення є наявність відповідних прав та обов'язків, які перейшли до нього у порядку спадкового правонаступництва від спадкодавця. Найбільш чітко така модель наступництва у правах та обов'язках простежується при універсальному спадковому правонаступництві. Напевно, саме з цих причин традиційно суб'єктний склад спадкового правовідношення пов'язується із спадкоємцями, які спадкують усю сукупність прав та обов'язків за спадкодавцем. Цьому без сумніву є свої об'єктивні причини, а самі спадкоємці, будучи центральними фігурами спадкового права, викликають жваві наукові дискусії з приводу свого правового становища (на сьогодні відомими є різного роду класифікації спадкоємців і за колом осіб, і за сукупністю прав та обов'язків, що їм належать тощо).

Разом з тим, у вітчизняній юридичній літературі висуваються міркування щодо сприйняття і спадкодавців як суб'єктів спадкових правовідносин. Така позиція сформована, зокрема, у дисертаційній роботі Х. З. Піцик. Досліджуючи особливості правового статусу спадкодавців при спадкуванні за законом, авторка прийшла до висновку, що хоча їх під час виникнення спадкового

правовідношення уже нема в живих, але для них характерний ряд прав та обов'язків. Так, зокрема, до прав спадкодавця при спадкуванні за законом дослідниця відносить : право спадкодавця на те, щоб його воля на спадкування за законом була реалізована; право спадкодавця на усунення від спадщини негідних спадкоємців; право спадкодавця на те, щоб усе його майно, яке згідно із чинним законодавством може спадкуватися, перейшло до його спадкоємців; право спадкодавця на збереження за ним прав та обов'язків, що нерозривно пов'язані з його особою; право спадкодавця на те, щоб спадкоємці одержали кошти у зв'язку з відшкодуванням йому збитків, моральної шкоди та у зв'язку із сплатою неустойки (штрафу, пені). Обов'язки спадкодавця у цій науковій праці зводяться до таких : обов'язок матеріально забезпечувати членів своєї сім'ї; обов'язок спадкодавця відшкодувати завдану ним шкоду (збитки) та моральну шкоду; обов'язки спадкодавця, які виникають з договорів [2]. Окреслена позиція базується передусім на тому, що спадкування є правонаступництвом, в якому беруть участь два суб'єкти - праводавець (спадкодавець) і правонаступник (спадкоємець), то за відсутності праводавця не може бути і правонаступництва, а відповідно і спадкових правовідносин.

Звичайно, що наведені вище міркування є доволі прогресивними та мають право на існування, проте при дослідженні категорії суб'єкт спадкових слід враховувати момент виникнення та припинення цивільної дієздатності фізичної особи. Відштовхуючись від цього аргументу, нашу думку, слід погодитись та прийняти позицію тих авторів, які не відносять спадкодавців до числа суб'єктів спадкових правовідносин [3, с. 510]. Крім того, слід враховувати момент виникнення самого спадкового правовідношення, яке пов'язується із смертю спадкодавця. У цьому аспекті варто також врахувати доводи С. Ю. Канна з приводу того, «що якщо приймати думку про те, що спадкодавець все ж виступає суб'єктом спадкового правовідношення, то в це ж коло слід також включити і дітей, які зачаті за життя спадкодавця і ще не народились після відкриття спадщини. Проте закон прямо говорить про те, що для того, щоб вважатись спадкоємцями вони повинні

народитись живими після відкриття спадщини» [4, с. 77]. З цих же причин не можна вважати суб'єктом спадкових правовідносин і заповідача, який реалізовує свої заповідальні розпорядження до моменту виникнення спадкового правовідношення, а тому його слід віднести до категорії учасників спадкових правовідносин.

Роблячи проміжні висновки, слід вказати, що за сукупністю прав та обов'язків, які переходять в порядку універсального спадкового правонаступництва, саме спадкоємці є його суб'єктами. І ця теза з об'єктивних причин сумніву не піддається.

Разом з тим, чинним законодавство визначено також і правонаступництво в окремих правах чи обов'язках спадкодавця, яке носить назву сингулярного правонаступництва. Не вдаючись до аналізу дискусії, яка існує між прихильниками та противниками сингулярного правонаступництва, воно все ж за традицією, яка склалась в нашій державі існує і відповідним чином регламентовано. У цьому аспекті вважаємо за доцільне погодитись із міркуваннями дослідника П. С. Нікітюка, як автора найбільш ґрунтовного дослідження сингулярного правонаступництва, котрий вважає, що правонаступництво в окремих правах також входить до предмета регулювання спадкового права і зумовлює виникнення спадкових правовідносин [5, с. 17-22].

У вітчизняному спадковому праві на проблему сингулярного правонаступництва зосереджує увагу Є. О. Рябоконт, сформувавши відповідні його ознаки, ретельний аналіз яких дає підстави стверджувати, що дійсно за сингулярним правонаступництвом спадкові правовідносини виникають [6, с. 53]. Якщо брати до уваги міркування про те, що правонаступництво в окремих правах чи обов'язках також є підставою виникнення спадкових правовідносин, а також відштовхуючись від позиції з приводу того, що суб'єктів спадкових правовідносин від учасників останніх ми відмежовуємо за наявністю у них відповідних прав та обов'язків, які перейшли у порядку спадкового правонаступництва від спадкодавця, варто проаналізувати відповідне коло учасників спадкових правовідносин на факт їх приналежності до вужчого поняття - суб'єктів останніх за критерієм наявності у них окремих прав

чи обов'язків, що перейшли в порядку сингулярного спадкового правонаступництва.

Так, зокрема, закріплення в межах заповіту заповідального відказу буде свідченням спадкування окремих прав спадкодавця речового або зобов'язального характеру. У цьому контексті варто зазначити, що у літературі можна зустріти думки з приводу того, що за заповідальним відказом виникають зобов'язальні правовідносини між спадкоємцем та відказоодержувачем і тут не слід застосовувати норми спадкового права. Окремі науковці обґрунтовують змішану правову природу заповідального відказу [7]. Разом з тим, вважаємо, що з такими позиціями погодитись доволі складно. Звичайно, що у випадку із заповідальним відказом йдеться про опосередковане правонаступництво, адже, як відзначає Є. О. Рябоконт, окреме право зі складу спадщини до уповноважених осіб переходить не від спадкодавця безпосередньо, а від спадкоємця і по суті залежить від прийняття спадщини спадкоємцем [6, с. 53], проте це абсолютно не означає, що дані відносини випадають із сфери регулювання спадкового права. Залежність прав відказоодержувача від прийняття спадщини спадкоємцем; похідний характер спадкування у сингулярному правонаступництві, а також виникнення у відказоодержувача не усієї сукупності прав та обов'язків як у спадкоємця, а окремого права є передумовами віднесення його у ранг учасників, а не суб'єктів спадкових правовідносин. Проте у цьому аспекті ще раз наголошуємо, що виникнення між спадкоємцем та відказоодержувачем відносин зобов'язального характеру не є достатньою підставою для виведення відказоодержувачів з кола учасників спадкових правовідносин. У цьому зв'язку варто погодитись також із позицією Н. Б. Солтис, яка вважає відносини із заповідального відказу спадковими, що підтверджується правом відказоодержувача на відмову від заповідального відказу [8, с. 39]. Нами вбачається, що таких аргументів є набагато більше, розпочинаючи від самого розташування норм щодо заповідального відказу саме в межах Книги 6 ЦК України, та завершуючи тим, що охорона спадкового майна, як відзначається в ЦК України, здійснюється також і в інтересах відказоодержувачів.

Близьким до заповідального відказу є встановлення в межах заповіту сервітуту, як речового права на чуже майно. Відповідно, у сервітуарія виникає речове право на підставі заповіту. У цивільній літературі вказується, що на відміну від відказоодержувачів за заповідальним відказом, для виникнення у сервітуарія права користування достатньо двох юридичних фактів (складеного заповіту та смерті заповідача) [9, с. 245]. Погоджуючись із тим, що між правовим становищем відказоодержувача та сервітуарія є суттєві розбіжності, не можна стверджувати, що відносини за участю сервітуаріїв не включаються до предмета регулювання спадкового права. Тут слід погодитись із міркуваннями Н. Б. Солтис з приводу того, що між спадкодавцем та сервітуарієм виникають сингулярні правовідносини, що опосередковано переходять від спадкоємця до сервітуарія [8, с. 39], що є аргументом на користь того, що сервітуарії виступають учасниками спадкових правовідносин.

Класичним прикладом сингулярного правонаступництва є також покладання (покладення), яке регламентоване ч. 2 ст. 1240 ЦК України. Під покладанням слід розуміти таке розпорядження заповідача, яким у спадкоємця встановлюється обов'язок із виконання дій, спрямованих на здійснення суспільно корисної мети. Виконання такого суспільно корисного обов'язку лежить на спадкоємцю, проте цей обов'язок він повинен виконати не перед конкретною особою, як, наприклад, у відносинах із відказоодержувачем, а перед невизначеною групою осіб, у тому числі державою чи територіальною громадою.

Дослідження специфіки правової природи покладення дозволяє О. Є. Кухареву обґрунтувати незобов'язальний характер відносин, обумовлений суб'єктним складом та специфікою відносин, що виникають між спадкоємцем щодо виконання ним суспільно корисного обов'язку та особою чи категорією осіб, що має (мають) право вимагати виконання цього обов'язку, з чим однозначно слід погодитись [10, с. 152]. Виконання такого обов'язку обумовлене наявністю специфічних розпоряджень у заповіті, що дозволяє відносити осіб, на користь яких виконуватиметься такий обов'язок, до учасників спадкових правовідносин.

У контексті дослідження категорії суб'єкт спадкових правовідносин виникає питання щодо того чи є коло досліджуваних суб'єктів замкнутим? Очевидно, що так, оскільки спадкування окремих прав чи обов'язків в рамках сингулярного правонаступництва та його похідний характер не виступає достатньою підставою для зарахування носіїв цих прав чи обов'язків до категорії суб'єктів спадкових правовідносин.

У інших учасників спадкового права (правовідносин), таких як, наприклад, виконавці заповіту, взагалі не виникає жодних прав чи обов'язків у результаті спадкового правонаступництва, оскільки мета їх участі у них зовсім інша, а тому немає потреби у їх додатковій характеристиці на факт віднесення до суб'єктів спадкового правовідношення.

Підсумовуючи, слід наголосити, що поняття «суб'єкт» спадкових правовідносин є вужчим за обсягом від поняття учасник спадкових правовідносин. Внутрішній зміст категорії «суб'єкт» спадкових правовідносин слід моделювати за сукупністю прав та обов'язків, які переходять до спадкоємців при універсальному правонаступництві. Перехід окремих прав чи обов'язків при сингулярному правонаступництві, як це відбувається у відносинах із заповідальним відказом, сервітутом чи покладенням, які визначені в рамках заповідального розпорядження, носить похідний характер і не є підставою віднесення відповідних осіб, яких заповідач наділяє окремими правами, для їх зарахування до суб'єктів спадкових правовідносин. Вони виступатимуть учасниками спадкових правовідносин.

За такого підходу суб'єктами спадкових правовідносин виступають спадкоємці. Всі інші особи є учасниками спадкових правовідносин, які вступають у нього з певною метою, проте без виникнення у них усієї сукупності прав та обов'язків у результаті універсального спадкового наступництва. Переконані, що саме наявність чи відсутність у осіб прав та обов'язків, які виникають у результаті спадкового наступництва, є тим критерієм, який слід використовувати при побудові понятійного апарату спадкового права в частині формуванні понять «суб'єкт» та «учасник» спадкових правовідносин.

1. Печений О. П. Деякі проблеми спадкового права [Текст] / О. П. Печений // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті Василя Пилиповича Маслова «Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства» (м. Харків, 25 лютого 2011 р.). – Харків. – 2011. – С. 230-233.
2. Піцик Х. З. Права та обов'язки спадкоємців та спадкодавця при спадкуванні за законом [Текст]: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право, цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право» / Х. З. Піцик. – К., 2012. – 16 с.
3. Гражданское право : Учебник. Часть III / [Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого]. – М.: Проспект, 1998. – 632 с.
4. Канн С. Ю. Круг участников наследственных правоотношений [Текст] / С. Ю. Канн // Образование и право. – 2010. – № 5. – С. 72-83.
5. Наследственное право и наследственный процесс (Проблемы теории и практики) : научное издание / [П.С. Никитюк; под ред. О.В. Овчинниковой]. – Кишинев: Штиинца, 1973. – 258 с.
6. Спадкове право України: навч. посібник // [Ю. О. Заїка, Є. О. Рябоконт]. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 352 с.
- Федорич І. Я. Теоретичні аспекти інституту заповідального відказу / І. Я. Федорич : Науково-практична Інтернет-конференція [10.10.2012]. – Електронний ресурс. – Режим доступу: http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=367%3A101012-10&catid=49%3A3-1012&Itemid=61&lang=ru
8. Солтис Н. Б. Житлові права у спадкових правовідносинах : монографія [Текст] / Н. Б. Солтис. – К. : Ред. журн. «Право України», 2013. – 172 с.
9. Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 12 : Спадкове право / [За ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої]. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х. : ФО-П Колісник А. А., 2009. – 544 с.
10. Кухарев О. Поняття та юридична природа заповідального покладення [Текст] / О. Є. Кухарев // Вісник академії правових наук. – 2010. – № 1 (60). – С. 144-153.

Главач І. І. Теоретико-правові аспекти визначення понять «суб'єкт» та «учасник» спадкових правовідносин.

Стаття присвячена дослідженню критеріїв розмежування таких понять як суб'єкт та учасник спадкових правовідносин. Автор статті приходить до вис-

новку, що поняття суб'єкт спадкових правовідносин слід моделювати за критерієм сукупності прав та обов'язків, які виникають у нього в процесі спадкового наступництва.

Ключові слова: спадкові правовідносини, суб'єкт спадкового правовідношення, учасник спадкового правовідношення.

Главач И.И. Теоретико-правовые аспекты определения понятий «субъект» и «участник» наследственных правоотношений.

Статья посвящена исследованию критериев разграничения таких понятий как субъект и участник наследственных правоотношений. Автор статьи приходит к выводу, что понятие субъект наследственных правоотношений следует моделировать по критерию совокупности прав и обязанностей, которые возникают у него в процессе наследственного преемства.

Ключевые слова: наследственные правоотношения, субъект наследственного правоотношения, участник наследственного правоотношения.

Hlavach I. I. Theoretical and legal aspects of the definition of the terms «individual» and «member» of hereditary relationships.

The scientific article deals with theoretical problems of search of criteria for the classification hereditary relations participants. The author offers to classify participants of hereditary relations by juridical facts, purpose and moment of entry into hereditary relations, set of rights and obligations.

In the article analyzed the theoretical substantiation of the conceptual apparatus and contents of hereditary legal relationship in modern civil law as well as to intensification of the interrelations between hereditary law and notarial procedure.

The article aims to outline the legal status of hereditary relations analysis and measures for the protection of the estate and the manner of their implementation notary in the process of succession. In the article analyzed the main activities of the members of hereditary relationships, aimed at providing implementation inheritance rights of heirs and protection hereditary property.

This article also reveals the peculiarities of the creditor's legal status in ancestral relationship, and conflict settlement procedure of the legislative requirements of the heirs of the decedent.

Given classification criteria will be the basis for the detail of their rights and obligations. Also it will be the guarantee of improvement of doctrinal definition of «participant of hereditary relations».

Keywords: hereditary relations; participants of hereditary relations; the classification criteria of participants of hereditary relations; heirs.

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА КОРПОРАТИВНИХ ІНВЕСТИЦІЙНИХ ФОНДІВ В ЯКОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПРИВАТНОГО ПРАВА

УДК 347.191:330.322.16

Постановка проблеми. Сучасний стан економіки України потребує вирішення багатьох кардинальних проблем і, насамперед, розроблення шляхів виходу з фінансово-економічної кризи. У зв'язку із викладеними обставинами особливо важливо якомога швидше відновити нормальне функціонування усіх сегментів економічної активності держави. Серед великої кількості учасників фінансового ринку особливе місце займають інститути спільного інвестування, а саме, корпоративні інвестиційні фонди, які є найбільш привабливим та могутнім механізмом залучення інвестиційних ресурсів в економіку. Актуальність теми дослідження зумовлена також тим, що інститути спільного інвестування досить інтенсивно розвиваються і важливість розвитку цієї сфери інвестиційної діяльності зумовлює необхідність проведення комплексного та детального дослідження правової характеристики корпоративних інвестиційних фондів в якості юридичної особи приватного права.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблема діяльності юридичних осіб корпоративного типу займалися В.І.Борисова, О. М. Вінник, В. А. Васильєва, О. Р. Кібенко, К.О.Кочергіна, І. М. Кучеренко, І. В. Спасибо-Фатєєва, О. І. Зозуляк, А.В.Зеліско, І. Б. Саракун, П. П. Черевко та ін. Окремі аспекти діяльності виключно інститутів спільного інвестування розглядалися у працях О. А. Слободяна В. І. Бірюкова. Однак сучасний стан наукових досліджень відзначається їх концентрацією на загальних питаннях щодо юридичних осіб, окремих їх організаційно-правових форм. Як наслідок, комплексного дослідження цивільно-правового статусу саме корпоративних інвестиційних фондів не проводилося. Увага науковців щодо корпоративних ін-

вестиційних фондів зосереджувалася в основному на господарсько-правових та економічних аспектах.

Мета статті. Метою нашої статті є визначення місця корпоративних інвестиційних фондів серед юридичних осіб приватного права та здійснення комплексного аналізу критеріїв, які визначають належність до них корпоративних інвестиційних фондів.

Виклад основного матеріалу. Правова основа діяльності корпоративних інвестиційних фондів визначається тим, що знає досить активних змін, серед яких в першу чергу слід сказати про набрання чинності з 1 січня 2014 року Закону України „Про інститути спільного інвестування” від 05.07.12р. (далі – Закону), яким встановлюються спеціальні норми для діяльності інститутів спільного інвестування в Україні. Законом визначено два види інститутів спільного інвестування – корпоративні інвестиційні фонди (далі – КІФ) і пайові інвестиційні фонди, проте статусу юридичної особи набувають лише КІФ, оскільки вони згідно ст. 8 даного Закону є юридичною особою, яка створюється у формі акціонерного товариства і провадить виключно діяльність із спільного інвестування [1]. Наділення КІФ статусом юридичної особи спонукає до необхідності з’ясування питання про його місце в системі юридичних осіб приватного права. Оскільки для доктрини цивільного права на законодавчому рівні властивим є традиційний поділ юридичних осіб на юридичні особи публічного і приватного права, то враховуючи те, що КІФ належить до останніх, виникає потреба у розкритті критеріїв, які знаходяться в основі цього розподілу. Їх сформований перелік дозволить ґрунтовно охарактеризувати правову природу досліджуваних нами КІФ.

Основним критерієм поділу юридичних осіб на юридичні особи публічного та приватного права, закріпленим нормами Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), є порядок створення (ч.2 ст.81). Так, юридична особа приватного права створюється на підставі установчих документів відповідно до статті 87 ЦК України, а юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування [2]. Фактично, іде мова про специфіку волеви-

явлення щодо виникнення нового суб’єкта права, адже в основі утворення юридичної особи приватного права знаходиться вільне ініціативне волевиявлення осіб (засновників). Як зазначає В. В. Сухонос, оскільки приватні юридичні особи створюються і діють в інтересах певного кола осіб (засновників, учасників або визначених в інший спосіб осіб), то правовою підставою їх виникнення є засновницьке волевиявлення (правочин) цих осіб [3, с.149].

З наведеного вище випливає висновок, що винятково до компетенції засновників належить вирішення питання щодо виникнення юридичної особи, обрання її організаційно-правової форми тощо. У той же час, на думку О. В. Дзери, юридичні особи публічного права створюються незалежно від волі приватних осіб для здійснення спеціальних функцій, не обумовлених їх участю у цивільному обороті [4, с. 121-122]. Учений наголошує на тому, що ініціатива приватних осіб при створенні юридичної особи приватного права ґрунтується на договірних засадах з метою участі в різного роду цивільних правовідносинах. На основі наведеного, враховуючи передбачену ЦК України загальну правоздатність юридичної особи приватного права, можна стверджувати, що ініціативне волевиявлення засновників проявляється також у свободі вибору її організаційно-правової форми та предмета діяльності. Проте загальні норми можуть видозмінюватися у спеціальних положеннях окремих нормативно-правових актів. Саме така ситуація виникає стосовно КІФ. Безумовно, що КІФ утворюється шляхом волевиявлення засновників, що знаходить своє підтвердження у ч.3 ст.8 Закону, відповідно до якої КІФ може бути створений виключно шляхом заснування, а ч.1 ст.9 Закону вказує, що засновники (засновник) КІФ є особи (особа), які прийняли рішення про його створення. Ці норми наголошують на приватно-правовій природі КІФ. Водночас, специфіка діяльності КІФ впливає на свободу волевиявлення засновників КІФ щодо обрання організаційно-правової форми та предмета діяльності. Зокрема, ч.1 ст.8 Закону наголошує на тому, що КІФ створюється винятково у формі акціонерного товариства і виключно для проведення інвестиційної діяльності. Такі спеціальні норми зумовлені сферою діяльності КІФ, яка опосередковано пов’язана

із забезпеченням публічних інтересів держави, оскільки мова іде про інвестування, а, отже, про стан економіки країни. Саме тому ця сфера діяльності підпадає під підвищений рівень державного регулювання. Варто відзначити, що вказане не впливає на факт вільного волевиявлення засновників щодо утворення КІФ, і, відповідно, не змінює його приватноправову природу.

У літературі вказується на те, що юридична особа приватного права створюється за ініціативою саме приватних осіб. Виникає питання: чи може таке волевиявлення щодо утворення КІФ проявляти засновник із публічно-правовим статусом; чи впливатиме цей статус на приватно-правову природу КІФ? Для вирішення цього питання потрібно звернутися до норм ЗУ „Про інститути спільного інвестування”, аналіз яких дозволяє стверджувати про окремі обмеження щодо кола засновників. Наприклад, корпоративний інвестиційний фонд не може бути заснований юридичними особами, у статутному капіталі яких частка державної чи комунальної власності перевищує 25%. Однак досліджуваний нами нормативно-правовий акт не містить безпосередньої заборони для держави виступати в якості засновника КІФ. Оскільки застосування норм законодавства стосовно цього питання доволі неоднозначне, потрібно віднаходити його вирішення у сфері наукової доктрини. В цьому розрізі на особливу увагу заслуговує науковий висновок щодо висловлення наукової позиції стосовно поділу юридичних осіб, створених державою, на юридичні особи публічного та приватного права, який надала лабораторія корпоративного права НДІ приватного права та підприємництва імені Ф. Г. Бурчака НАПрН України на виконання запиту Національної академії правових наук України від 12.03. 2014 р. № 391. Зокрема, учені дійшли висновку, що відповідно до ч.2 ст.167 ЦК України держава може створювати юридичні особи публічного права (державні підприємства, навчальні заклади тощо) у випадках та в порядку, встановленому Конституцією України та законом. Крім того, ч. 3 ст. 167 ЦК України визначено, що держава може створювати юридичні особи приватного права (підприємницькі товариства тощо), брати участь в їх діяльності на загальних підставах, якщо інше не встановлено законом. Із наведеного вище, випливає, що

правовою формою участі держави у цивільних правовідносинах є як створення юридичних осіб публічного права, так і юридичних осіб приватного права. Основою ж розмежування юридичних осіб публічного та приватного права, що створені державою є порядок створення, а також такі елементи їх цивільно-правового статусу, як мета та предмет їх діяльності, правовий режим майна, специфіка управління, обсяг цивільної правосуб'єктності, специфіка відповідальності за власними зобов'язаннями. Юридичними особами публічного права, що створені державою, виступають державні унітарні підприємства (державні комерційні та казенні підприємства), а також державні установи. До юридичних осіб приватного права, що створені державою, належать державні акціонерні товариства, 100% акцій яких належить державі, акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю, у яких держава бере участь як акціонер чи учасник [5]. Отже, в якості засновника публічно-правове утворення кваліфікується як учасник цивільних правовідносин, а тому можна стверджувати, що публічно-правовий статус засновника у даному випадку не змінює приватноправову природу створюваної ним юридичної особи.

Продовжуючи досліджувати прояви приватноправової природи КІФ, звертаємося знову до аналізу норм ЦК України, зокрема, його ст. 87, відповідно до якої наголошується на тому, що вільність волевиявлення засновників щодо утворення юридичної особи відображається у розробці ними установчих документів. Їх наявність, розроблених та затверджених узгодженим волевиявленням засновників, є однією із основних ознак приватноправової природи такої юридичної особи. Для створення юридичної особи її засновники розробляють установчі документи, які викладаються письмово і підписуються всіма учасниками (засновниками), якщо законом не встановлений інший порядок їх затвердження. Спеціальними нормами Закону «Про інститути спільного інвестування» передбачаються особливі положення щодо установчих документів КІФ, зумовлені виключним характером їх діяльності. Відповідно до прямої вказівки ст. 11 Закону основним установчим документом КІФ є статут і наведена стаття передбачає ряд

Данилюк М.Б.

спеціальних вимог щодо змісту статуту, пов'язаних із виключною правоздатністю КІФ. Значний перелік відомостей, які обов'язково мають міститися в установчих документах КІФ безумовно впливає на вільність волевиявлення, однак такі вимоги спричинені специфічною сферою діяльності досліджуваних нами юридичних осіб (професійна інвестиційна діяльність) і не впливають на його приватноправову сутність.

Вільність, ініціативність та узгодженість волевиявлення засновників щодо утворення КІФ проявляється не лише у розробці установчих документів. Зокрема, згідно ч. 2 ст. 9 Закону засновниками корпоративного фонду може укладатися засновницький договір, у якому визначається порядок провадження спільної діяльності щодо створення корпоративного фонду, кількість акцій корпоративного фонду, що підлягають придбанню кожним засновником, номінальна вартість і вартість придбання таких акцій, строк і форма оплати акцій корпоративного фонду та строк дії цього договору [1]. Такого роду договір не є установчим документом КІФ. Вказана норма яскраво свідчить про вказаний провідними цивілістами (зокрема, О. В. Дзєрою) договірний характер волевиявлення засновників. А. В. Зеліско, досліджуючи кваліфікуючі ознаки засновницького договору, визначає серед них, такі як: форма впорядкування організаційних та майнових правовідносин між засновниками; форма реалізації (фіксації) засновницького волевиявлення осіб – форма здійснення суб'єктивного засновницького права; узгодженість волевиявлення усіх засновників; спільність мети сторін договору; спрямованість мети договору на виникнення самостійного суб'єкта права – юридичної особи корпоративного типу [6, с. 7]. Вказані ознаки відображають не лише класичну договірну природу засновницького договору, а й приватноправову сутність КІФ.

Висновки. Переходячи до висновку, можемо сформулювати перелік ознак КІФ, у яких проявляється їх приватноправова сутність в якості юридичної особи приватного права, а саме: вільність та ініціативність волевиявлення засновників, яка, однак, проявляється специфічно у зв'язку із імперативними вимогами щодо організаційно-правової форми та предмета діяльності КІФ; яскраво

виражений договірний характер волевиявлення засновників, що проявляється у можливості укладення засновницького договору; реалізація волевиявлення щодо заснування КІФ може здійснюватися не лише приватними особами, але й засновниками із публічно-правовим статусом, що не змінює приватноправової природи утворення і сутності КІФ; відображення узгодженого волевиявлення засновників у розробці установчих документів із врахуванням імперативного переліку відомостей, які обов'язково мають міститися у цих документах. Викладені ознаки свідчать про особливість правового статусу КІФ в якості юридичної особи приватного права, яка є наслідком специфічної сфери його діяльності та потребує подальшого дослідження.

1. Про інститути спільного інвестування : закон України № 5080-VI від 05.07.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
2. Цивільний кодекс України : закон України № 435-IV від 16.01.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
3. Сухонос В. В. Правове регулювання цінних паперів в Україні : посібник / В. В. Сухонос. – К., 2005. – 327с.
4. Цивільне право України: підручник: у 2-х кн.. / [О.В.Дзєра, Д.В.Довгерт та ін.] ; за ред. О. В.Дзєри, Н. В.Кузнєцової – К.: Юрінком Інтер, 2010. – Кн. 1. – 736 с.
5. Науковий висновок лабораторії корпоративного права НДІ приватного права та підприємництва імені Ф. Г. Бурчака НАПрН України на виконання запиту Національної академії правових наук України від 12.03. 2014 р. № 391 на виконання запиту Національної академії правових наук України щодо висловлення наукової позиції стосовно поділу юридичних осіб, створених державою, на юридичні особи публічного та приватного права. – м. Івано-Франківськ, 2014. – 6.
6. Зеліско А. В. Засновницький договір: уніфікація застосування договірної конструкції при створенні юридичних осіб корпоративного типу / А. В. Зеліско // Підприємство, господарство і право. – № 10. – 2013. – С. 3 – 7.

Данилюк М.Б. Правова характеристика корпоративних інвестиційних фондів в якості юридичних осіб приватного права

В статті розкрито правову природу корпоративних інвестиційних фондів, наведено їх характеристику в якості юридичної особи приватного права та здійснено комплексний аналіз критеріїв, за якими корпоративні інвестиційні фонди можна віднести до таких юридичних осіб.

Ключові слова: інститути спільного інвестування, корпоративний інвестиційний фонд, юридична особа приватного права, юридична особа публічного права.

Данилюк М.Б. Правовая характеристика корпоративных инвестиционных фондов в качестве юридических лиц частного права

В статье раскрыто правовую природу корпоративных инвестиционных фондов, наведена их характеристика в качестве юридического лица частного права и осуществлен комплексный анализ критериев, по которым корпоративные инвестиционные фонды можно отнести к таким юридическим лицам.

Ключевые слова: институты совместного инвестирования, корпоративный инвестиционный фонд, юридическое лицо частного права, юридическое лицо публичного права.

Danyluk M.B. The Legal description of Corporate Investment Funds as a legal entities in private law

The purpose of this article is to determine the place of corporate investment funds among the entities of private law and implementing a comprehensive analysis of the criteria that define them belonging to investment funds.

Initiative will of the founders is also evident in the freedom of choice of the legal form and the object of activity. However, the general rules may evolve in the special provisions of certain legal acts. This situation arises in respect of investment funds. Of course, that corporate investment funds formed by the will of the founders, which is confirmed in part 3, article 8 of the Law, according to which corporate funds can be created only by the establishment and Part 1 of Article 9 of the Act specifies that the founders are individuals who have decided to create it. These standards emphasize private-law nature of investment funds. However, the specificity of corporate investment funds affect the freedom of expression on the election of the founders of the legal form and the object of activity. In the particular, part 1 of article 8 of the law stresses that corporate funds only created a joint stock company and solely for investment. These special rules due to the scope of activities indirectly related to ensuring public interests of the state, as it comes to investing, and thus the state of the economy. That is why this field of activity subject to elevated levels of regulation. It should be noted that the said fact does not affect the free will of the founders of establishing corporate investment funds and does not change its private-law nature.

Keywords: collective investment fund corporate investment, legal person of private law, a legal entity of public law.

НОВОВИЯВЛЕНІ ОБСТАВИНИ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНІ НЕДОЛІКИ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

УДК 347.9

Постановка проблеми. Одним з видів перегляду рішень суду є провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами, яке регулюється главою 4 розділу V ЦПК України. Проте у науці і практиці підхід до визначення нововиявлених обставин дещо відрізняється. Для кращого розуміння даної правової категорії необхідно розмежувати момент виникнення підстав для перегляду рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами від моменту їх закріплення у встановленій законодавством процесуальній формі, а також відмежувати нововиявлені обставини від нових обставин та процесуальних недоліків судового провадження.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженням порядку перегляду судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами займалися такі науковці, як С.С.Бичкова, Ю.В.Білоусов, С. В. Васильєв, Т. М. Кілічава, В. В. Комаров, О.А. Ловінов, Д.Д. Луспеник, Л. А. Порєва, П. І. Радченко, З. В. Ромовська, Н. Ю. Сакара, В. І. Тертишников, С. Я. Фурса, Ю. С. Червоний, С.І. Чернооченко, М. Й. Штефан та інші.

Мета статті. Метою даної статті є детальне дослідження сутності нововиявлених обставин у цивільному процесі України, а також дій суду у випадку виявлення у справі процесуальних недоліків.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до визначення, даного В.В. Комаровим, нововиявлені обставини – це юридичні факти, які існували в момент розгляду справи та мали істотне значення для її вирішення, але не були та не могли бути відомі ні заявникові, ні суду. Таким чином, нововиявлені обставини — це: 1) юридичний факт, який існував на час розгляду справи; 2) юридичний факт, який має істотне значення для справи, тобто тягне за собою виникнення, зміну, припинення правовідносин; 3) обста-

вина, яка не була та не могла бути відома під час розгляду справи ні заявникові, ні суду, який розглядав справу [1, с. 933].

Постановою Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 березня 2012 р. № 4 «Про застосування цивільного процесуального законодавства при перегляді судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами» надається визначення нововиявлених обставин, яке дещо відрізняється від попереднього. Відповідно до неї, нововиявлені обставини – це юридичні факти, які мають істотне значення для розгляду справи та існували на час розгляду справи, але не були і не могли бути відомі заявнику, а також обставини, які виникли після набрання судовим рішенням законної сили та віднесені законом до нововиявлених обставин [2].

Ці визначення відрізняються між собою двома аспектами, які необхідно розглянути детальніше. Перший з них – це коли відомості про відповідні юридичні факти були наявні в суду, проте не були та не могли бути відомі заявнику. Думаємо, що дана ситуація є можливою тоді, коли відомості були наявні в матеріалах іншої справи, яка розглядалася даним судом, і суд, знаючи про їх існування, не повідомив заявника та не врахував їх при винесенні рішення. В цьому випадку суддя міг просто знати про обставини, проте не знати про їх зв'язок зі справою, або не звернути увагу на це. Також суддя міг навмисно винести незаконне чи необґрунтоване рішення. Вважаємо, що наявність відомостей про юридичні факти, які існували в момент розгляду справи та мали істотне значення для її вирішення, проте не були та не могли бути відомі заявнику на момент розгляду справи, є достатньою підставою для визнання їх нововиявленими незалежно від того, чи були та чи могли вони бути відомі суду.

Іншою відмінністю є те, що Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 березня 2012 р. № 4 відносить до нововиявлених обставин також обставини, які виникли після набрання судовим рішенням законної сили та віднесені законом до нововиявлених обставин.

Відповідно до ч. 2 ст. 361 ЦПК України, підставами для перегляду рішення, ухвали суду чи судового наказу у зв'язку з нововиявленими обставинами є: 1) істотні для справи обставини, що не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи; 2) встановлені вироком суду, що набрав законної сили, завідомо неправдиві показання свідка, завідомо неправильний висновок експерта, завідомо неправильний переклад, фальшивість документів або речових доказів, що потягли за собою ухвалення незаконного або необґрунтованого рішення; 2-1) встановлення вироком суду, що набрав законної сили, вини судді у вчиненні злочину, внаслідок якого було ухвалено незаконне або необґрунтоване рішення; 3) скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення рішення чи постановлення ухвали, що підлягають перегляду; 4) встановлена Конституційним Судом України неконституційність закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане [3].

Наведений перелік підстав для перегляду судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами, який визначений у частині другій статті 361 ЦПК, є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає [4]. Проте серед цього переліку відсутні обставини, які виникли після набрання судовим рішенням законної сили, що викликає сумніви в правильності визначення нововиявлених обставин постановою Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Більше того, при подальшому дослідженні цієї постанови, можна виявити, що необхідними умовами нововиявлених обставин, визначених як пунктами 1, 2 частини 2 ст. 361 ЦПК України, так і пунктами 3, 4 визначено, що вони існували на час розгляду справи.

Крім цього, Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ визначив для нововиявлених обставин, передбачених пунктами 3, 4, необхідною умовою те, що вони існували на час розгляду справи, але підстави виникли після ухвалення рішення у справі (зокрема, шляхом скасування судового рішення, яке стало підставою для його ухвалення).

На нашу думку, в цій постанові судом не зовсім правильно вжито термін «підстава», який не відповідає значенню, вкладеному в нього ч. 2 ст. 361 ЦПК України.

Взагалі, підстава – це те головне, на чому базується, ґрунтується що-небудь, те чим пояснюються, виправдовуються вчинки, поведінка і т. ін. [5, с. 506]. Юридична підстава – це сукупність передбачених правом обставин, умов, фактів, що забезпечують настання юридичних наслідків [6, с. 11].

Усі обставини, умови, факти, які забезпечують настання юридичних наслідків, повинні виступати у формі юридичних фактів. Юридичний факт – це передбачена нормами права конкретна життєва обставина (подія, дія, стан), котра є підставою для настання певних юридичних наслідків [7, с. 401]. Однією з ознак юридичних фактів є те, що вони повинні бути зафіксовані у встановленій законодавством процесуальній формі [8, с. 346]. Це є вірним і для підстав перегляду рішення, ухвали суду чи судового наказу у зв'язку з нововиявленими обставинами, бо в заяві про перегляд повинні бути зазначені посилання на докази, що підтверджують наявність нововиявлених обставин, вона не може ґрунтуватися на невідомих думках, або припущеннях.

Отже, підстави перегляду рішення, ухвали суду чи судового наказу у зв'язку з нововиявленими обставинами можна визначити як сукупність передбачених ч. 2 ст. 361 ЦПК України обставин, умов та фактів, зафіксованих у встановленій законодавством процесуальній формі, за наявності яких даний перегляд рішення є можливим.

Дане визначення надає змогу відмежувати момент виникнення підстав для перегляду рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами від моменту їх закріплення у встановленій законодавством процесуальній формі. Відповідно до цього, можна говорити, що особливостями перегляду рішення, ухвали суду чи судового наказу у зв'язку з істотними для справи обставинами, що не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи, тобто відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 361 ЦПК України, є юридичні факти, які існували на час розгляду справи

та могли бути зафіксовані у встановленій законодавством процесуальній формі.

Особливістю перегляду рішення, ухвали суду чи судового наказу на підставі п. 2-4 ч. 2 ст. 361 ЦПК України є те, що відповідні обставини, умови та факти, існували на час розгляду справи, проте не були зафіксовані у встановленій законодавством процесуальній формі. Набуття ними процесуальної форми, тобто перехід в категорію юридичних фактів, відбулося на підставі судового вироку, ухвали про скасування рішення, рішення Конституційного Суду України.

При вирішенні питань про наявність нововиявлених обставин, суди повинні відрізнити їх від нових обставин.

Постановою Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.03.2012 р. № 4 роз'яснено, що обставини, які виникли чи змінилися тільки після ухвалення судового рішення і не пов'язані з вимогою в цій справі, а тому не могли бути враховані судом при ухваленні судового рішення, є новими обставинами і можуть бути підставою для пред'явлення нової вимоги (зокрема, погіршення майнового стану відповідача після ухвалення рішення про стягнення з нього аліментів) [2].

Також заслуговує уваги думка, що процесуальні недоліки розгляду справи (зокрема, неналежне повідомлення заявника про час і місце розгляду справи, неповне встановлення фактичних обставин справи, порушення порядку дослідження доказів) не можуть вважатися нововиявленими обставинами, проте можуть бути підставою для перегляду судового рішення в апеляційному або касаційному порядку [2].

Проте деякі ситуації, наприклад, коли особа усунула недоліки позовної заяви та направила її до суду засобами поштового зв'язку у встановлений термін, проте лист був отриманий судом вже після постановлення ухвали про повернення позовної заяви, не є наслідком порушення процесуального законодавства ні позивачем, ні судом. Отримавши відповідний лист вчасно, ухвала суду могла б бути іншою.

На нашу думку, в цьому випадку, немає змісту змушувати позивача оскаржувати ухвалу суду про повернення позовної заяви у апеляційному порядку, або подавати позовну заяву повторно. Рішення апеляційного суду дуже легко передбачити – він скасує ухвалу суду першої інстанції. Проте сам процес апеляційного оскарження зумовить для сторони додаткові витрати часу та грошей.

Вважаємо за доцільне розширити повноваження суду першої інстанції цивільної юрисдикції, дозволивши йому скасовувати за власною ініціативою ухвалу про повернення позовної заяви на підставі ч. 2 ст. 121 ЦПК України у випадку, якщо її недоліки були усунені вчасно, проте суду це стало відомо вже після прийняття ухвали.

Також можна навести і інші приклади ухвал, які можуть бути прийняті судом внаслідок відсутності у нього інформації про дії, що вчинені стороною цивільної справи, або події, які могли б вплинути на судові рішення: 1) прийняття ухвали про залишення заяви без розгляду на підставі п. 3 ч. 1 ст. 207 ЦПК України, якщо фізична особа-позивач померла, проте суду не було про це відомо. У випадку наявності у суду зазначеної інформації, він повинен зупинити провадження у справі; 2) прийняття ухвали про залишення заяви без розгляду на підставі п. 3 ч. 1 ст. 207 ЦПК України, якщо позивач надіслав до суду заяву про розгляд справи за його відсутності, проте суд її ще не отримав.

Результат оскарження вищенаведених ухвал в апеляційному порядку, на нашу думку, також дуже легко передбачити - це скасування відповідної ухвали суду першої інстанції та направлення справи для подальшого розгляду.

Тому пропонуємо доповнити розділ V ЦПК України «Перегляд судових рішень» главою 5, яку назвати «Виправлення процесуальних недоліків».

Даною главою необхідно встановити виключний перелік ухвал, які має право переглянути суд за власною ініціативою, а також за заявою сторони, порядок та підстави їх перегляду.

До переліку ухвал пропонуємо включити наступні: 1) ухвалу про повернення позовної заяви на підставі ч. 2 ст. 121 ЦПК Украї-

ни у випадку, якщо її недоліки були усунені вчасно, проте суду це стало відомо вже після прийняття ухвали; 2) ухвалу про залишення заяви без розгляду на підставі п. 3 ч. 1 ст. 207 ЦПК України, якщо фізична особа-позивач померла, проте суду це стало відомо вже після прийняття ухвали; 3) ухвалу про залишення заяви без розгляду на підставі п. 3 ч. 1 ст. 207 ЦПК України, якщо позивач надіслав до суду заяву про розгляд справи за його відсутності, проте суд її отримав вже після прийняття ухвали.

Дані ухвали можуть бути переглянуті або за ініціативою суду, або на підставі заяви позивача. При цьому, підставою такого перегляду є надходження до суду відповідних відомостей та письмових документів – позовної заяви з усуненими недоліками, інформації про смерть фізичної особи, заяви про розгляд справи за відсутності позивача, або заяви про виправлення процесуальних недоліків.

Скасування вищевказаних ухвал повинно бути шляхом прийняття ухвали суду про виправлення процесуальних недоліків. Цією ухвалою суд скасовує власну попередню ухвалу, а також, виходячи з підстав такого скасування:

- якщо було скасовано ухвалу про повернення позовної заяви на підставі ч. 2 ст. 121 ЦПК України у випадку, якщо її недоліки були усунені вчасно, проте суду це стало відомо вже після прийняття ухвали – то суд відкриває провадження у справі;

- якщо було скасовано ухвалу про залишення заяви без розгляду на підставі п. 3 ч. 1 ст. 207 ЦПК України, якщо фізична особа-позивач померла, проте суду це стало відомо вже після прийняття ухвали – суд визначає чи допускають спірні правовідносини правонаступництво, а потім або зупиняє провадження у справі, або закриває провадження;

- якщо було скасовано ухвалу про залишення заяви без розгляду на підставі п. 3 ч. 1 ст. 207 ЦПК України, якщо позивач надіслав до суду заяву про розгляд справи за його відсутності, проте суд її отримав вже після прийняття ухвали – суд продовжує розгляд справи.

Вважаємо, що максимальним строком, який повинен бути встановлений для виправлення процесуальних недоліків за ініці-

ативою суду, є 5 днів з дня прийняття ухвали. У випадку виправлення недоліків на підставі заяви позивача – 5 днів з дня отримання ним копії ухвали.

При цьому, на нашу думку, недоцільним було б зобов'язувати позивача використовувати даний спосіб захисту своїх прав. Він повинен сам вирішувати, як йому діяти в даній ситуації: подати заяву про виправлення процесуальних недоліків, подати апеляційну скаргу на ухвалу суду першої інстанції, чи подати позовну заяву повторно.

Висновки. Вважаємо, що надання суду першої інстанції цивільної юрисдикції можливості переглядати окремі види власних ухвал у порядку виправлення процесуальних недоліків допоможе розвантажити апеляційні суди та пришвидшити вирішення судових спорів. Це позитивно вплине на ефективність діяльності судової системи загалом, а також надасть громадянам більше можливостей для захисту своїх прав.

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. *Про застосування цивільного процесуального законодавства при перегляді судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами [Електронний ресурс]: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.03.2012 р., № 4 / Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0004740-12>.*
3. *Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р., № 1618-IV [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.*
4. *Перегляд судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами в цивільному судочинстві [Електронний ресурс]: Роз'яснення Міністерства Юстиції України від 12.09.2012 р. / Міністерство Юстиції України. - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0030323-12>.*
5. *Словник української мови / І.К. Білодід, А.А. Бурячок, В.О. Винник та ін.; за ред. А.В. Лагутіної, К.В. Ленець. – Т VI – К.: Наук. думка, 1975. – 830 с.*
6. *Басін, К. В. Юридична відповідальність: природа, форми реалізації та права людини: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / К. В.*

Басін; Національна Академія Наук України. Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2006. – 20 с.

7. *Скакун О. Ф. Теорія права і держави: Підручник. – 2-ге видання / О. Ф. Скакун. - К.: Алерга; КНТ; ЦУГ. 2010. -520 с.*
8. *Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України О. В. Петришина. — Харків: Право, 2009. — 584 с.*

Дузінкевич Т. І. Нововиявлені обставини та процесуальні недоліки у цивільному процесі України

У статті розглядаються відмінності між розуміннями нововиявлених обставин у правовій теорії і на практиці, дається визначення підстав перегляду рішення, ухвали суду чи судового наказу у зв'язку з нововиявленими обставинами. Також автором пропонується запровадити процедуру скасування судом окремих видів власних ухвал у порядку виправлення процесуальних недоліків.

Ключові слова: суд, рішення суду, нововиявлені обставини, нові обставини, процесуальні недоліки.

Дузінкевич Т. И. Вновь открывшиеся обстоятельства и процессуальные недостатки в гражданском процессе Украины

В статье рассматриваются различия между пониманием вновь открывшихся обстоятельств в правовой теории и на практике, дается определение оснований пересмотра решения, определения суда или судебного приказа по вновь открывшимся обстоятельствам. Также автором предлагается ввести процедуру отмены судом отдельных видов собственных постановлений в порядке исправления процессуальных недостатков.

Ключевые слова: суд, решение суда, вновь открывшиеся обстоятельства, новые обстоятельства, процессуальные недостатки.

Duzinkevych T. I. Newly discovered facts and procedural defects in the civil procedure of Ukraine

The purpose of this article is detailed research the essence of newly discovered facts in the civil procedure of Ukraine, and court's actions in case of procedural defects corrections.

In article the author gives definition of the grounds for review court's decision on newly discovered facts, which allows to differentiate the moment when grounds for review court's decision on newly discovered facts have arisen from the moment of their determination in accordance with law procedural form.

According this, the grounds for review court's decision on newly discovered facts can be defined as a set of circumstances, conditions and facts, which determined by pt. 2 of art. 361 of the CPC of Ukraine, those are enshrined in accordance with procedural law's form, and in the presence of which the review of court's decision is possible.

The author proposes a procedure of cancellation certain types of court's orders by the same court. To do this, part V of the CPC of Ukraine "Review of judicial decisions" shall be supplemented by chapter 5 «Correction of procedural defects».

Providing the court of first instance of civil jurisdiction by ability to review certain types of its own orders in order of correction of procedural defects will help relieve the appellate courts and speed up dispute resolution. This will positively affect on efficiency of the judicial system as a whole, and provide more opportunities for citizens to protect their rights.

Keywords: court, court decision, newly discovered fact, new facts, procedural defects.

Зінич Л.В.

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВІ ФОРМИ ВИКОРИСТАННЯ ДЕРЖАВОЮ ОБ'ЄКТІВ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ

УДК 347.77

*Технології, а не ресурси визначають
економічну міць держави.*

Борис Євгенович Патон

На сьогодні, українська держава перебуває у глибокій економічній кризі: низький рівень життя громадян, відсутність робочих місць, зменшення промислового виробництва, все це стало реальними сьогоднішніми проблемами. Зазначені проблеми постають дедалі гостріше, а їх наслідки стають важчими, як для українського суспільства, так і міжнародної спільноти. Створення та впровадження нових технологій дозволило б вирішити багато питань у соціальній, медичній, оборонній та інших сферах суспільного життя. Досить значну роль у подоланні цього негативного явища відіграють нові винаходи, корисні моделі та промислові зразки.

Суспільство і держава зацікавлені у використанні об'єктів промислової власності, для вирішення вказаних проблем. Для підтвердження вище сказаного, наведемо приклад визначного українського вченого Бориса Євгеновича Патона, який розробив технологію зварювання труб великого діаметру, які вперше почали виготовляти на Харцизькому трубному заводі. Завдяки цьому були побудовані друга у Європі за величиною газотранспортна

система України та найбільша у світі система магістральних нафтопроводів «Дружба». Винахід Бориса Євгеновича та робота інженерів дозволили Україні сьогодні заробляти мільярди доларів на транспортуванні російських енергетичних ресурсів до Європи. Стрімкими темпами почала розвиватися трубна промисловість України. Сьогодні труби експортуються в десятки країн світу [1]. І це не єдиний приклад, завдяки українським вченим з'явилися винаходи, які зараз відомі у всьому світі, ми б могли навести ще з десяток випадків успішного використання державою об'єктів промислової власності, що підтверджує актуальність обраної нами теми.

Українська держава, є активним учасником патентно-правових відносин та бере участь у даних відносинах опосередковано та безпосередньо. Опосередковано - у процесі видання патентів. Безпосередня участь полягає в залучення інноваційних об'єктів до виробництва шляхом укладення договорів та застосуванні окремих правових механізмів. Саме цей аспект участі держави у патентно-правових відносинах є предметом нашого дослідження.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання правових форм використання об'єктів промислової власності державою є особливо актуальними з огляду на відсутність науково-правових поглядів щодо даної проблеми, та зростання потреб держави у окремих об'єктах промислової власності. Достатньо уваги, щодо вивчення окремих проблем даного питання приділяли: Беліков О., Васильєва В.В., Волошин В.О., Кирилюк А.В., Коссак В.М., Москалюк Н.Б., Макода В.Є., Рудченко І.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз законодавчої регламентації правових форм використання об'єктів промислової власності та застосування їх особливим суб'єктом - державою.

Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити наступні завдання:

- 1) проаналізувати договірну форму використання об'єктів промислової власності;
- 2) розглянути примусове відчуження прав на винахід і корисну модель (вільне використання) та дії, що не визнаються порушенням прав на винаходи і корисні моделі (примусове ліцен-

зування), як правові форми використання об'єктів промислової власності;

3) сформулювати власні висновки.

Виклад основного матеріалу. Законодавство України містить ряд прав майнового характеру на винахід, корисну модель, промисловий зразок. Одним із найважливіших майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок ЦК України у ст. 464 визначає - виключне право дозволяти використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка (видавати ліцензії) [2]. Із зазначеного випливає, одна із правових форм використання об'єктів промислової власності – договірна форма.

На практиці наявні непоодинокі випадки, коли державні підприємства, установи та організації, з метою впровадження найновіших технологій, вступають у договірні відносини із володільцями патентів. Договірна форма використання об'єктів промислової власності найбільшою мірою забезпечує реалізацію прав усіх сторін. Саме договору законодавець віддає пріоритетне значення визначаючи, що примусове відчуження прав на винаходи і корисні моделі можливе «у разі відмови власника прав від укладення ліцензійного договору» [3].

В.В. Васильєва вважає, що центральне та значуще місце договору серед елементів механізму правового регулювання зумовлене тим, що, з одного боку, договір виконує функцію юридичного факту, тобто забезпечує виникнення зміну та припинення правових відносин, а з іншого боку, договір встановлює зміст інших елементів механізму регулювання [4, с.3].

Суть вказаної правової форми полягає у тому, що з допомогою різноманітних договорів можна отримати у використання як всі правомочності, так і їх частину, можна обмежити територію і строк їх використання. Досліджувана форма переходу майнових прав захищає інтереси правоволодільця, і того до кого, дане право переходить. Як стверджує В.О. Волошин договори на використання об'єктів промислової власності мають чинність лише у межах, визначених законом або договором. Так, наприклад, договір на використання об'єкта промислової власності може бути

укладений на строк, що не перевищує строків охорони даного об'єкта. Обмеження користування тим чи іншим об'єктом мають бути чітко обумовлені договором [5, с.187].

Договірна форма є однією із найпоширеніших правових форм використання об'єктів промислової власності, про це свідчить той факт, що станом на березень 2015 року, за даними Державної служби інтелектуальної власності «до відповідних державних реєстрів внесено відомості про 154 передачі прав на ОПВ, з них: 138 - про передачу права власності на ОПВ, 8 - про видачу ліцензій на використання ОПВ, 8 - про «відкриті» ліцензії. При цьому кількість ОПВ, стосовно яких було внесено до відповідних державних реєстрів відомості щодо передання виключних майнових прав та видачі ліцензій, значно перевищує кількість зареєстрованих договорів та складає 232 ОПВ, у тому числі: 19 винаходів, 12 корисних моделей, 4 промислових зразки та 196 знаків для товарів і послуг» [6].

Під час використання об'єктів промислової власності його учасники широко використовують різноманітні договори ЦК України містить перелік видів договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, до них відносяться: 1) ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності; 2) ліцензійний договір; 3) договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності; 4) договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності; 5) договір комерційної концесії [2]. У Цивільному кодексі України не передбачено вичерпного переліку договорів, адже це надає сторонам свободу укладати договори, які найбільше відповідають їхнім інтересам та не суперечать вимогам цивільного законодавства.

Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності - це окремий документ або складова частина ліцензійного договору. Передача майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності може оформлятися як ліцензією так і ліцензійним договором [7, с.13]. Згідно законодавства «особа, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензіар), може надати іншій особі (ліцензіату) пись-

мове повноваження, яке надає їй право на використання цього об'єкта в певній обмеженій сфері (ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності)» [2]. Як зазначає В.Є. Макода ліцензія – це дозвіл на використання винаходу або іншого технічного досягнення, який надається на основі ліцензійного договору або судового чи адміністративного рішення компетентного державного органу [8, с.73].

Найбільш поширеними договорами на використання об'єктів інтелектуальної власності є ліцензійні договори. Згідно ЦК України ст. 1109 за ліцензійним договором одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію) на умовах визначених за взаємною згодою сторін [2].

У ліцензійному договорі зазначається вид ліцензії, сфера використання об'єкта права інтелектуальної власності, розмір, порядок і строки виплати винагороди за використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також інші умови, які сторони вважають за доцільне включити в договір. Якщо в ліцензійному договорі не зазначено виду ліцензії, то вважається, що надається невиключна ліцензія [9, с.100].

Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, як стверджує І. Рудченко не може укладатися щодо об'єктів промислової власності, оскільки: 1) результат творчої діяльності визнається винаходом, корисною моделлю, промисловим зразком при дотриманні відповідних умов, а саме реєстраційного порядку, умов патентоспроможності та державної експертизи заявки; 2) виконання договору замовлення на створення об'єкта права інтелектуальної власності за законом повинне бути підтверджено актом здачі – приймання виконаних робіт, у випадку з об'єктом промислової власності такий акт не може бути підписаний замовником, тому що він не є експертом у галузі інтелектуальної власності і не може визнати результат творчої діяльності тим або іншим об'єктом промислової власності; 3) створення об'єкта інтелектуальної власності на замовлення іншої особи регулюється не договором на замовлен-

ня, а договором виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт [10, с.54].

Договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності передбачений ст.1113 ЦК України, також досить поширений на практиці. Відповідно до ЦК України за договором про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності одна сторона (особа, що має виключні майнові права) передає другій стороні частково або у повному складі ці права відповідно до закону та на визначених договором умовах [2].

Договір комерційної концесії є комплексним інститутом. Оскільки він припускає надання права користування належними праволодітьцю об'єктами виключних прав, він тісно пов'язаний із правовим регулюванням у галузі інтелектуальної власності, передусім з нормами, що визначають правовий режим різних об'єктів виключних прав і регламентаційні ліцензійні відносини [11].

Договір комерційної концесії регулюється ст.1115 ЦК України. За договором комерційної концесії одна сторона (праволодітьць) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування відповідно до її вимог комплексом належних цій стороні прав з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг [2]. Відповідно до ст.1116 ЦК України предметом договору комерційної концесії є право на використання об'єктів права інтелектуальної власності (торгівельних марок, промислових зразків, винаходів, творів, комерційних найменувань тощо), комерційного досвіду та ділової репутації.

Проте договірна форма є не єдиною, можна виділити дії, що не визнаються порушенням прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки (вільне використання) та примусове відчуження прав на винахід, корисну модель, (примусове ліцензування), як самостійні правові форми використання об'єктів промислової власності.

Патент, як форма реалізації прав надає праволодітьцю можливість комерційної реалізації та розповсюдження об'єкта промислової власності, зрештою патент дає можливість відшко-

дувати витрати пов'язані із створенням такого об'єкта. Проте абсолютний характер патенту як монополії є неможливим, цього вимагає суспільство загалом та баланс інтересів учасників інноваційного процесу зокрема. У зв'язку з цим законодавство України передбачає не тільки добровільне надання дозволу на використання об'єкта промислової власності, а й примусовий порядок, це зокрема примусове відчуження прав на винахід, корисну модель.

На міжнародному рівні передбачено обмеження прав патентовласника у Паризькій конвенції про охорону промислової власності у ст.5 ч.2 [12] та в Угоді про торгівельні аспекти інтелектуальної власності (ТРИПС) у ст.ст.30, 31 [13]. Визначаючи, що обмеження виключних прав, що надаються патентом, можливі за умови, якщо такі винятки не будуть суттєво суперечити нормальному використанню патенту та завдавати суттєвої шкоди законним інтересам власника патенту, з огляду на інтереси третіх сторін [13].

Дії, що не визнаються порушенням прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки існують у зв'язку з об'єктивною необхідністю та не викликають заперечень. До них слід віднести: 1) попереднє користування; 2) використання запатентованого винаходу, корисної моделі в конструкції чи при експлуатації транспортного засобу іноземної держави, який тимчасово або випадково перебуває у водах, повітряному просторі чи на території України, за умови, що винахід, корисна модель використовується виключно для потреб зазначеного засобу; 3) без комерційної мети; 4) з науковою метою або в порядку експерименту; 5) за надзвичайних обставин (стихийне лихо, катастрофа, епідемія тощо) з повідомленням власників патентів одразу, як це стане практично можливим та виплатою йому відповідної компенсації; 6) введення в господарський обіг продукту виготовленого із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі) продукту будь-якою особою, яка придбала його без порушення прав власника; 7) введення у цивільний оборот продукту виготовленого із застосуванням запатентованого винаходу, корисної моделі, якщо цей продукт був виготовлений і (або) після виготовлення був введений

в обіг власником патенту чи іншою особою за його спеціальним дозволом ліцензії; 8) використання з комерційною метою винаходу будь-якою особою, яка придбала продукт, виготовлений із застосуванням запатентованого винаходу, і не могла знати, що цей продукт був виготовлений чи введений в обіг з порушенням прав, що надаються патентом [3].

Примусове відчуження прав на винаходи, корисні моделі (примусова ліцензія) можна умовно поділити на примусове відчуження прав на винаходи, корисні моделі у зв'язку з їх невикористанням та примусове відчуження прав на винахід, корисну модель в інтересах національної безпеки. Як стверджує Н.Б. Москалюк, належна правова регламентація усіх аспектів примусового ліцензування є ключовим елементом не лише адекватної охорони прав власників патентів на винаходи і корисні моделі, а й охорони суспільних інтересів [14, с.404].

Примусове відчуження прав на об'єкти промислової власності у зв'язку з їх невикористанням відповідно до ст. 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи, корисні моделі» [3] для винаходів, корисних моделей здійснюється, якщо винахід (корисна модель), крім секретного винаходу (корисної моделі), не використовується або недостатньо використовується в Україні протягом трьох років починаючи від дати публікації відомостей про видачу патенту або від дати, коли використання винаходу (корисної моделі) було припинено, то будь-яка особа, яка має бажання і виявляє готовність використовувати винахід (корисну модель), у разі відмови власника прав від укладання ліцензійного договору може звернутися до суду із заявою про надання їй дозволу на використання винаходу (корисної моделі) [3].

Наступним є відчуження прав на винаходи, корисні моделі в інтересах національної безпеки. Слід зазначити, що лише держава в особі її компетентних органів має право застосовувати окремий механізм - примусове відчуження прав на винаходи, корисні моделі в інтересах національної безпеки.

Вказаний вид обмеження передбачено постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження порядку надання Кабінетом Міністрів України дозволу на використання запатентовано-

го винаходу, корисної моделі чи зареєстрованої топографії інтегральної мікросхеми» [15] ч.3 ст.30 Закону України «Про охорону прав на винаходи, корисні моделі» з метою забезпечення здоров'я населення, оборони держави, екологічної безпеки та інших інтересів суспільства Кабінет Міністрів України може дозволити використання запатентованого винаходу (корисної моделі) визначеній ним особі без згоди власника патенту у разі його безпідставної відмови у видачі ліцензії на використання винаходу (корисної моделі). При цьому необхідно наявність ряду підстав: 1) дозвіл на таке використання надається виходячи з конкретних обставин; 2) обсяг і тривалість такого використання визначаються метою наданого дозволу, і у випадку напівпровідникової технології воно має бути лише некомерційним використанням органами державної влади чи виправленням антиконкурентної практики за рішенням відповідного органу державної влади; 3) дозвіл на таке використання не позбавляє власника патенту права надавати дозволи на використання винаходу (корисної моделі); 4) право на таке використання не передається, крім випадку, коли воно передається разом з тією частиною підприємства чи ділової практики, в якій здійснюється це використання; 5) використання дозволяється переважно для забезпечення потреб внутрішнього ринку; 6) про надання дозволу на використання винаходу (корисної моделі) власнику патенту надсилається повідомлення одразу, як це стане практично можливим; 7) дозвіл на використання відміняється, якщо перестають існувати обставини, через які його видано; 8) власнику патенту сплачується адекватна компенсація відповідно до економічної цінності винаходу (корисної моделі) [3].

Висновки. Таким чином, узагальнюючи вище викладене та враховуючи мету та завдання покладені нами щодо правових форм використання об'єктів промислової власності державою, можна зробити наступні висновки:

1) договірна форма використання державою об'єктів промислової власності найбільшою мірою забезпечує реалізацію прав усіх сторін договору, захищає інтереси правоволодільця і держави, як сторони договору та надає свободу укладати договори, які

найбільше відповідають їхнім інтересам та не суперечать вимогам цивільного законодавства.;

2) лише держава в особі її компетентних органів має право застосовувати окремий механізм - примусове відчуження прав на винаходи, корисні моделі в інтересах національної безпеки. Держава має рівні права із іншими учасниками патентно-правових відносин на вільне використання об'єктів промислової власності.

3) законодавство України передбачає вичерпний перелік підстав для використання винаходів, корисних моделей в інтересах національної безпеки, що унеможливорює зловживання цим правом державою.

Проведений аналіз свідчить про важливість використання адекватних правових форм задля реалізації прав патентовласників та задоволення суспільних інтересів.

1. *Наші вчені / Проект змінимо Україну разом / [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://changeua.com/#0>*
2. *Цивільний кодекс України №435-IV від 16.01.2003р./ Закон України [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>*
3. *Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» №3687-XII від 15.12.1993 р. / [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>*
4. *Васильєва Вікторія Валентинівна. Договір як підстава виникнення цивільно-правового зобов'язання : автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Вікторія Валентинівна Васильєва. – Київ, 2013. – 20 с.*
5. *Волошин В.О. Особливості виникнення, зміни та припинення договірних відносин у сфері промислової власності / Василь Олександрович Волошин // Часопис Київського університету права. - 2011. - № 2. С. 184-189.*
6. *Передача прав на ОПВ у 2015 році [Електронний ресурс] / Офіційний веб - портал Державної служби інтелектуальної власності України. – Режим доступу: http://sips.gov.ua/ua/opv_0215*
7. *Коссак В.М. Проблеми договірного регулювання передання майнових прав інтелектуальної власності. / Наукові праці. / Том 47./ Випуск 34 с.12-16 [Електронний ресурс] - Режим доступу://ib.chdu.edu.ua/pdf/naukpraci/politics/2006/48-34-3.pdf*

8. Макода В.Є. Договори на розпорядження майновими правами інтелектуальної власності в умовах інноваційного розвитку в Україні / В.Є. Макода // *Актуальні проблеми держави і права*. – 2008. – Вип.43. – С. 71-85.
9. Кирилюк, А. В. Особливості ліцензійного договору на використання об'єктів інтелектуальної власності / А. В. Кирилюк // *Актуальні проблеми держави і права*. – 2008. – Вип.43. – С. 98-104.
10. Рудченко І. Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності / Теорія і практика інтелектуальної власності [Електронний ресурс] - Режим доступу://ftp://ftp.s12.freehost.com.ua/2007_2/8.PDF
11. Біліков Олег «Бізнес під чужим ім'ям, або договір комерційної концесії» / Юридичний журнал «Юстиніан» / [Електронний ресурс] *Режим доступу* <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3483>
12. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року (укр./рос) / Ліга Націй; Конвенція, Міжнародний документ від 20.03.1883 [Електронний ресурс] - Режим доступу http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_123
13. Угода про торгівельні аспекти прав інтелектуальної власності (укр./рос.) / СОТ; Міжнародний документ 15.04.1994р. [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/981_018
14. Москалюк Н. Б. Актуальні питання примусового ліцензування в системі використання патентних прав на національному та міжнародному рівнях / Н. Б. Москалюк // *Форум права*. - 2013. - № 3. - С. 401–406. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_3_67.pdf.
15. «Про затвердження Порядку надання Кабінетом Міністрів України дозволу на використання запатентованого винаходу, корисної моделі чи зареєстрованої топографії інтегральної мікросхеми» / Кабінет Міністрів України; Постанова, Порядок від 14.01.2004 № 8 [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/8-2004-%D0%BF>

Зінич Л.В. До питання про правові форми використання державою об'єктів промислової власності

У статті визначено правові форми використання державою, як особливим суб'єктом, об'єктів промислової власності. Проаналізовано договірну форму та систему договорів, що укладаються державою та володільцем патенту, а також вільне використання та примусове ліцензування об'єктів промислової власності.

Ключові слова: правові форми, держава, договірна форма, вільне використання, примусове ліцензування, об'єкти промислової власності.

Зинич Л.В. К вопросу о правовых формах использования государством объектов промышленной собственности

В статье определены правовые формы использования государством, как особым субъектом, объектов промышленной собственности. Проанализированы договорную форму и систему договоров, заключаемых государством и владельцем патента, а также свободное использование и принудительное лицензирование объектов промышленной собственности.

Ключевые слова: правовые формы, государство, договорная форма, свободное использование, принудительное лицензирование, объекты промышленной собственности.

Zynych L.V. To the issue about legal forms of using by the state the objects of industrial property

The article outlines the legal form of using by the state, as a special subject, the objects of industrial property. Analyzed contractual form and system of agreements concluded by the State and the holder of the patent, as well as free use and compulsory licensing the objects of industrial property.

The author found, that the contractual form of the use of objects of industrial property provides realization of rights for all sides in a most degree, protects interests of patentee and the state, as sides of agreement and gives freedom to enter into contracts which most answer their interests and does not conflict with the requirements of civil legislation.

Investigational the forced alienation of rights on inventions, useful models (forced license), which can be conditionally divided into the forced alienation of rights on inventions, useful models in connection with their non-use and forced alienation of rights, on an invention, useful model in interests of national safety. The state has equal rights with other participant's patent-legal relations on the free use of objects of industrial property.

Conclusions are formed that the legislation of Ukraine is foreseen by the exhaustive list of grounds for the use of inventions, useful models, in interests of national safety which does impossible abuse of this right by the state.

The analysis conducted an author testifies to importance of the use of adequate legal forms for the sake of realization of rights for a patentee and satisfaction of public interests.

Keywords: legal forms, state, contract form, free use, compulsory licensing the objects of industrial property

Зозуляк О.І.

НЕПІДПРИЄМНИЦЬКІ ЮРИДИЧНІ ОСОБИ ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА: ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ КРИТЕРІЮ КЛАСИФІКАЦІЇ

УДК 347.191.1

При дослідженні різних видів юридичних осіб як підприємницьких, так і непідприємницьких, слід використовувати кількарівневу класифікацію за тими легальними критеріями, які визначені на рівні Цивільного кодексу України (далі - ЦК України). При цьому система як непідприємницьких, так і підприємницьких юридичних осіб, на нашу думку, повинна розкривати місце тих чи інших структур зі статусом юридичної особи у системі юридичних осіб в цілому та втілювати у собі завершену, ієрархічну, логічно побудовану внутрішню структуру останніх із закритим переліком організаційно-правових форм, проте із збереженням правового механізму щодо створення їх нових видів.

Досліджуючи у попередніх працях проблемні аспекти непідприємницьких юридичних осіб як учасників цивільних правовідносин та сприймаючи тезу з приводу того, що останні за порядком створення можуть бути не тільки юридичними особами приватного права, а й юридичними особами публічного права [1], ми зіткнулись із проблемою кваліфікації самої юридичної особи публічного права. Оскільки правильний теоретичний підхід щодо цього питання матиме в подальшому вплив на вихідні положення в частині кваліфікації видової належності непідприємницької юридичної особи чи то до юридичної особи публічного чи то приватного права, у рамках цієї статті зосередимо увагу на проблемних аспектах щодо критеріїв, які ставляться в основу моделювання категорії «юридична особа публічного права».

Запроваджений у рамках ст. 81 ЦК України поділ юридичних осіб на юридичні особи публічного та приватного права у вітчизняній цивілістиці сприймається доволі позитивно. Така ситуація є цілком об'єктивною, адже цінність окресленого підхо-

ду полягає, передусім, у спробі впорядкувати цивільно-правове становище юридичних осіб публічного права. Але, на жаль, слід констатувати, що зазначена класифікація носить до певної міри незавершений характер, адже сьогодні на законодавчому рівні так і не вирішеними залишаються питання щодо правового режиму майна юридичних осіб публічного права, меж участі в цивільному обороті, специфіки цивільно-правової відповідальності та багатьма іншими.

Проте, аналізуючи міркування пов'язані із запровадженням поділу юридичних осіб на юридичні особи публічного та приватного права, неможливо оминати увагою й ті ідеї, в основі яких лежать можливі напрями удосконалення цього поділу в основному у зв'язку із його незавершеністю. Так, проблему щодо сутності юридичних осіб публічного права, правда, у порівняльному аспекті із законодавством Польщі піднімають С. Іванов та І. Сніцар. Автори вказують, що нагальним як в Україні, так і в Польщі постає питання розробки законодавчого механізму участі публічних юридичних осіб у цивільних відносинах на засадах цивільного права та з урахуванням специфіки їх правового статусу. Початковим етапом вирішення цього питання є окреслення в законі суті публічних та приватних юридичних осіб. Науковці вважають, що приватні юридичні особи - це організації, які створені на добровільних засадах для реалізації своїх приватних інтересів на базі права приватної власності. Публічні (державні та комунальні) юридичні особи - це створені у розпорядчому порядку публічно-правовими утвореннями організації для реалізації визначеної у нормативному порядку публічної мети їх створення на основі державної або комунальної власності [2, с. 143]. Із наведених визначень випливає, що цивілістами зроблено спробу змінити термінологію, перейменувавши юридичну особу публічного права на публічну юридичну особу, а юридичну особу приватного права на приватну юридичну особу. Таку позицію сприймаємо нейтрально, а то й негативно, оскільки у національному законодавстві та термінологічному словнику як теоретиків, так і практиків прижився термін «юридична особа публічного/приватного права» і в чиміні назви не вирішується питання щодо належної регламентації

елементів правового становища досліджуваних суб'єктів права. Хоча позитивно оцінюємо вказівку на форму власності, як критерій, що застосовується поряд із критерієм порядку створення таких юридичних осіб. Проте, переконані, що критерій форми власності слід використовувати як додатковий критерій при окресленні сутності юридичної особи публічного права.

Цивіліст І. М. Кучеренко відзначала, що такого критерію поділу юридичних осіб недостатньо. Науковцем наведено ряд інших критеріїв, серед яких категорія інтересу, а також ознака цивільної відповідальності держави, АР Крим, органів місцевого самоврядування за юридичних осіб публічного права [3]. Підхід щодо доцільності врахування також категорії інтересу при розподілі юридичних осіб на юридичні особи публічного та приватного права сприймає й І. В. Спасибо-Фатєєва, зазначаючи, що не можна відкидати інтерес, який з одного боку, слугує для осіб мотивацією для об'єднання з іншими особами задля створення юридичної особи. Відтак, юридичні особи приватного права створюються за ініціативою приватних осіб на підставі приватноправового акта для задоволення свого приватного інтересу, передусім їх засновників, учасників. Юридичні особи публічного права створюються за ініціативою державних органів або органів місцевого самоврядування на підставі публічно-правового акта. Якщо ж враховувати інтерес, продовжує науковець, то перегляду потребує статус тих організацій, які вважаються юридичними особами приватного права за критерієм інтересу, позначеним у ч. 2 ст. 82 ЦК України, але насправді їх інтерес виходить за межі приватної сфери буття. Прикладом таких організацій, які є юридичними особами приватного права, проте діють з публічними інтересами, автор вважає громадські організації, політичні партії тощо [4, с. 71-72].

Дійсно, у більшості випадків, якщо юридична особа створюється у розпорядчому порядку, то за цим стоїть суспільно-корисний інтерес, якщо ж на підставі приватноправового акта, то тут превалює приватнокорисний. Класифікуючи інтереси у цивільному праві через систему цивільного права, що, як вірно зауважує І. В. Венедиктова, дозволяє найбільш повно охопити можливо-

сті сфери прояву охоронюваних законом цивільних інтересів, то можна виділити й інтереси, носіями яких виступають юридичні особи. Ці інтереси залежать від сфери діяльності юридичної особи, при цьому значення інтересу для юридичних осіб полягає у тому, для чого ж створюється юридична особа [5, с.]. Досліджуючи проблематику приватних та публічних інтересів, О. О. Первомайський зазначає, що безпідставним є ототожнення публічних та приватних інтересів, оскільки достатньо відмінними є суб'єкти – носії цих двох інтересів: з одного боку, це суб'єкт приватного права, з іншого – соціальне утворення [6, с. 75]. Водночас, продовжує автор, повне та повсякчасне протиставлення приватного та публічного інтересів, також буде помилкою, у даному випадку слід вести мову про взаємний вплив цих явищ на зміст одне одного та існування випадків збігу їх змісту тою чи іншою мірою [6, с. 82]. З такими міркуваннями автора однозначно слід погодитись.

При розробці загальнотеоретичних уявлень про юридичну особу цивілісти неодноразово задавалися питанням з приводу того, що ж мотивує фізичних осіб об'єднуватись. Так виникла відома в науці цивільного права теорія інтересу, в якій через призму поняття інтересу розкривається сутність юридичної особи, засновником якої виступив німецький дослідник Р. Фон Ієрінг. Науковець вказував, що цивільне право своїм завданням повинно забезпечити людині який-небудь інтерес. Дійсний носій права, дестинатарій завжди людина. Будь-яку юридичну особу можна уявити як групу осіб. Фізичні особи, що становлять юридичну особу виступають носіями права, заради яких воно й створюється [7, с. 356–360]. Фізичні особи і створюють юридичну особу з метою реалізації певного інтересу, який не можна (складно реалізувати) через правовий статус фізичної особи. Саме тому інтерес відіграє особливе значення, коли йдеться про доцільність об'єднання фізичних осіб у особу юридичну та державну реєстрацію останньої.

У загальному вигляді, якщо йдеться про створення юридичної особи публічного права, то вбачається, що у її діяльності буде реалізовуватись публічноправовий інтерес, а якщо створюється юридична особа приватного права, місце має приватноправовий

інтерес, проте не завжди. Реалізація публічного інтересу при діяльності юридичної особи публічного права є цілком очевидною та об'єктивною. Втім, суспільно-корисний (публічний) інтерес може переслідуватись не тільки державою чи територіальною громадою, а також і приватними особами. Для прикладу, у цивілістичній літературі відзначається, що фізичні особи при створенні юридичної особи приватного права за власною ініціативою, можуть переслідувати суспільний інтерес, наприклад, при створенні благодійного фонду власного імені [8, с. 186]. Наведене означає, що категорія інтересу носить доволі умовний характер, оскільки у кожному публічному інтересі реалізується приватний. Так, скажімо, Фонд гарантування вкладів фізичних осіб діє передусім в інтересах забезпечення стабільності банківської системи шляхом реалізації функцій гарантування вкладів та виведення неплатоспроможних банків з ринку фінансових послуг. Разом з тим, вкладник, якому гарантована сума вкладів, через діяльність Фонду реалізовує свій приватний інтерес щодо повернення суми банківського вкладу та відсотків за ним. Аналогічно й громадські об'єднання, діючи в суспільних інтересах у різних сферах людської життєдіяльності і задовольняючи інтерес невизначеного кола осіб, можуть реалізовувати також інтереси окремих осіб. Навіть чітко виражений публічний інтерес зберігатиме в собі приватноправову складову і навпаки. Це означає, що окреслений критерій поділу носить до певної міри умовний характер і якщо слідувати виключно йому, можна помилково відносити ті чи інші юридичні особи до юридичних осіб публічного права, хоча за усіма своїми цивілістичними ознаками така юридична особа є юридичною особою приватного права. А це, означає, що категорія інтересу не зможе виступити абсолютним та самодостатнім критерієм при поділі юридичних осіб на юридичні особи публічного чи приватного права, замінивши при цьому критерій порядку їх створення.

Чи слід застосовувати цей критерій на законодавчому рівні разом із критерієм, що закладений в рамках ст. 81 ЦК України? Вбачається, що також ні, оскільки матимемо невизначеність із приналежністю юридичних осіб до юридичних осіб публічного

чи приватного права, скажімо, у тому випадку, коли юридична особа створюється на підставі приватноправового акта, проте з певним публічним інтересом чи навпаки. У такий спосіб, по-перше, буде створюватись додаткова плутанина на практиці через віднесення тих чи інших конкретних юридичних осіб в одних випадках до юридичних осіб публічного права – в інших приватного, а, по-друге, застосування кількох критеріїв поділу при класифікації одного і того ж явища навряд чи виведе на достовірну класифікацію.

Навіть якщо за категорією інтересу згрупувати юридичні особи на приватнокорисні та публічнокорисні, то все одно доведеться з'ясувати правову природу установчих документів, специфіку прав засновників (учасників), особливості правового режиму майна та специфіки цивільної відповідальності юридичної особи. Це означає, що для цивілістичної характеристики суті непідприємницької юридичної особи чи то приватного чи то публічного права інтересу не достатньо.

В окремих ситуаціях, коли один із критеріїв буде випадати із загальної моделі бачення юридичної особи публічного права, як і будь-якого правового явища, цивілісти будуть змушені або вводити комплекс додаткових критеріїв, або вважати ту чи іншу ситуацію винятком із загального правила, яка тим не менше підтверджує його існування. Наведемо приклад. Юридична особа створена у розпорядчому порядку, проте з приватним інтересом, але усі інші цивілістичні ознаки (специфіка правоздатності, правовий режим майна, специфіка відповідальності учасників відповідають конструкції юридичної особи публічного права). Це означає, що і за основним критерієм, і за сукупністю додаткових критеріїв у такій юридичній особі превалює її приналежність до юридичних осіб публічного права.

Незважаючи на те, з яким інтересом діє та чи інша юридична особа, якщо вона вступає в цивільне правовідношення, на неї автоматично поширюються положення ЦК України, якщо інше не визначено законом. Таке правило закріплене в рамках ст. 82 ЦК України. Як вірно відзначає Р. Б. Шишка, при укладенні цивільних договорів, у правовідносинах з набуття права власності

тощо до юридичних осіб публічного права встановлено загальне правило: вони передусім діють відповідно до цивільного законодавства [9, с. 26].

Проте, дослідження впливу інтересу при науковому пізнанні суті тієї чи іншої юридичної особи відіграє неабияке значення як додаткова ознака (підстава) і це повинно враховуватись на рівні актів спеціального законодавства, застосовуючи категорію інтересу можна з цією метою. Так, специфіка інтересу, який характерний для тих чи інших непідприємницьких юридичних осіб обумовлює й окремі особливості їх цивільно-правового статусу. Скажімо, досліджуючи цивільно-правові засади участі непідприємницьких товариств у цивільних правовідносинах, В. В. Кочин зауважує на необхідності визнання обов'язковим установчим документом суспільно-корисних товариств не лише статуту, а й документа, що визначає їх суспільну користь (програми) [10]. Це означає, що юридичні особи, в основі діяльності яких лежить суспільно-корисний інтерес, характеризуються специфічними установчими документами. Це додаткова ознака таких юридичних осіб, що повинна враховуватись з метою кристалізації їх цивільно-правового статусу. Закладаючи інтерес в основу поділу непідприємницьких юридичних осіб та ділити їх на приватнокорисні та суспільнокорисні в межах ЦК України означає виводити додаткову ознаку до рівня основної, а тому перспектив щодо поділу непідприємницьких юридичних осіб за категорією інтересу не вбачаємо.

Наведене свідчить про те, що застосування класифікаційного критерію поділу юридичних осіб як категорія інтересу на рівні ЦК є не зовсім логічним кроком, так само як і виділення в його рамках приватнокорисних та суспільнокорисних непідприємницьких юридичних осіб. Іншими словами, основним при розмежуванні юридичних осіб публічного та приватного права слід залишити критерій порядку створення. Додатковими критеріями моделювання суті юридичної особи публічного права виступають категорія інтересу, правовий режим майна, особливості відповідальності держави чи територіальної громади за її зобов'язаннями, вид цивільної правоздатності тощо.

Такий підхід дозволить враховувати різні моделі поєднання основного та додаткового критеріїв при визначенні належності юридичної особи або до юридичної особи публічного або приватного права. При цьому варіанти поєднання зазначених критеріїв можуть бути такі :

1) якщо юридична особа створена на підставі публічно-правового акта та діє з суспільно-корисним (публічним) інтересом, форма власності такої юридичної особи державна чи комунальна, то такий набір ознак тільки додатково підтверджує приналежність юридичної особи до юридичної особи публічного права;

2) якщо ж юридична особа діє на підставі приватноправового акта, проте з суспільно-корисним інтересом (при цьому всі інші ознаки такої відповідають сутності юридичної особи приватного права), то це не змінює приналежності юридичної особи до юридичної особи приватного права, виводячи на перше місце критерій порядку створення перед критерієм інтересу.

3) якщо ж юридична особа створена у розпорядчому порядку, проте усі інші її кваліфікуючі ознаки відповідають правовій сутності юридичної особи приватного права, то така юридична особа є юридичною особою приватного права, оскільки набір усіх додаткових ознак витіснятиме у цьому випадку критерій порядку створення юридичної особи.

Спробуємо підвести наведені теоретичні міркування у практичну площину, застосовавши комплексний аналіз за різними критеріями при характеристиці тієї чи іншої юридичної особи на приналежність її до юридичної особи приватного права чи публічного права. Наведемо приклад. ЦК України серед правових форм участі держави у відносинах приватноправової сфери окреслено можливість створення юридичних осіб публічного права (державні підприємства, навчальні заклади тощо) у випадках та в порядку, встановленому Конституцією України та законом (ч. 2 ст. 167 ЦК України) та юридичних осіб приватного права (підприємницькі товариства тощо), брати участь в їх діяльності на загальних підставах, якщо інше не встановлено законом (ч. 3 ст. 167 ЦК України). Разом з тим, через очевидну недосконалість наведених нами норм ст. 167 ЦК України, на практиці можуть виникну-

ти питання приналежності тієї чи іншої організаційно-правової форми юридичної особи, створеної державою, до одного чи іншого виду. Так, наприклад, державне акціонерне товариство слід відносити до юридичних осіб публічного чи приватного права, створених державою? На такого роду невизначеності уже вказувалось у цивілістичній літературі. Так, зокрема, О. О. Первомайський відзначає, що окремі господарські товариства (н-д, національні (державні) акціонерні компанії створюються розпорядчим актом органу державної влади, що формально відповідає ознакам створення юридичної особи публічного права. Водночас за своєю суттю та згідно з положеннями ч. 3 ст. 167 ЦК України зазначені товариства є юридичними особами приватного права [11, нами вбачається, що визначення приналежності державного акціонерного товариства до одного чи іншого різновиду юридичних осіб лежить в площині системного правового аналізу як ч. 2 ст. 81 ЦК України (щодо розпорядчого порядку створення юридичних осіб публічного права), так і всебічної характеристики юридичних осіб на факт їх приналежності до певного виду юридичних осіб (публічного чи приватного права) за такими елементами їх цивільно-правового статусу як мета та предмет їх діяльності, правовий режим майна, специфіка управління, обсяг правоздатності, особливості відповідальності за власними зобов'язаннями.

У ст. 167 ЦК України серед переліку юридичних осіб публічного права названо державне підприємство. Проте, з урахуванням того факту, що ЦК України не врегульовує відносини пов'язані із діяльністю підприємств, в тому числі державних, слід звернутись до положень Господарського кодексу, зокрема ст. 73. Щодо тих юридичних осіб, які вважаються юридичними особами приватного права, що створені державою, то у рамках ч. 3 ст. 167 ЦК України визначено, що це можуть бути підприємницькі товариства. При цьому важливо, щоб їхнє створення відбувалось не у розпорядчому порядку, а у відповідності до положень ЦК України щодо створення юридичних осіб приватного права, положень ЗУ «Про господарські товариства», ЗУ «Про акціонерні товариства та інших актів законодавства, якими деталізовано порядок створення та діяльності юридичних осіб приватного права. До під-

приємницьких товариств відповідно до положень цивільного законодавства включаються господарські товариства та виробничі кооперативи. Проте з огляду на специфіку цивільно-правової відповідальності повних, командитних товариств, а також товариств з додатковою відповідальністю ці організаційно-правові форми господарських товариств недоцільно використовувати (хоча й прямо не заборонено) при створенні державою юридичних осіб приватного права. А от щодо акціонерних товариств та товариств з обмеженою відповідальністю, то ці організаційно-правові форми за своєю суттю є найбільш оптимальними для використання при створенні державою юридичних осіб приватного права. Порядок їх створення і правовий механізм погодження установчих документів, закріплення майна на праві власності, широкий обсяг прав при їх вступі у речові та зобов'язальні правовідносини, а також самостійна майнова відповідальність за власними зобов'язаннями повною мірою відповідають конструкції юридичної особи приватного права з тією особливістю, що засновником (акціонером чи учасником) такої юридичної особи виступає держава.

Крім того, у процесі корпоратизації створені та діють так звані державні акціонерні товариства, поняття яких визначено положеннями ГК України, а порядок створення та діяльності деталізований у «Порядку перетворення державного унітарного комерційного підприємства в акціонерне товариство» від 29 серпня 2012 р. № 802 [12]. Так, відповідно до ч. 7 ст. 74 ГК України державне унітарне комерційне підприємство може бути перетворене у державне акціонерне товариство, 100 відсотків акцій якого належать державі. Засновниками акціонерних товариств, що утворюються шляхом перетворення, є суб'єкти управління об'єктами державної власності, визначені абз. 2 - 6 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» [13]. З вищезазначеного випливає, що держава в особі зазначених у рамках наведеного вище Закону суб'єктів, виступає єдиним акціонером державного акціонерного товариства. Товариство діє на підставі статуту, є власником майна, переданого із державної власності, управління окресленим товариством відповідає специфіці управління юридичними особами приватного права, воно самостійно

визначає напрямки вступу у речові та зобов'язальні правовідносини та є самостійним суб'єктом цивільно-правової відповідальності за власними зобов'язаннями. З огляду на наведене, є усі підстави вважати державне акціонерне товариство юридичною особою приватного права, що створена державою.

Аналогічний підхід буде застосовуватись і при окресленні видової належності непідприємницьких юридичних осіб, що створюються державою чи територіальною громадою (установ, закладів, фондів) чи то до юридичних осіб публічного права, чи то до юридичних осіб приватного права.

Підсумовуючи, слід зазначити, що правова сутність юридичної особи публічного права визначається порядком її створення як основним критерієм та рядом додаткових цивілістичних критеріїв таких як інтерес, правовий режим майна, особливості відповідальності держави чи територіальної громади за їх зобов'язаннями тощо. Такий висновок слід враховувати при визначенні видової належності будь-якої непідприємницької юридичної особи чи то до юридичної особи публічного чи приватного права, моделюючи при цьому варіанти поєднання наведених ознак.

1. Зозуляк О. І. *Організаційно-правові форми непідприємницьких юридичних осіб публічного права* / О. І. Зозуляк // *Проблеми здійснення суб'єктивних прав : матеріали круглого столу (14-15 березня, 2015 р.)*. – Харків, ХНУВС, 2015. – С. 41-50.
2. Іванов Сергій, Сніцар Інна *Особливості правового статусу (державних) юридичних осіб : досвід Польщі* / Сергій Іванов, Інна Сніцар // *Сучасні проблеми порівняльного правознавства : зб. наук. праць / за ред. Ю.С. Шемшученка, Я.В. Лазура; упор.: О.В. Кресін, М.В. Савчин*. – Ужгород – Київ : Вид-во «Говерла», 2015. – 218 с.
3. Кучеренко І. М. *Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права [Текст]: Монографія* / І. М. Кучеренко. – К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004.
4. Спасибо-Фатеева І. *Юридичні особи за Цивільним кодексом України [Текст]* / Інна Спасибо-Фатеева // *Право України*. – 2014. – № 2. – С. 70-79.
5. Венедиктова І. В. *Методологічні засади охоронюваних законом інтересів у приватному праві : монографія* І. В. Венедиктова. – Х.: Нове Слово, 2011. – 260 с.

6. *Первомайський О. О. Приватний та публічний інтерес у цивільному обороті : окремі питання* / О. О. Первомайський // *Стабільність цивільного обороту в Україні : проблеми забезпечення : збірник наукових праць. Випуск другий* / Беляневич О. А., Берестова І. Е., Гриняк А. Б. та ін. / За ред. О. А. Беляневич – К. : НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2014. – С. 69-82.
 7. *Ihering R. v. Der Geist des romischen Rechts: Bd. I-III. Leipzig, 1888. Bd. III. S. 356-360.*
 8. *Цивільне право України: Курс лекцій: У 6-томах. Т. І. Книга 2 / За ред. Р.Б. Шишки та В.А. Кройтора*. — Харків: Еспада, 2004. — 392 с.
 9. Шишка Р. Б. *Сутність юридичної особи публічного права* / Р. Б. Шишка // *Непідприємницькі організації у механізмі реалізації права громадян на об'єднання (асоціації): Збірник наукових праць (за результатами роботи «круглого столу»)* / За заг. ред. М. К. Галантича. – К.: НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2013. – С. 25-29.
 10. *Кочин В. В. Непідприємницькі товариства як юридичні особи приватного права: монографія [Текст]* / Володимир Володимирович Кочин. – К.: НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2013. – 200 с.
 11. *Первомайський О. О. Методологічні підходи в дослідженні поняття юридичної особи* / О. О. Первомайський // *Методологія приватного права : сучасний стан та перспективи розвитку (м. Київ, 22-23 травня 2009 р.)*: Збірник матеріалів II Міжн. наук.-практ. конф. «Методологія частного права : современное состояние и перспективы развития» / Ред. кол. О. Д. Крупчан (голова), Н. С. Кузнєцова, Я. М. Шевченко та ін.. – К.: НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, 2009. – С. 148-151.
 12. *Порядок перетворення державного унітарного комерційного підприємства в акціонерне товариство», затв. постановою Кабінету Міністрів України від 29 серпня 2012 р. № 802*. – Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/802-2012-%D0%BF>
 13. *Про управління об'єктами державної власності : Закон України [прийнятий 21 вересня 2006 р.; за станом на 04.07.2013 р.]* // *Відомості Верховної Ради України*, 2006. - № 46. - Ст. 456.
- Зозуляк О. І. *Юридичні особи публічного та приватного права : проблеми удосконалення критерію класифікації*

Стаття присвячена теоретико-правовому аналізу питань, пов'язаних із класифікацією юридичних осіб за порядком створення, що втілений в рамках ст. 81 ЦК України. У науковій праці аналізуються концепції провідних цивілістів України щодо напрямів удосконалення зазначеного критерію. Особливо детально досліджено доцільність поділу юридичних осіб на юридичні особи публічного та приватного права за критерієм інтересу. Обґрунтовано, що категорію інтересу недоцільно використовувати як самостійний критерій поділу юридичних осіб, оскільки він є умовним та не виводить на достовірну класифікацію.

Зроблено висновок, що правова сутність юридичної особи публічного права визначається порядком її створення як основним критерієм та рядом додаткових цивілістичних критеріїв таких як інтерес, правовий режим майна, особливості відповідальності держави чи територіальної громади за їх зобов'язаннями тощо.

Такий висновок слід враховувати при визначенні видової належності будь-якої юридичної особи чи то до юридичної особи публічного чи приватного права.

Ключові слова: юридична особа публічного права, класифікація юридичних осіб, інтерес.

Зозуляк О. И. Юридические лица публичного и частного права : проблемы усовершенствования критерия классификации

Статья посвящена теоретико-правовому анализу вопросов, связанных с классификацией юридических лиц за порядком создания, который воплощен в рамках ст. 81 ГК Украины. В научном труде анализируются концепции ведущих цивилистов Украины относительно направлений усовершенствования этого критерия. Особенно детально исследована целесообразность разделения юридических лиц на юридические лица публичного и частного права по критерию интереса. Обосновано, что категорию интереса нецелесообразно использовать в качестве самостоятельного критерия разделения юридических лиц, поскольку он является условным и не выводит на достоверную классификацию.

Сделан вывод, что правовая сущность юридического лица публичного права определяется порядком его создания как основным критерием и рядом дополнительных гражданско-правовых критериев таких как интерес, правовой режим имущества, особенности ответственности государства или территориального общества за их обязательствами.

Ключевые слова: юридическое лицо публичного права, классификация юридических лиц, интерес.

O.I. Zozuliak. Non-commercial legal entities of public and private law: problems of classification criteria improvement.

The article is devoted to theoretical and legal analysis of issues related to the classification of legal entities by the order of creation, which is stated in art. 81 of the Civil Code of Ukraine. The scientific work analyzes the concepts of leading jurists of Ukraine concerning improvement of mentioned criteria.

The article researches division advisability of juridical units into legal entities of public and private law by the criterion of interest. It is proved that the category of

interest is inappropriate to use as a separate criterion for dividing entities because it is conditional and does not lead to accurate classification.

It is concluded that the legal nature of the juridical entity of public law is determined by the order of creation as the main criterion and a number of additional civil criteria such as interest, legal status of the property, responsibility of the state or territorial communities by their obligations etc. This finding should be considered when determining the species belonging of any legal entity to the legal person of public or private law.

Keywords: legal entity of public law, the classification of legal entities, interest.

Козик В.Є.

КАТЕГОРІЇ «ДЕРИВАТИВ» ТА «ПОХІДНИЙ ЦІННИЙ ПАПІР» В УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ: ПРАВОВА ПРИРОДА ТА СУЧАСНИЙ СТАН ПРОБЛЕМИ

УДК 347.457

Постановка проблеми. Проблема співвідношення категорій «дериватив» та «похідний цінний папір» в українській цивілістиці постала одразу ж після імплементації цих понять у вітчизняне законодавство. Законодавець декілька разів змінював позицію з приводу їх співвідношення, що відображалось в результатах правотворчості. Проте чіткості з цього питання в законодавстві і досі немає. Такий стан нормативно-правового регулювання не сприяв формуванню уніфікованого підходу в доктрині та практиці.

Стан наукової розробки проблеми. Більшість цивілістів стверджують, що категорії «дериватив» та «похідний цінний папір» є тотожними (Агапєєва Е.В., Белов В.А., Труба В.І., Яворська О.С., Яроцький В.Л.). В той же час існують й інші погляди, так деякі дослідники прийшли до висновку, що далеко не всі деривативи можуть бути цінними паперами (Іванова К.В., Карагусов Ф.С., Мица Ю.В., Шевченко Г.М.), зустрічаються погляди про те, що зобов'язання з деривативів не можуть бути інкорпоровані в зміст цінного паперу (Жуков Д.О., Канзафарова І.С., Петросян В.С., Рохина Е.А.). Окремі цивілісти включають до похідних цінних паперів окрім деривативів інші документи, для прикладу іпотечні цінні папери, конвертаційні облігації тощо (Агапєєва Е.В.,

Белов В.А., Габов А.В., Іванова К.В.), чим суттєво розширюють усталений погляд на категорію похідного цінного паперу. Проте наскільки всі ці погляди відповідають реальному правовому режиму деривативів та похідних цінних паперів, їх економічній та юридичній природі? Враховуючи неупорядкованість та динамізм законодавства про деривативи та похідні цінні папери, повною мірою розкрити проблему співвідношення вказаних категорій в законодавстві можна тільки за умови деталізованого, поетапного розгляду запровадження, розвитку та становлення цих понять в нашій правовій системі. Такого аналізу в вітчизняній цивілістичній доктрині не здійснювалося.

Метою цієї статті є аналіз розвитку вітчизняних законодавчих положень щодо співвідношення категорій «дериватив» та «похідний цінний папір».

Виклад основного матеріалу. Попри відносну «молодість» для українського законодавства категорій «дериватив» та «похідний цінний папір» історію їх розвитку в законодавстві можна поділити на декілька етапів:

1. Запровадження дефініцій окремих видів деривативів Законом України «Про оподаткування прибутку підприємств» (далі – Закон Про оподаткування) від 28. 12. 1994 року [1].

Правове регулювання похідних фінансових інструментів в українській правовій системі започатковано в рамках податкового законодавства, появою дефініцій «форвардної операції», «ф'ючерсної операції» та «операції з опціоном» в п. 1.25, 1.26, 1.27, ч.1 ст.1 Закону Про оподаткування. Проте жодної узагальнюючої категорії для цих понять закон не запропонував. Самі ж дефініції в їх первинній редакції важко назвати юридично грамотними. Для прикладу під форвардною операцією закон пропонував розуміти - господарчу операцію суб'єкта підприємницької діяльності, що передбачає придбання (продаж) форвардної угоди, тобто зобов'язання придбати (продати) продукцію сезонного виробництва, цінні папери або валютні цінності у визначений час у майбутньому, з фіксацією ціни реалізації на дату укладення (придбання) форвардної угоди. Таке визначення жодним чином не розкривало правову природу форварду, адже, що саме розуміти під терміном

«операція» - невідомо: чи то цінний папір чи договір? До того ж незрозуміло про купівлю (продаж) якої форвардної угоди йдеться у дефініції. Так з визначення випливає, що форвардна операція є операцією з купівлі форвардної угоди, що в свою чергу є окремим зобов'язанням. Отже з цього положення випливає, що форвардна операція є заміною осіб в зобов'язанні з форвардної угоди. Вочевидь спочатку укладається певна форвардна угода, а пізніше відбувається форвардна операція – купівля форвардної угоди. Для чого була потрібна така заплутана схема нам невідомо. Очевидною є логічна суперечність та некоректність визначення, що побудоване на неправильному розумінні конструкції форварду. Така помилка вочевидь сталась через спрощене трактування авторами закону поширеного в економіці та біржовій практиці словосполучення «купівля контракту», що є прийнятним для побутового використання, проте не є коректним для понятійного апарату законодавства. Таке визначення повною мірою розкриває невисокий рівень законотворчої техніки 90-х років.

2. Поява в законодавстві категорії «похідний цінний папір».

Серед інструментів фондового ринку в Концепції функціонування та розвитку фондового ринку України (далі - Концепція фондового ринку), що затверджена постановою Верховної Ради України від 22. 09. 1995 року [2] було передбачено серед груп цінних паперів групу похідні цінні папери, що визначались в цьому документі наступним чином: механізм обігу яких пов'язаний з пайовими, борговими цінними паперами, іншими фінансовими інструментами чи правами щодо них. З такого визначення неможливо було зрозуміти чим саме є похідний цінний папір (зокрема, які права він посвідчує). Концепція не визначала й окремих видів конструкцій похідних цінних паперів.

3. Поява в законодавстві категорії «дериватив».

Категорія дериватив в українському законодавстві появилась 01. 07. 1997 року, коли набув чинності Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств». Законом було запроваджено узагальнюючу категорію – «дериватив», що об'єднала форвардний, ф'ючерсний контракти

та опціон. Закон дав дефініцію деривативу та всіх його окремих видів. Так під деривативом закон розуміє - стандартний документ, що засвідчує право та/або зобов'язання придбати або продати цінні папери, матеріальні або нематеріальні активи, а також кошти на визначених ним умовах у майбутньому (п.1.5. ч.1 ст.1). В той же час певної ясності в проблему правової природи деривативу така редакція Закону про оподаткування не внесла. Появились положення дефініцій, які свідчили як про договірну так і цінно-паперову природу деривативів. Так про те, що дериватив це цінний папір свідчать наступні положення легальних визначень: 1) дериватив це стандартний документ, а саме як стандартний документ законодавець визначає цінний папір; 2) дериватив засвідчує право як і будь-яка видова конструкція цінного паперу; 3) деривативи законодавець розглядає як оборотоздатні документи; 4) усуває всі сумніви на користь твердження дериватив – цінний папір і термінологія, що зустрічається в дефініціях – «випуск та обіг деривативів», «емітент форвардного контракту» тощо.

В той же час не можна ігнорувати те, що форвард і ф'ючерс законодавець прямо іменує контрактами, тобто договорами. І знову ж таки викликає подив термінологія, що зустрічається в визначеннях – «укладення форвардного контракту»; «сторона форвардного контракту» тощо, що свідчить про договірну природу деривативів.

Чим зумовлений такий дуалізм? Вочевидь розробники закону виконували покладені на них завдання – врегулювати особливості оподаткування операцій з деривативами та не ставили собі за завдання вирішувати проблему цивільно-правової природи деривативу. Тому не викликає подиву невпорядкованість в законодавчих підходах до визначення «деривативу». Тим не менше категорія «дериватив» досі не стала предметом правового регулювання цивільного законодавства. До того ж податкове законодавство запровадило дефініції деривативів не тільки для власних цілей. Так ще однією новацією закону стала класифікація деривативів на валютні, фондові та товарні (п. 1.5.4. ч.1 ст.1 Закону про оподаткування) залежно від чого визначалась компетенція з врегулювання кожної з груп деривативів різними органами державної

влади. Таким чином закон заклав основи для розвитку неякісної, розгорнутої, взаємно неузгодженої, хаотичної системи підзаконних актів з врегулювання деривативів.

4. Поява в законодавстві окремих видів похідних цінних паперів.

Запроваджена Концепцією фондового ринку категорія «похідний цінний папір» знайшла свій розвиток в підзаконній правотворчості Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі – ДКЦПФР) та вперше в вітчизняному законодавстві «перетнулась» з категорією дериватив. Так, в ч. 2 п. 2 «Правил випуску та обігу фондових деривативів в Україні» (Далі – Правила деривативів), затверджених Рішенням ДКЦПФР від 24. 06. 1997 р. № 13 [3], встановлювалося, що опціони та ф'ючерси на будь-який базовий актив, укладені як стандартні контракти, є похідними цінними паперами. На перший погляд може видатися, що на цьому етапі законодавець, чи не єдиний раз в історії вітчизняного правого регулювання похідних фінансових інструментів, чітко визначив співвідношення між деривативами та похідними цінними паперами. Тобто категорію дериватив слід було вважати ширшою, оскільки окрім опціона та ф'ючерса до деривативів Закон про оподаткування відносив ще й форвардний контракт. Проте слід зробити певні застереження щодо юридичної сили такого нормативно-правового акта як Правила деривативів. По-перше, ДКЦПФР могла визначати правовий режим тільки фондових опціонів та ф'ючерсів, адже саме їх регулювання відносилось до її компетенції відповідно до Закону Про оподаткування. Тому похідними цінними паперами в будь-якому разі могли стати тільки опціони та ф'ючерси з фондовим базовим активом. По-друге, можна ставити під сумнів правомірність кваліфікації ДКЦПФР фондових опціона та ф'ючерса як похідних цінних паперів. Звісно на той час законодавство не вимагало, щоб визнання певних документів цінними паперами здійснювалось виключно нормою закону, в той же час органи державної влади зобов'язані діяти в межах повноважень, що передбачені Конституцією та законами України (ст. 19 Конституції України). Яким саме повноваженням скористалась ДКЦПФР при визнанні цих документів цінними па-

перами? Так жоден закон не дозволяв ДКЦПФР визначати які документи є цінними паперами. Єдиним положенням закону яким помилково могли керуватися розробники Правил це положення п.1 ч.1 ст.8 Закону України «Про держане регулювання ринку цінних паперів в Україні» від 30. 10. 1996 р. [4] про те, що ДКЦПФР має право давати висновки про віднесення цінних паперів до того чи іншого виду. Сформульовано воно невдало. Під терміном «вид цінного паперу» в доктрині завжди розуміли окремі його видові конструкції, для прикладу: вексель, акція, облігація тощо. Проте для чого давати висновки про віднесення цінного паперу до певного виду, якщо документ вже є цінним папером, то він вочевидь вже відноситься до певного виду. Якщо документ ще не визнано законодавством цінним папером, то він є «сурогатом» цінного паперу і потребує закріплення його як нового виду в законі. Інша справа здійснювати кваліфікацію, до якої з груп цінних паперів відноситься той чи інший цінний папір. На час прийняття правил категорія «група цінних паперів» була вже відомою законодавству, так Концепція фондового ринку передбачала групи: пайові, боргові та похідні цінні папери. Вочевидь законодавець змішав видову та родову категорії – «вид» та «групу» цінних паперів та мав на увазі саме групу, а не вид цінного паперу. В іншому разі це повноваження ДКЦПФР втрачає будь-який сенс.

5. Регулювання похідних цінних паперів Цивільним кодексом України [5] (далі - ЦК).

Наступним етапом в правовому регулюванні похідних цінних паперів стало прийняття ЦК. Вперше похідні цінні папери стали предметом правового регулювання акту приватного права. В п. 3 ч. 1 ст. 195 ЦК передбачено групу цінних паперів – «похідні» та дано їй визначення – похідні цінні папери механізм випуску та обігу яких пов'язаний з правом на придбання чи продаж протягом строку, встановленого договором, цінних паперів, інших фінансових та (або) товарних ресурсів. Така дефініція не змогла вдовольнити доктрину та практику. Так при формулюванні дефініцій всіх груп цінних паперів законодавець акцентував на правах, які вони посвідчують, в той же час групу похідних цінних паперів він визначив через незрозуміле формулювання – «механізм випуску

та обігу яких пов'язаний з правом на придбання чи продаж...». Особливі зауваження викликає згадка в дефініції про «строк, що встановлений договором». Про який договір веде мову законодавець? Без сумніву відчувається зв'язок такого формулювання з дефініціями окремих видів деривативів в Законі Про оподаткування в його первинній редакції, про некоректність якого ми вже вели мову раніше.

На жаль ЦК обмежився тільки визначенням і не дав конкретного переліку та дефініцій окремих видів похідних цінних паперів. До того ж в подальшому не можна було посылатися на норми Правил про деривативи про те, що окремими видами похідних цінних паперів є фондові опціони та ф'ючерси, адже відповідно до ч. 2 ст. 195 ЦК види цінних паперів та порядок їх обігу встановлюються законом. Проте самі Правила про деривативи втратили чинність аж 16. 06. 2009 року, попри те, що весь цей час вступали в суперечність з ЦК. Окремі види деривативів вочевидь мав визначити спеціальний закон, предметом регулювання якого є саме цінні папери та фондовий ринок.

6. Прийняття Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23. 02. 2006 року [6] (далі – Закон Про цінні папери)

Після прийняття Закону про цінні папери, який повинен був хоча б назвати окремі види похідних цінних паперів ситуація не змінилась. Закон як і ЦК обмежився тільки дефініцією похідних цінних паперів продубльованою з ЦК та не дав конкретного переліку та дефініцій окремих видів таких цінних паперів. В ст. 15 Закону йдеться про те, що особливості емісії (видачі), обігу та обліку похідних цінних паперів та порядок розкриття інформації щодо них визначаються законодавством. Проте спеціального закону, який давав би перелік похідних цінних паперів і досі не прийнято. Отож, на сьогодні інститут похідних цінних паперів є «мертвим». Якщо жоден закон не називає переліку похідних цінних паперів, то регулювання їх емісії (видачі), обігу та обліку неможливе.

До того ж Закон про цінні папери усунув всі сумніви з приводу неможливості ототожнення категорій «деривативу» та «похід-

ного цінного паперу». Зокрема, відповідно до ч.1 ст.2 Закону про цінні папери, у дефініції поняття «фондовий ринок» вживається словосполучення: «цінні папери і похідні (деривативи)». Отож, закон ототожнює терміни «похідні» та «деривативи» («derivative» від англ. похідний), але не можна зробити висновку, що він ототожнює «похідні цінні папери та «деривативи». Така ж позиція після прийняття Закону про цінні папери почала відображатися і в нормативно-правових актах ДКЦПФР. Так із тлумачення назви та змісту рішення ДКЦПФР від 22. 12. 2010 р. № 1942 «Про встановлення ознак фіктивності цінних паперів та деривативів» [7] впливає аналогічне розмежування деривативів та цінних паперів. Хоча раніше ДКЦПФР ототожнювала категорії «дериватив» та «похідний цінний папір», так з назви та змісту листа ДКЦПФР «Про похідні цінні папери (деривативи)» від 14. 12. 2005 №10/03/19701 [8] можна зробити висновок, що Комісія ототожнює ці категорії.

Досить цікавим видається те, що в Законі про цінні папери існує декілька норм присвячених регулюванню відносин як з похідними цінними паперами так і деривативами, які в законі інколи іменуються «похідними». Вочевидь розробники законопроекту також не змогли вирішити питання правової природи цих категорій, чим посилили невпорядкованість в їх правовому регулюванні.

7. Поява окремих видів похідних цінних паперів як результат підзаконної правотворчості ДКЦПФР.

Не здатність парламенту врегулювати відносини щодо похідних цінних паперів змусила ДКЦПФР вдатися на вимогу практики до визначення їх окремих видів власною правотворчістю. Так 16. 06. 2009 року рішенням ДКЦПФР затверджено «Порядок реєстрації випуску опціонних сертифікатів та проспекту їх емісії» (далі - Порядок) № 572 р. [9]. В дефініції «опціонного сертифіката» не йдеться прямо про його цінно-паперову природу, проте серед реквізитів опціонного сертифіката першим названо «найменування похідного цінного паперу». В такий дещо завуальований спосіб ДКЦПФР кваліфікувала його як похідний цінний папір, жодне інше положення документу не називають опціонний серти-

фікат цінним папером. Складається враження, що для розробників порядку питання віднесення цього документа до цінних паперів є так би мовити несуттєвим чи то очевидним, проте цілком ймовірно що ДКЦПФР цілеспрямовано уникала використання такого терміна як «цінний папір» при кваліфікації опціонного сертифіката, щоб не порушувати питання про законність порядку. В деякі інші акти ДКЦПФР, у зв'язку з прийняттям порядку, було внесено зміни, якими опціонний сертифікат визнається цінним папером, це зокрема «Положення про депозитарну діяльність» [10], що затверджене рішенням ДКЦПФР від 17. 10. 2006 та «Положення про порядок ведення реєстрів власників іменних цінних паперів» [11], що затверджене рішенням ДКЦПФР від 17. 10. 2006.

Проте номінативність як ознаку цінного паперу ніхто не скасовував, що впливає з положення ч. 1 ст. 195 ЦК, а тому визнавати опціонний сертифікат цінним папером на сьогодні підстав немає. Правова природа опціонного сертифіката за такого підходу законодавця залишалися невідомою. Жоден закон не використовує подібного терміна. З системного тлумачення чинного законодавства можна зробити єдиний висновок - опціонний сертифікат не можна кваліфікувати, ані як похідний цінний папір, ані як дериватив. Зі змістовного наповнення положень даного документа впливає, що він є більш схожим на цінний папір, ніж договір. Тому його можна кваліфікувати як «сурогат» цінного паперу. Очевидно, що таке рішення ДКЦПФР стало результатом байдужості законодавця, який з моменту прийняття ЦК не врегулював ринок похідних фінансових інструментів.

8. Новації правового режиму деривативів в Податковому кодексі України (далі - ПК) від 10. 12. 2010 року [12].

Питання правової природи деривативів не було вирішено і в ПК. Так ПК «успадкував» дефініцію деривативу з Закону Про оподаткування без жодних нововведень. Проте правовий режим окремих видів деривативів зазнав певних змін: по-перше, з'явився новий вид деривативів – своп; по-друге, в ПК відсутні положення про оборотоздатність окремих видів деривативів; по-третє, не дивлячись на те, що узагальнююча категорія дериватив в легальній дефініції як і раніше більше нагадує цінний папір, в

дефініціях окремих видів деривативів всі вони характеризуються як договори: своп – як цивільно-правова угода (хоча в тексті дефініції при характеристиці свопу його вже названо не угодою, а саме договором та навіть контрактом, що свідчить про синонімічне трактування законодавцем цих термінів); опціон – як цивільно-правовий договір (контракт); форвардний контракт – цивільно-правовий договір; ф'ючерсний контракт (ф'ючерс) – стандартизований строковий контракт. Отже, законодавець тільки поглибив законодавчий дуалізм в трактуванні правової природи деривативу в рамках цивільно-правових категорій «договір – цінний папір».

9. «Новації» співвідношення категорій «дериватив» та «похідний цінний папір» в пенсійному законодавстві.

В питанні законодавчого співвідношення категорій «деривативи» та «похідні цінні папери», особливий інтерес викликають положення Законів України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 09. 07. 2003 року (п. 5 ч. 4 ст. 80) [13] та «Про недержавне пенсійне забезпечення» від 09. 07. 2003 року (та п. 5 ч. 3 ст. 47 та п. 15 ч. 1 ст. 49) [14]. В законах йдеться про неможливість включення похідних (деривативів) до пенсійних активів у цінних паперах. До внесення змін в 2011 р. в цих законах йшлося про неможливість включення похідних цінних паперів до пенсійних активів у цінних паперах. Такий підхід видається досить цікавим, адже саме положення цього закону на перший погляд називають похідні (деривативи) цінними паперами. На нашу думку робити такий висновок з вказаних положень закону некоректно. Так цілком можливо що це прийом юридичної техніки, адже, для прикладу Закон України «Про іпотеку» від 05. 06. 2003 р. [15] для власних цілей визнає суперфіції нерухомістю (ч.7 ст. 5), або в абз. 2 п. 1 ч. 1 ст. 1 Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання та валютного контролю» [16] від 19. 02. 1993 р. до цінних паперів віднесено: акції, облігації, купони до них, бони, векселі (трагти), боргові розписки, акредитиви, чеки, банківські накази, депозитні сертифікати, ощадні книжки, інші фінансові та банківські документи. Проте поза межами предмету правового регулювання

вказаних нормативно-правових актів ніхто не висловлює думок, що суперфіції є нерухомою річчю, або ж, що боргова розписка є цінним папером. Тож робити висновок, що похідні (деривативи) є цінними паперами на основі положень акту, предмет правового регулювання якого навіть не наближений до правового регулювання ринку цінних паперів, досить умовно. Розробники вказаних законів, без сумніву, не ставили собі за завдання визначити суперечливу природу деривативів, їх метою було не допустити їх включення до пенсійних активів, чи то вони є договорами чи цінними паперами. Зміна поняття похідні цінні папери на деривативи (похідні) в законах зумовлена скоріш за все набуттям більшої поширеності в законодавстві саме терміна «деривативи» або ж його синоніма «похідні» та фактично відсутність в законодавстві положень про похідні цінні папери. Здійснювати ж аналіз того чи є деривативи тотожні поняттю похідні цінні папери та й взагалі чи можуть вони бути цінними паперами вочевидь законодавець не збирався в рамках вказаного законопроекту. Тому телеологічне та історичне тлумачення положень пенсійного законодавства не дозволяє беззастережно кваліфікувати позицію законодавця як намір закріпити ототожнення категорій «дериватив» та «похідний цінний папір». До того ж ні доктрина, ні практика не опираються на положення цих законів при потребі доведення тотожності цих категорій.

10. Зміна правового режиму опціонного сертифіката.

Раніше ми згадували, що рішенням ДКЦПФР було затверджено Порядок, яким в вітчизняне законодавство було запроваджено не відому жодному іншому законодавчому акту категорію – «опціонний сертифікат», до того ж завуальовано вказаний інструмент кваліфіковано як похідний цінний папір. Проте 30. 04. 2013 року до порядку НКЦПФР внесла зміни. Так в дефініції опціонного сертифікату його названо стандартним документом (цінним папером). Такий підхід викликає численні запитання. По-перше, складається враження, що комісія ототожнила терміни стандартний документ та цінний папір. По-друге, згадки про те, що опціонний сертифікат є похідним цінним папером з порядку зникли, отже комісія вирішила що опціонний сертифікат є цінним

папером але не відносить його до групи похідних цінних паперів. По-третє, вже в котре в межах цього дослідження нагадуємо, що комісія не уповноважена відносити будь-які документи до цінних паперів, такі питання можуть бути вирішені виключно на рівні положень нормативно-правового акту з силою закону.

Висновки. Детальний аналіз розвитку положень вітчизняного законодавства про деривативи та похідні цінні папери, дозволяє зробити наступні висновки:

1. Категорія «дериватив» була запроваджена і досі використовується актами податкового законодавства, проте досить часто зустрічається в актах цивільного законодавства. Кваліфікувати правову природу деривативів, виходячи з законодавчих положень, неможливо, оскільки існує дуалізм законодавчих підходів з цього питання, а саме одні положення законодавства свідчать про договірну, інші ж про цінно-паперову природу деривативу. Жоден дериватив на сьогодні законодавець не іменує цінним папером.

2. Категорія «похідний цінний папір» запроваджувалась та розвивалась в основному в положеннях актів цивільного законодавства. Законодавець на сьогодні не називає жодного окремого виду похідного цінного паперу.

3. В законодавстві відсутні підстави для ототожнення категорій «дериватив» та «похідний цінний папір».

4. Законодавство, що регулює відносини щодо деривативів та похідних цінних паперів є незавершеним, внутрішньо суперечливим, відсутня єдина термінологія навіть в межах одних нормативно-правових актів, позиція законодавця з більшості визначальних питань видається нечіткою, несформованою.

Існуюча ситуація ставить перед доктриною головне завдання теорії похідних фінансових інструментів: встановлення правової природи окремих видів деривативів, а саме вирішення питання щодо можливості інкорпорації зобов'язань з деривативів в зміст цінного паперу, що звісно можливе тільки в межах більш фундаментальних досліджень. Тільки вирішення вказаного питання може показати перспективний напрямок розвитку теорії похідних фінансових інструментів в українській цивілістичній доктрині.

1. Про оподаткування прибутку підприємств: Закон України від 28 грудня 1994 р. № 334/94-ВР// Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 4. – ст. 28.
2. Концепція функціонування і розвитку фондового ринку України: постановою Верховної Ради України від 22 вересня 1995 р. №342/95-ВР// Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 33. – ст. 257.
3. Правила випуску та обігу фондових деривативів в Україні: Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 24 червня 1997 р. N 13 (Правила втратили чинність від 16 червня 2009 року N 572) [Електронний ресурс]. – <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0997-01>.
4. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні: Закон України від 30 листопада 1996 р. N 448/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, N 51, ст. 292.
5. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 № 435-IV// Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
6. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23 лютого 2006 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2006, N 31, Ст.268.
7. Про встановлення ознак фіктивності цінних паперів та деривативів: Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 22. 12. 2010 р. N 1942 [Електронний ресурс]. - <http://expert-ua.info/document/archivehb/law3inwbi.htm>.
8. Про похідні цінні папери (деривативи): Лист Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 14 грудня 2005 р. №10/03/19701 [Електронний ресурс]. - <http://expert-ua.info/document/archivehb/law3inwbi.htm>.
9. Про затвердження Порядку реєстрації випуску опціонних сертифікатів та проспекту їх емісії: рішення Державної комісії цінних паперів та фондового ринку України від 16. 06. 2009N572 [Електронний ресурс]. - http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/J320100B.html.
10. Про затвердження Положення про депозитарну діяльність: рішення Державної комісії цінних паперів та фондового ринку України від 17. 10. 2006 N 999 [Електронний ресурс]. – <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1238-06/page1>.
11. Про затвердження Положення про порядок ведення реєстрів власників іменних цінних паперів: рішення Державної комісії цінних паперів та фондового ринку України від 17. 10. 2006 N 1000 [Електронний ресурс]. – <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0049-07>.

12. *Податковий кодекс України: Закон України від 02 грудня 2010 року N 2755-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, N 13-14, N 15-16, N 17, ст. 112.*
13. *Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 09 липня 2003 р. № 1058-IV//Офіційний вісник України. – 2003. – № 33. – Ст. 1770.*
14. *Про недержавне пенсійне забезпечення: Закон України від 09 липня 2003 р. 1057-IV// Офіційний вісник України. – 2003. – № 33. – Ст. 1769.*
15. *Про іпотеку: Закон України від 05 червня 2003 р. № 898-IV//Офіційний вісник України. – 2003. – № 28. – Ст. 1362.*
16. *Про систему валютного регулювання та валютного контролю: Декрет від 19. 02. 1993 р. N 15-93 // Відомості Верховної Ради (ВВР), 1993, N 17, ст. 184.*

Козик В.С. Категорії «дериватив» та «похідний цінний папір» в українському законодавстві: правова природа та сучасний стан проблеми.

В даній статті аналізується співвідношення понять «похідні цінні папери» та «деривативи», робиться висновок про неможливість їх отождошення та про відсутність в чинному законодавстві переліку похідних цінних паперів. З аналізу законодавства випливає висновок про необхідність вирішення фундаментальної проблеми теорії похідних фінансових інструментів: допустимості інкорпорації алеаторних та синалагматичних зобов'язань з похідних фінансових інструментів в зміст цінного паперу.

Ключові слова: похідні цінні папери, деривативи, своп, опціон, форвардний контракт, ф'ючерсний контракт, опціонний сертифікат.

Козык В.Е. Категории «дериватив» и «производная ценная бумага» в украинском законодательстве: правовая природа и современное состояние проблемы.

В данной статье анализируется соотношение понятий «производные ценные бумаги» и «деривативы», делается вывод о невозможности их отождествления и об отсутствии в действующем законодательстве перечисления производных ценных бумаг. С анализа законодательства делается вывод о необходимости решения фундаментальной проблемы теории производных финансовых инструментов: допустимости инкорпорации алеаторных и синалагматических обязательств с производных финансовых инструментов в содержание ценной бумаги.

Ключевые слова: производные ценные бумаги, деривативы, своп, опцион, форвардный контракт, фьючерсный контракт, опционный сертификат.

Kozyk V.Y. Categories «derivative» and «derivative valuable paper» in Ukrainian legislation: law nature and modern state of the problem.

This article deals with the correlation of definitions «derivative securities» and «derivatives». The actuality of this research is based on the absence of unified position of the parliament as for the law nature and correlation of definitions «derivative

securities» and «derivatives», which influences on the developing of derivative financial instruments market in Ukraine negatively. This problem is not decided in the civil law science, either.

The aim of this article is to analyze the development of Ukrainian legislative bases as for the correlation of definitions «derivative securities» and «derivatives».

The history of the development of the categories «derivative securities» and «derivatives» in the Ukrainian law is divided into nine stages. The conclusion that the category «derivatives» was adopted and is still used by tax legislation acts, but it is still often used in civil legislation acts is made. It is impossible to qualify the law nature of «derivatives» according to the legislation acts bases because of existing of dualism of legislative acts bases approaches in this problem. Some bases of legislative acts witness about a contract nature while other ones about valuable paper nature of a derivative. The parliament doesn't call any kind of a derivative as a valuable paper nowadays. The category «derivative securities» was adopted and developed mainly in civil legislation acts bases. The parliament doesn't call any kind of a derivative securities nowadays.

To sum up, it's impossible to identify law nature of derivative financial instruments and there is no range of derivative securities in present legislation. Analyzing the law the conclusion about the necessity of solving the fundamental problem of the derivative financial instruments theory is made: if incorporation of risky and mutual bound obligations of derivative financial instruments into the plot of a valuable paper is allowed.

Keywords: derivative securities, derivatives, swap, option, forward contract, futures contract, option certificate.

Пташник І.Р.

МЕХАНІЗМ ЗДІЙСНЕННЯ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ШТУЧНОСТВОРЕНИХ ТА КЛОНОВАНИХ ОРГАНІВ В УКРАЇНІ

УДК 347.441

Постановка проблеми. Актуальним питанням трансплантології на сьогодні є гостра нестача донорських органів для проведення операцій. Альтернативними способами отримання органів можуть виступити: трансплантація штучно створених органів, трансплантація стовбурових клітин та трансплантація клонованих органів.

Метою даної статті є формування договірних механізмів правового регулювання для здійснення трансплантації органів, які можуть виникнути у зв'язку з клонування органу або його ство-

ренням (штучних органів). На сьогодні питання трансплантації клонованих органів не досліджувались вітчизняними вченими, тому за основу буде поставлено висновки американських дослідників.

Виклад основного матеріалу. При клонуванні органів певний комплекс прав виникає тільки у двох осіб – в донора ДНК та в спеціаліста, який здійснює клонування органу. Тим не менше, спеціаліст може мати інтерес щодо клонованого органу тільки у формі патенту, і його права будуть захищатись відповідно до положень Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» та Глави 35 Цивільного кодексу України. Враховуючи вищевикладене, тільки донор має право контролювати свій генетичний матеріал і процес створення органу та доступ до нього.

Наступним важливим питанням, яке логічно впливає з факту здійснення трансплантації клонованого або штучно створеного органу, є правове врегулювання відносин між донором ДНК, який надає свій генетичний матеріал для створення органу або для клонування, і вченого, який здійснює діяльність по створенню органу, і відповідно, між реципієнтом такого органу та медичною установою. Відповідно, ми можемо вести мову про три типи договорів, які будуть регулювати такі відносини:

- Договір про надання біологічного матеріалу (укладений між донором ДНК та спеціалістом, який буде здійснювати клонування органу)

- Договір про виконання робіт (укладений між спеціалістом, який здійснює клонування органу та медичною установою, яка буде здійснювати трансплантацію)

- Договір про надання медичних послуг (укладений між реципієнтом та медичною установою, яка проводить трансплантацію такого органу).

Зупинимось детальніше на кожному з даних видів договорів. Договір про надання медичних послуг є різновидом договору про надання послуг в цілому.

На сьогодні вченими сформульовано декілька різновидів зобов'язань з надання послуг, які включають зобов'язання, що опосередковують:

- 1) Діяльність із задоволення потреби в медичного обслуговуванні (медичні послуги);
- 2) Діяльність із задоволення потреби в навчанні (освітнянські послуги);
- 3) Діяльність із задоволення естетичних потреб;
- 4) Діяльність із задоволення потреб правового характеру;
- 5) Діяльність із задоволення потреб інформаційного характеру;
- 6) Діяльність із задоволення потреби в посередництві.

Об'єкт зобов'язання із надання послуг носить нематеріальний, неоречевлений характер [1, с.72].

Таким чином, ми бачимо, що медичні послуги займають окреме місце в системі зобов'язального права. Проте, на сьогодні, немає вичерпного переліку всіх послуг, які можуть бути віднесені до розряду медичних. Звідси впливає, що клонування органів та створення штучних органів також можна віднести до категорії «медичні послуги», оскільки кінцевою метою такої діяльності є створення органу, який в подальшому буде трансплантовано реципієнту.

Сторони, вступаючи у правовідношення по наданню послуг, прагнуть досягнути певного ефекту від послуги. Тому, крім вчинення певної діяльності (операції), виконання договору про надання послуг повинно ще призводити до певного результату. При цьому отриманий результат не набуває оречевленої форми. Доброякісність надання послуг буде залежати від досягнення запланованого результату. Тому в об'єктах зобов'язань із надання послуг є важливою не тільки діяльність, але й ефект від неї [1, с. 74]. Отже, проведення операції по пересадці створеного органу однозначно переслідують мету лікування та рятування життя хворої особи.

У приватноправовому значенні послуга виступає як об'єкт цивільного права, і завдяки цьому відносини з її надання стають предметом регулювання зобов'язально – правових норм. При аналізі правовідносин власності чітко проявляється і той факт, що послуги, як і речі, проходять процес привласнення. Це є свідченням належності правовідносин із надання послуг до майнових і,

відповідно, таких, що становлять предмет цивільно – правового регулювання.

Цивільний кодекс України відносить послуги до числа об'єктів цивільних прав (ст. 177 ЦК України), але не містить їх легального визначення. Проте, надаючи послугам такий статус, законодавець уже цим виявляє свою принципову позицію щодо послуг. У Господарському кодексі України послуги названі як окремий самостійний вид економічної діяльності на рівні з виробництвом, торгівлею та виконанням робіт (ст. 3 ГК України).

Саме поняття послуги є складною категорією. Стаття 901 ЦК України описує послугу, а точніше, предмет договірної зобов'язання з платного надання послуг, використовуючи категорію дії та діяльності (зробити послугу значить «здійснити дії», «здійснити діяльність»). З'ясувати суть послуги можна через її характеристику як певного неореченого економічного блага, яке вийшло з поняття речі, що сформувався ще в римському праві, розширилось і стало охоплювати не тільки тілесні предмети, але й інші дії осіб [1, с. 78].

Враховуючи вищевикладені особливості послуги в цілому, ми можемо прийти до висновку, що створення клонованого органу володіє абсолютно всім переліком відмітних ознак і напряму залежить від спеціаліста, який здійснює створення органу, є неповторним та ексклюзивним по своїй функціональній характеристиці і виражається в корисному ефекті для реципієнта, який такий орган отримує в процесі здійснення трансплантації.

Основою виникнення зобов'язань з надання послуг є цивільно – правовий договір. Відповідно до ст. 626 ЦК України «договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на становлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків». За своєю структурою цивільно – правовий договір становить систему правових зв'язків між його учасниками, їх дії в межах визначеного періоду часу, спрямовані на досягнення певного результату. Договір, на відміну від правочину характеризується своїми видовими ознаками. По-перше, на протигагу односторонньому правочину, який є дією (волевиявленням) однієї сторони (особи), в договорі виявляється воля двох або кількох сторін, спрямованих

на досягнення спільного для них правового результату. Договір зорієнтований на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків [1, с.101].

Договір відрізняється від інших юридичних фактів тим, що він не тільки дає підстави для застосування тієї чи іншої норми права за даного конкретного випадку і для виникнення, зміни або припинення конкретного правовідношення, але і безпосередньо регулює поведінку сторін, визначаючи права й обов'язки учасників правовідношення, яке вони породжують. Таким чином, договір виступає своєрідною програмою дій, координуючи діяльність сторін [1, с.102].

Договір між реципієнтом та медичною установою, відноситься до категорії договорів про надання послуг. Окремо хочеться акцентувати увагу на певних специфічних особливостях такого виду договорів.

Договір про надання медичної послуги

I. Ризиковий характер послуги. Медична установа, яка здійснює пересадку клонованого або штучного органу, повинна враховувати той факт, що будь-яке медичне втручання, навіть проста ін'єкція препарату, несе в собі ризик ускладнень (у зв'язку з особливостями індивідуального організму) і відповідно передбачати необхідні умови при укладенні договору, включивши положення про інформовану згоду реципієнта щодо ризикового характеру такої операції.

II. Якість надання послуги та час виконання. Враховуючи положення щодо ризикового характеру надання медичних послуг в цілому, якість таких послуг не може бути гарантована в повній мірі, тому за загальним правилом адекватність надання послуги (співвідношення між вчиненими діями та отриманим результатом) часто використовується замість фактичного результату. В свою чергу, термін виконання послуги в договорі про надання медичних послуг (як у випадку з клонуванням органу, так і у випадку з його трансплантацією) може бути зазначено тільки приблизно.

III. Зміст договору. В залежності від виду послуги, яка надається, необхідно враховувати права та обов'язки донора, спеціа-

ліста, медичної установи та реципієнта. Відносини між медичними установами та громадянами мають складну структуру: їх зміст утворюють кілька груп прав та обов'язків, пов'язаних між собою. Перша група включає в себе основні права і обов'язки договірних відносин: право громадян для забезпечення якості медичної допомоги і кореспондуючий даному праву обов'язок медичної установи на належне надання та забезпечення такої допомоги. Громадяни мають право повідомляти необхідну інформацію про стан свого здоров'я та медична установа повинна підтримувати конфіденційність отриманої медичної інформації; громадянин має право запросити роз'яснення щодо діагностики, методів лікування і можливих наслідків, в свою чергу медичний заклад зобов'язаний надати таке роз'яснення. Друга група прав і обов'язків, які можуть бути зазначені в договорі передбачає права, які передбачені для певних категорій громадян, або належать медичним установам при особливих обставинах хвороби, травми громадян.

IV. Правовий статус клонованих та штучно створених органів. Як було досліджено в попередніх розділах даної роботи, органи або тканини, вилучені в живого донора або в особи, що померла, отримують статус речей, обмежених в цивільному обороті з моменту відділення (вилучення) їх з організму. Поза межами людського організму в цілому, органи як окремі речі володіють відмітними індивідуальними характеристиками (вік, стан здоров'я, групою крові, вагою, генетичними характеристиками). Кров людини і трансплантати, відділені від організму, є спеціальними речами, які служать рятувальними засобами для відновлення здоров'я пацієнтів. Кров, як річ має певне споживче значення. Як бачимо, можемо вважати, що органи, відокремлені від організму, кров, можуть виступати в якості об'єктів цивільно-правового договору.

V. Ціна договору. За загальним правилом відносини донорства органів та тканин повинні бути виключно безоплатні. Всі міжнародні документи, які регулюють питання донорства та трансплантації, закріплюють положення, що орган або тканина не можуть бути предметом договору купівлі – продажу. Тим не менше, не можна відкидати необхідність відшкодування витрат,

що пов'язані з операцією (втрата в заробітній платі або видатки на додаткове харчування та реабілітацію). Як бачимо, в ціну договору про надання послуг (проведення трансплантації) повинно бути включено умови про фінансове відшкодування понесених донором витрат. Проте, договірне регулювання відносин «реципієнт – медична установа» повинно передбачати певну фінансову винагороду під час надання відповідних послуг. В свою чергу, медична установа в зв'язку з проведенням операції по трансплантації органів має право на компенсацію за витрачені медикаменти та оплату праці медичного персоналу. Отже, можна дійти висновку, що даний тип договорів буде носити оплатний характер.

Дані договори будуть носити характер реальних договорів, оскільки окрім закріплення домовленостей щодо всіх істотних умов передбачають також передачу створеного органу та проведення трансплантації з використанням клонованого органу.

Таким чином, договір про надання медичної послуги з пересадки органів (укладений між медичною установою та реципієнтом) можна відносити до групи договорів про надання послуг на основі проаналізованих особливостей – це є двосторонній, реальний та оплатний договір.

Договір про виконання робіт (створення або клонування органу)

Даний договір можна проаналізувати в контексті статті 837 ЦК України, відповідно до якої «одна сторона (підрядник) зобов'язується на свій ризик виконати певну роботу за завданням другої сторони (замовника), а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу»[2].

Діяльність по клонування органу або його створення пов'язана з певним ризиком, адже спеціаліст, отримуючи унікальний по своїй характеристиці матеріал (ДНК) та здійснюючи клонування органу не може до кінця гарантувати абсолютне та стовідсоткове повторення всіх функцій органу, прототип якого створюється. Те саме стосується і випадків створення штучних органів, які за своєю природою є заміниками основних функцій органу, який втратив свою життєдіяльність.

Характеризуючи даний договір необхідно проаналізувати його істотні умови. Так, предметом даного договору виступає виконання роботи по створенню клонованого або штучного органу. Договірне регулювання відносин «спеціаліст – медична установа» повинно передбачати певну фінансову винагороду під час надання відповідних робіт. Так, спеціаліст, який здійснює діяльність по клонуванню органу має право на оплату його діяльності за виконану роботу, що надає оплатного характеру даному договору. Строк виконання, як і в договорі про надання послуг може бути встановлено приблизно, оскільки через специфіку діяльності по клонуванню органів не можна визначити чіткий термін виконання замовлення.

Суб'єктний склад даного договору передбачає наявність двох сторін – спеціаліста, який буде здійснювати роботи по клонуванню органів, та медичної установи, яка виступає замовником. Таким чином даний договір є двостороннім.

Договір про надання біологічних матеріалів

Якщо говорити про іншу категорію договорів, які повинні укладатись, якщо мова йде про клонування органу, то даний вид договору – договір про надання біологічних матеріалів – не передбачений Цивільним кодексом України та не підпадає під жоден з видів цивільно - правових договорів.

Аналізуючи характеристики даного договору, то можна зауважити, що він вміщує в себе елементи різних категорій договорів. Так, особа – донор ДНК – передає свій біологічний матеріал для створення (клонування органу) в користування спеціалісту, який повинен створити з даного матеріалу відповідний орган.

Правовий статус біологічного матеріалу необхідно проаналізувати в контексті поняття «майно» для подальшого визначення виду договору, який буде застосовуватись для цивільно-правового регулювання відповідних відносин. Як зазначив О.В. Дзера, «...правильне розуміння терміна «майно» у різних значеннях практично важливе для визначення конкретних прав та обов'язків сторін у правовідносинах, де майно виступає об'єктом права, потрібно щоразу визначати зміст даного терміна шляхом тлумачення тексту правової норми» [3].

Зупинимось детальніше на аналізі положень Цивільного кодексу України, відповідно до яких під поняттям «майно» розуміється окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Відповідно до ст. 179 ЦК річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. Водночас слід зазначити, що відповідно до ч. 2 ст. 190 ЦК майнові права є неспоживною річчю і визнаються речовими правами [2].

Під поняттям «майнові права та обов'язки» відповідно до ст. 3 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» необхідно розуміти «будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовими частинами права власності (права володіння, розпорядження, користування), а також інші специфічні права (права на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо) та права вимоги» [4].

Визначивши складові елементи поняття «майно» можна дійти висновку, що біологічний матеріал – в нашому випадку ДНК – можна відносити до категорії «річ», яка буде обмежена в цивільному обороті і буде набувати такого статусу виключно після виконання певних умовностей щодо правильності отримання та збереження такого матеріалу.

Проаналізувавши поняття та загальні характеристики цивільно – правових зобов'язань та договору про надання біологічного матеріалу можна дійти наступного висновку:

1) *Договори про передачу майна у власність.* Дані договори спрямовані саме на передачу майна від однієї особи іншій у власність для здійснення відповідно права володіння, користування чи розпорядження таким майном. При передачі донором ДНК свого біологічного матеріалу спеціалісту, який буде здійснювати клонування органу, такий матеріал у власність не передається, оскільки спеціаліст отримує матеріал для здійснення певного виду робіт з подальшою передачею готового органу медичній установі. Таким чином ми не можемо віднести договір про передачу біологічного матеріалу до договорів про передачу майна у власність.

2) *Договори про передачу майна в тимчасове користування.* Особливостями даної групи договорів є те, що майно передається в тимчасове користування. Відповідно до положень Глави 58 Цивільного кодексу України предметом договорів про передачу майна в тимчасове користування може бути річ «яка визначена індивідуальними ознаками і яка зберігає свій первісний вигляд при неодноразовому використанні (неспоживна річ» [2]. Донор ДНК передає свій біологічний матеріал спеціалісту без можливості повернення його в майбутньому. Окрім того, проведення відповідних дій з біологічним матеріалом не дозволяє зберегти його первісний вигляд через саму медичну специфіку такого матеріалу. Таким чином, договір про надання біологічного матеріалу не можна віднести і до даної групи договорів.

3) *Договори про виконання робіт.* Відповідно до загальної характеристики даного виду договорів, особа – виконавець договору не передає майно (у власність чи тимчасове користування, відплатно чи безоплатно), а зобов'язується здійснити певні дії, виконати певну роботу, спрямовану на досягнення певного результату, який в подальшому буде передано замовнику. В договорі про надання біологічного матеріалу повинно бути зазначено ціль отримання такого матеріалу з подальшим використанням його для клонування та створення органу. Проте даний договір не буде відноситись до групи договорів про виконання робіт.

4) *Договори про надання послуг.* Основні характеристики даної групи договорів ми розглянули вище і дослідили, що договір про надання медичних послуг, укладений між реципієнтом на медичною установою, відноситься саме до цієї групи договорів.

По юридичній характеристиці даний договір буде: двостороннім (суб'єктами договору є донор ДНК – фізична особа, яка має право бути донором органів та тканин (відповідно до вимог Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів») та спеціаліст, який отримав відповідну ліцензію на право здійснення діяльності, пов'язаної з клонуванням та створенням органів з метою їх подальшої трансплантації), реальним (оскільки в першу чергу даний договір передбачає передачу біологічного матеріалу для подальшого його використання, а не

просто досягнення згоди щодо всіх істотних умов договору), безоплатним (передача донором свого ДНК не покладає на нього жодних витрат щодо реабілітації після операції, або втрати в заробітній платі, як це є у випадку донорства органів та тканин).

Істотними умовами даного договору є: предмет договору (передача донором свого ДНК для подальшого його використання), строк його дії (оскільки даний договір є реальним, то він укладається на строк, який є необхідним для передачі донором ДНК свого біологічного матеріалу спеціалісту, і припиняє свою дію після такої передачі), ціна договору (як уже було зазначено вище договір про надання біологічного матеріалу є безоплатним), права та обов'язки сторін.

Висновки. Враховуючи вищевикладене, пропонується внести зміни до Цивільного кодексу України, якою закріпити наступне:

«За договором про надання біологічного матеріалу одна сторона (донор ДНК) передає іншій стороні – спеціалісту, який здійснює свою діяльність відповідно до виданої ліцензії, з подальшим використанням такого матеріалу для клонування органу.

Предметом договору про надання біологічного матеріалу є матеріал, яких за своєю природою вміщує ДНК людини та знаходиться на відповідних носіях.

Договір про надання біологічного матеріалу є строковим, реальним та безоплатним договором.»

Підсумовуючи все вищевикладене, необхідно зазначити, що правовим механізмом трансплантації клонованих та штучно створених органів є укладення наступних договорів:

1) Договору про надання біологічного матеріалу, який не відноситься до жодних з існуючих видів цивільно – правових договорів та пропонується до закріплення в Цивільному кодексі України.

2) Договору про виконання робіт (клонування або створення органу), який містить ознаки договору підряду, в якому підрядник (спеціаліст, що здійснює клонування або створення органу) зобов'язаний здійснити за плату певну роботу, що носить ризико-

вий характер, відповідно до замовлення, здійсненого медичною установою.

3) Договору про надання медичних послуг (трансплантацію клонованих або штучно створених органів), відповідно до якого медична установа зобов'язана здійснити пересадку клонованого або штучно створеного органу реципієнту.

1. Васильєва В.А. *Цивільно – правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг. Монографія.* – Івано – Франківськ: ВДВ ЦІТ Прикарпатського національного університету ім. В.С.тефаника, 2006. -
2. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. - Електронний ресурс.* – [Режим доступу]: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
3. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. — 4-те вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – Т.1. – 808 с.*
4. *Закон України від 12.07.2001 № 2658-III «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні».* – Електронний ресурс. – [Режим доступу]: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2658-14>

Пташник І.Р. Механізм здійснення трансплантації штучно створених та клонованих органів.

Стаття присвячена аналізу використання альтернативних способів отримання донорських органів та особливостей договірної регулювання відносин між донорами ДНК, спеціалістами, медичними установами та реципієнтами. В роботі здійснено характеристику договору про надання медичних послуг, договору про виконання робіт, та пропонується до впровадження договору про надання біологічного матеріалу.

Ключові слова: трансплантація, донорство, клонування, штучні органи, медичні послуги, виконання робіт, договірне зобов'язання.

Пташник И.Р. Механизм осуществления трансплантации искусственных и клонированных органов

Статья посвящена анализу использования альтернативных способов получения донорских органов и особенностей договорного регулирования отношений между донорами ДНК, специалистами, медицинскими учреждениями и реципиентами. В работе осуществлено характеристику договора о предоставлении медицинских услуг, договора о выполнении работ, и предлагается к внедрению договора о предоставлении биологического материала.

Ключевые слова: трансплантация, донорство, клонирование, искусственные органы, медицинские услуги, выполнение работ, договорное обязательство.

Ptashnyk I.R. The mechanism of transplantation of artificial and cloned organs.

Transplantation nowadays is the symbol of the new century and presents a new branch of medicine as such. Due to the fact, that countries all over the world are experiencing an acute shortage of organs for transplantation and donation, new ways of solving such problems appear. The article will be devoted to description, characteristic and differentiation of possibility and mechanisms of using an artificial organs and organs, which were cloned from stem cells. There are three possibilities of creating an organ – cloning of organs (therapeutic cloning), transplantation of stem cells and transplantation of artificial organs.

One of the main questions that have to be analyzed in regards with present article is the question of property for the organ, cloned in the laboratory. In this case there are interests of two persons – DNA-donor and scientist. However, scientist may have interest only in a form of patent. Thus, there is only donor, who has predominant right to control his genetic material and the process of creating the organ and access to it.

One of the most important and protective issues, which should be included into contract or agreement are specific rights and obligations of both – patient, donor and medical institution.

As a conclusion, it should be noticed that in the case when cloning of organs will be recognized as legal and will be implemented into normal medical practice, the Parliament should adopt the legislative changes into the main laws, that will regulate relationships between donor of DNA for creating organ, scientist, who creates it, recipient, who receives the organ and medical authority, that conducts the transplantation.

Keywords: transplantation, organ donation, cloning, artificial organs, medical services, works and contractual obligations.

Сигидин М.М.

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ РОЗВИТКУ ПОНЯТТЯ «КОРПОРАТИВНИЙ ДОГОВІР»

УДК 347.44

Розвиток ринкових відносин призводить до постійного удосконалення механізму їх правового регулювання. Це стосується в першу чергу відносин, що пов'язані із правовим статусом суб'єктів підприємницької діяльності, і які за своєю юридичною природою є корпоративними. На даному етапі розвитку корпоративного права України однією з найактуальніших і найменш врегульованих сфер є порядок здійснення корпоративного управління в господарських товариствах.

Розглядаючи питання про корпоративне право, слід зауважити, що на сьогоднішній день відсутнє одне єдине визначення корпоративного права, тому існують різноманітні думки, погляди на це питання, в тому числі ототожнення корпоративного права з акціонерним правом, віднесення до корпоративних відносин питання регулювання внутрішньоорганізаційних правил певної організації, що засновано на членстві та об'єднанні капіталів [1, с. 12].

Перш за все для вивчення цих питань необхідно проаналізувати історію виникнення корпоративного права та корпоративних відносин.

Слід зазначити, що родоначальницею сучасного корпоративного права є Великобританія, правові інститути якої лягли в основу сучасного законодавства про корпоративне право у більшості країн світу. Не стала виключенням і Україна.

Прообразом сучасних юридичних осіб стали так звані «компанії», які пізніше стали називатися «корпораціями», а для надання їм правового статусу такі корпорації підлягали реєстрації.

В основу корпорацій були покладені норми, що регулювали відносини створення компаній, їх діяльності, порядок реорганізації, класифікацію компаній, правосуб'єктність, законодавство про цінні папери компаній, неплатоспроможність та банкрутство компаній [2, с. 32-33].

Слід зазначити, що корпоративне право є порівняно молодого галуззю права. На теренах нашої держави воно почало активно розвиватися після проголошення незалежності України, коли був проголошений курс переходу від планово-адміністративної до ринкової економіки. Варто зауважити, що з метою приведення вітчизняного законодавства у відповідність із тогочасними економіко-правовими реаліями було прийнято чимало різноманітних законів, таких як закони України «Про господарські товариства», «Про підприємництво», «Про підприємства в Україні», «Про цінні папери і фондову біржу», «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» та інші акти, що визначали правовий статус господарських товариств і режим цінних паперів (акцій), якими закріплюються корпоративні права учасників цих това-

риств. Правовий статус споживчих товариств і сільськогосподарських кооперативів та правовий режим їхнього майна певною мірою було визначено, відповідно, у законах «Про власність», «Про споживчу кооперацію», «Про сільськогосподарську кооперацію», «Про кооперацію» та деяких інших актах. Слід зауважити, що прийняття таких нормативних актів заклало фундамент для розвитку ринкових відносин в Україні, вперше були визначені учасники таких відносин – підприємці різних організаційно-правових форм, включаючи корпорації [3].

Із прийняттям 28 червня 1996 р. Конституції України підґрунтям норм корпоративного права слугують положення ст. 42 Конституції України, яка передбачає право кожної людини на заняття підприємницькою діяльністю, що не заборонена законом, а також норми, які визначають принципові положення регулювання відносин власності (статті 13, 14, 41), регулювання особистих немайнових відносин (статті 21, 23, 24, 27, 28) тощо. У 1996–2000 рр. було істотно переглянуто норми корпоративного законодавства. Зокрема, було внесено значні зміни до Закону «Про господарські товариства».

Цей Закон створив правове підґрунтя для формування ринкової підприємницької інфраструктури і виконав свою історичну місію. Далі законодавство повинно було б відповідно деталізувати правовий статус господарських товариств, які зайняли в цій інфраструктурі своє місце. Вимогам часу вже не відповідав і Цивільний кодекс УРСР (1963 р.).

Отже, постала гостра необхідність врегулювання на законодавчому рівні питань, пов'язаних із здійсненням і захистом корпоративних прав учасників господарських товариств, оскільки відсутність таких положень призводить до дозволів і порушень їх прав. Такий стан законодавства, своєю чергою, зумовив недовіру іноземних інвесторів та їх інертність щодо інвестування коштів в економіку України [4].

Із набуттям чинності Цивільним кодексом України (надалі – ЦК України) і Господарським кодексом України (надалі – ГК України) розпочався новий етап розвитку сучасного корпоративного законодавства. Адже вони додали ряд новацій досучасного

законодавства в галузі корпоративного права. Зокрема, до ЦК України включено спеціальний розділ, присвячений господарським товариствам, який багато в чому суперечить ГК України. У главі 8 ЦК України сформульовано деякі загальні положення про господарські товариства (поняття та види, майно господарського товариства, права та обов'язки учасників тощо), а також визначено правовий статус повного (статті 119–132), командитного товариства (статті 133–139), товариства з обмеженою (статті 140–150) та додатковою (ст. 151) відповідальністю, акціонерного товариства (статті 152–162).

Правовому статусу виробничих кооперативів як виду підприємницьких товариств присвячено статті 163–166 ЦК України. У ГК України основною організаційно-правовою формою суб'єкта господарювання визнано підприємство (за ст. 191 ЦК підприємство як єдиний майновий комплекс розглядається як об'єкт цивільних прав, а не суб'єкт майнових правовідносин). Про господарські товариства йдеться у главі 9 ГК України, в якій дано визначення поняття та названо види господарських товариств, їх установчі документи, вимоги щодо державної реєстрації, наведено деякі положення про власність (фонди) господарського товариства, права та обов'язки учасників товариства тощо (статті 79–92 ГК України). Уперше окремим положенням визначено зміст корпоративних прав (ч. 1 ст. 167 ГК України). Серед норм про підприємства колективної власності як суб'єктів господарювання у главі 10 ГК України переважають положення про невиробничі кооперативи [4].

Отже, як видно зі змісту положень про господарські товариства і виробничі кооперативи, закріплених у ЦК і ГК України, ці положення переважно дублюють одне одного. У статті 92 ГК України зазначено, що порядок створення та діяльності окремих видів господарських товариств регулюється ГК України, ЦК України та іншими законами.

Чинні кодекси містять також певні невідповідності (суперечності) у регулюванні одних і тих самих питань корпоративного права. Так, розбіжності між кодексами простежуються в підходах до поділу акціонерних товариств на окремі види, щодо переваж-

ного права акціонерів на придбання акцій, порядку прийняття рішень органами управління акціонерним товариством, у порядку передачі прав за цінними паперами та деяких інших питаннях.

Ще у пропозиціях Президента України у зв'язку з поверненням Верховній Раді для повторного розгляду ЦК України і ГК України зазначалося, що ці кодекси пропонують два кардинально протилежні підходи щодо вирішення одних і тих самих питань; паралельно існують два шляхи розв'язання проблеми і невідомо, яким кодексом – Цивільним чи Господарським, у конкретній ситуації слід керуватися [5].

Нині розходження у питаннях корпоративного права стають причиною певних труднощів і непорозумінь в їх застосуванні на практиці. Суди нерідко по-різному вирішують однотипні спори. Хоча вагомих внесок у розвиток корпоративного права все ж відбувається завдяки процесам формування судової практики вирішення корпоративних конфліктів Верховним Судом України та Вищим господарським судом України. Поряд із тим, актуальною залишається потреба внесення змін до названих правових актів з метою консолідації положень про корпоративні відносини в одному з них (бажано – у ЦК України). Позитивним кроком для розвитку корпоративного законодавства стало прийняття Закону «Про цінні папери і фондовий ринок» від 23.02.2006 р., який регулює відносини, що виникають під час розміщення, обігу цінних паперів і провадження професійної діяльності на фондовому ринку.

З прийняттям Закону «Про акціонерні товариства» тільки започатковано оновлення корпоративного законодавства України [6, с. 25].

Проте варто зазначити, що корпоративні відносини характеризуються високою динамічністю. На жаль, на сьогодні розвиток корпоративних відносин в Україні значно випереджає законодавство, що спрямоване на їх регламентацію. З огляду на це необхідним є приведення нормативної бази у відповідність із рівнем розвитку сучасної ринкової економіки.

Важливо також зауважити, що тенденцією останніх років у галузі господарювання є постійне ускладнення організацій-

но-правових форм господарських товариств, а також внутрішніх корпоративних відносин, що складаються між їх учасниками (засновниками). У зв'язку із цим виникає об'єктивна необхідність розроблення та законодавчого закріплення сучасних механізмів, які б могли забезпечити регулювання організаційних корпоративних відносин відповідно до сучасних економічних реалій, узгоджене здійснення учасниками корпорації своїх корпоративних прав та вирішення різноманітних корпоративних конфліктів. На нашу думку, саме це і спричинило необхідність появи ефективного регулятора внутрішніх корпоративних відносин, чим за своєю сутністю і є корпоративний договір.

Ще однією важливою економіко-правовою передумовою виникнення поняття «корпоративний договір» та застосування його як регулятора корпоративних відносин є стрімкий розвиток корпорацій у сфері здійснення підприємницької діяльності. Це пояснюється тим, що, по-перше, корпорація є найефективнішою формою організації підприємницької діяльності з огляду на реальну можливість залучення необхідних інвестицій. Саме через ринок цінних паперів вона може об'єднувати різні за розмірами капітали великої кількості фізичних і юридичних осіб для фінансування сучасних напрямів науково-технічного й організаційного прогресу, нарощування виробничого потенціалу.

По-друге, кожен учасник корпорації несе лише обмежену відповідальність (за банкрутства фірми він втрачає тільки вартість своїх акцій). Важливо й те, що окрема особа може зменшити свій власний фінансовий ризик, якщо купуватиме акції кількох корпорацій. Кредитори можуть пред'явити претензії лише корпорації як юридичній особі, а не окремим акціонерам як фізичним особам.

По-третє, корпорація — це організаційно-правове утворення, яке може функціонувати досить тривалий період, що створює обмежені можливості для перспективного розвитку.

З огляду на вище наведені переваги корпоративної форми господарювання, на сьогоднішній день корпорація як суб'єкт цивільних відносин є досить привабливою, адже її функціонування характеризується стабільністю та високою прибутковістю за умо-

ви ефективного управління корпоративними правами. У зв'язку із цим важливе значення корпоративного договору як регулятора внутрішніх корпоративних відносин в даному випадку є цілком обґрунтованим.

Також окрему увагу слід приділити тому, що з прийняттям ГК України вперше на законодавчому рівні було дано загальне визначення корпоративних прав. Корпоративні права — це права особи, частка якої визначається у статутному фонді (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами (ч. 1 ст. 167) [7].

Законодавче закріплення визначення поняття «корпоративні права» створило можливість визначати їх як новий об'єкт цивільних правовідносин, зробило корпоративні права оборотоздатними, а також дозволило корпоративним правам виступати предметом різноманітних договірних конструкцій. З огляду на це останніми роками значного поширення набуло укладення різноманітних корпоративних правочинів, одним з різновидів яких виступає корпоративний договір.

На нашу думку, актуальною проблемою корпоративного права є те, що на сьогоднішній день статuti переважної більшості українських корпорацій, основним завданням яких є встановлення особливостей локального регулювання корпоративних відносин відповідно до потреб їх учасників, є скоріше прикладом «типової форми», необхідної лише для виконання формальних вимог державної реєстрації юридичних осіб, ніж актом, спрямованим на врегулювання складних корпоративних відносин та вирішення корпоративних конфліктів у товаристві. Доказом цього є внесення змін до ЦК України та ГК України, законів «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців», «Про господарські товариства», «Про акціонерні товариства», згідно з якими дозволяється створення юридичної особи на підставі модельного статуту, що пов'язано з необхідністю спрощення про-

цедури їх державної реєстрації, а також зменшення відповідних матеріальних витрат засновників юридичних осіб.

Зокрема, ГК України доповнено положеннями, згідно з якими «суб'єкт господарювання може створюватись та діяти на підставі модельного статуту, затвердженого Кабінетом Міністрів України, який після його прийняття учасниками, стає установчим документом». Якщо суб'єкт господарювання створюється та діє на підставі модельного статуту, в рішенні про його створення, яке підписується усіма засновниками, зазначаються відомості про його найменування, мету і предмет господарської діяльності, а також інформація про провадження діяльності на основі модельного статуту.

Крім того, у ЦК України передбачено також, що юридична особа приватного права може створюватися та діяти на підставі модельного статуту, затвердженого Кабінетом Міністрів, який після його прийняття учасниками, стає установчим документом. Засновники (учасники) юридичної особи, утвореної на підставі модельного статуту, можуть у встановленому законом порядку затвердити статут, який є установчим документом, та провадити діяльність на його підставі [8].

Очевидно, що вищенаведені зміни до українського законодавства свідчать не так про спрощення державної реєстрації юридичних осіб, як про зниження рівня індивідуалізації установчих документів, зведення їхніх умов до шаблонних, не здатних повною мірою врегулювати корпоративні відносини та вирішувати корпоративні конфлікти, що склались у конкретній корпорації. Саме тому особливого значення на даному етапі розвитку економіки набувають домовленості між учасниками юридичної особи корпоративного типу щодо управління корпоративними правами, щодо розподілу та перерозподілу корпоративних прав та обов'язків, які б поряд із установчими документами та приписами закону здатні були врегулювати корпоративні відносини у відповідності із діяльністю конкретної корпорації.

На сьогодні в Україні функціонує чимало юридичних осіб корпоративного типу, і їхня кількість щораз збільшується. Вони діють у різноманітних організаційно-правових формах: акціонер-

них товариств, товариств з обмеженою відповідальністю, товариств з додатковою відповідальністю та ін. Безперечно, кожна із корпорацій характеризується особливими, властивими тільки їй ознаками, внутрішніми та зовнішніми корпоративними відносинами.

Корпоративні відносини являють собою досить різноманітну групу суспільних відносин. Вони містять елементи різноманітних за змістом відносин: господарсько-правових, цивільно-правових, зобов'язальних, майнових, фінансових, трудових, організаційних (власне управлінських) тощо. Сфера застосування цих відносин пов'язується не тільки із внутрішньогосподарською діяльністю компанії (взаємовідносинами між акціонерами (пайовиками), менеджерами та персоналом), але й поширюється на її стосунки із зовнішнім оточенням (іншими суб'єктами господарювання, органами державної влади).

Якщо брати до уваги публічно-правову сферу корпоративних відносин, що складаються з приводу діяльності господарських товариств, то безперечним є той факт, що для врегулювання таких відносин застосовуються здебільшого імперативні методи, які характеризуються неухильним дотриманням законодавчих приписів та державним примусом. Проте що стосується приватноправової сфери корпоративних відносин, внутрішніх зв'язків корпорації та зокрема її учасників (засновників) між собою, то необхідно зазначити, що найбільш прийнятним та доцільним методом регулювання таких відносин є диспозитивний метод. Він характеризується насамперед тим, що надає учасникам корпорації можливість врегулювати свої внутрішні корпоративні відносини на власний розсуд, дотримуючись при цьому вимог закону.

Варто зазначити, що виразниками принципу диспозитивності у регламентації внутрішніх корпоративних відносин є корпоративні правочини. На жаль, на сьогодні у доктрині немає єдності в розумінні даного поняття. Проте більшість дослідників корпоративних правочинів розглядають їх як корпоративні акти. Таке їх бачення ґрунтується на спорідненості понять правочину та акту як дії, або інакше кажучи, правочини являють собою дії, які кваліфікуються як правочини. Цими діями можуть бути:

- рішення загальних зборів учасників господарського товариства;
- рішення єдиного учасника товариства, який зосередив у своїх руках ведення справ товариства;
- рішення колегіальних органів товариства;
- рішення одноособових органів товариства та ін.[9].

Предметом корпоративного правочину є організаційні права, якими володіє учасник корпорації, та управління ними. Також предметом домовленостей між учасниками може бути перерозподіл організаційних прав, щодо яких відсутнє імперативне регулювання, у тому числі на рівні локальних актів.

Корпоративний договір є підставою виникнення відносних корпоративних правовідносин, за допомогою яких опосередковується перерозподіл між суб'єктами правомочностей щодоуправління корпоративними правами.

Враховуючи іноземний досвід законодавчого регулювання поняття «корпоративний договір», ефективність корпоративного договору як регулятора організаційних корпоративних відносин учасників корпорації, ми вважаємо за необхідне дослідити його основні риси, правову природу та обґрунтувати доцільність нормативного регулювання укладення корпоративного договору в українському корпоративному законодавстві.

Підсумовуючи все вищевикладене, можна виділити основні етапи розвитку вітчизняного корпоративного законодавства в частині створення передумов для укладення корпоративного договору:

- I етап – 1991-2003 рр. – початок розвитку корпоративного права в Україні; відсутність уніфікованого підходу до розуміння корпоративних правочинів; відсутність нормативного регулювання укладення корпоративних правочинів на законодавчому рівні;
- II етап – 2003-2008 рр. – із прийняттям Господарського кодексу України вперше на нормативному рівні закріплено поняття корпоративних прав; визначено приблизний перелік правомочностей, які складають зміст корпоративних прав (ст. 167 ГК України);

- III етап – 2008 р. і до сьогодні - із прийняттям Закону України «Про акціонерні товариства» вперше передбачається можливість укладання акціонерних угод (ст. 29 Закону), інших договірних конструкцій, які впливають із володіння корпоративними правами; активний розвиток наукових досліджень з приводу розуміння поняття «корпоративний договір» та можливості його укладення в Україні.

1. Березій З.А. *Методичний посібник «Корпоративні права»* / З.А. Березій. - Тернопіль. - 2008 рік. - С. 77.
2. *Господарське Право України. Навчальний посібник.* / Несинова С.В., Воронко В.С., Чебикіна Т.С. за заг. ред. С. В. Несиної. – К.: Центр учбової літератури. - 2012. – 564 с.
3. Березій З.А. *Корпоративні права в нотаріальній практиці* // [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.yurradnik.com.ua/stride/men/?m=authors&au t=416&art=1389>.
4. Бутрин Н. *Становлення корпоративного права на території України: історичний аспект* // [Електронний ресурс] Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/ues/2011_8/Articles/28_Butryn.pdf.
5. *Пропозиції Президента України до Господарського кодексу України та Цивільного кодексу України, а також до Закону України «Про порядок введення в дію Господарського кодексу України», Закону України «Про введення в дію Цивільного кодексу України»* // [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://static.rada.gov.ua/zakon/PR1/4skl/k/0800/0891.htm>.
6. *Корпоративне право України. Практикум: Навчальний посібник: Підручники, навчальні посібники.* / Смітюх А. В., — 2011. — 182 с.
7. *Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р.* // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — №18-22. — ст. 144.
8. *Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р.: Офіційний текст.* — К.: Юрінком Інтер. - 2003. — ст. 464.
9. *Спасибо-Фатєєва І.В. Корпоративні правочини* // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет ім. В. Стефаника, 2012. – 189 с. – С. 43-46.

Сигидин М.М. Історико-правові передумови розвитку поняття «корпоративний договір».

Дана стаття присвячена встановленню історико-правових передумов розвитку поняття «корпоративний договір». Зокрема, у статті аналізуються основні зміни у цивільному та господарському законодавствах України, які створили

підгрунтя для можливості укладення такого виду цивільно-правових договорів, як корпоративний договір.

Ключові слова: корпоративні права, корпоративні правочини, корпоративний договір, модельний статут.

Сигидин М.М. Историко-правовые предпосылки развития понятия «корпоративный договор».

Данная статья посвящена установлению историко-правовых предпосылок развития понятия «корпоративный договор». В частности, в статье анализируются основные изменения в гражданском и хозяйственном законодательстве Украины, которые стали основой для возможности заключения такого вида гражданско-правовых договоров, как корпоративный договор.

Ключевые слова: корпоративные права, корпоративные сделки; корпоративный договор, модельный устав.

Sygydyn M.M. Historical and legal preconditions of the development for the concept of a corporate agreement.

The purpose of the article is to discover and to analyze the most important historical and legal preconditions of the appearance and development of the concept of a corporate agreement and to determine the main periods of this development.

Conclusions of the research. As the conclusion we must admit that it has become possible to identify the main periods in the development of domestic corporate law regarding the creation of conditions for the conclusion of a corporate contract:

- Period I-1991-2003- The beginning of the development of the corporate law in Ukraine; lack of a unified approach to understanding of corporate transactions; No legal regulation concerning making corporate transactions at the legislative level;

- Period II-2003-2008- The adoption of the Commercial Code of Ukraine made possible to fix the notion of corporate rights for the first time; an approximation for the powers that constitute the corporate rights (article. 167 CC of Ukraine);

- Period III-2008 to today- The adoption of the Law of Ukraine «On Joint Stock Companies» for the first time provides the possibility to make shareholder's agreements (article. 29 of the Act), other contractual structures arising from the ownership of corporate rights; active development of research on understanding the concept of «corporate contract» and the possibility of its making in Ukraine.

Keywords: corporate rights, corporate transactions, corporate agreement, model statute.

Схаб-Бучинська Т.Я.

ОБМЕЖЕННЯ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ У ДОГОВОРАХ ПРИЄДНАННЯ

УДК 347.44

Актуальність теми. Принцип свободи договору знайшов своє місце у договорах приєднання, тобто договорі, умови якого

встановлені однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому (ч. 1 ст. 634 ЦК України). Щоправда, одна із сторін займає явно вигідніше положення по відношенні до його контрагента – споживача. На сьогодні маємо змогу спостерігати, як на ринку сильнішою стороною, зазвичай, виступає монополіст, який, у свою чергу, обмежує у договірній свободі слабшу сторону. Тому з метою заборони зловживання правами та врегулювання відносин між сторонами потрібно з'ясувати на яких етапах укладення договору обмежуються сторони у договірній свободі.

Метою статті є виявлення та дослідження впливу принципу свободи договору при укладенні договорів приєднання.

Ступінь наукової розробки проблеми. Окремі питання поставленої проблеми досліджувалися у працях таких науковців як В.О. Горев, А.В. Луць, С.М. Бервено, О.В. Лехкар, В.Г. Олюха, Н.І. Клейн та інших вчених.

Виклад основного матеріалу дослідження. Договорам приєднання властиві такі ознаки, як: його умови визначаються тільки однією із сторін; узгодженню сторонами вони не підлягають; визначаються у формулярах або інших стандартних формах; приймаються іншою стороною шляхом приєднання до запропонованого договору в цілому [1, с. 131]. Але із таких умов випливає те, що в даному випадку обмежується принцип свободи договору. Щоправда, досліджуючи даний договір приходимо до висновку, що такі обмеження властиві здебільшого саме тій стороні, яка виступає слабшою у такому договірному зв'язку. Проявляються останні у вільному волевиявленні особи вступати у договірні відносини чи відмовитися від укладення договору, обмежується сторона-споживач у визначенні контрагента, визначенні умов договору.

Однак, Н.І. Клейн вважає, що договором приєднання не порушується принцип свободи договору, так як на розсуд сторони яка приєдналася залишається прийнятним рішення: укласти договір чи ні [2, с.30]. Проте з такою позицією науковця не можливо погодитися, адже принцип свободи договору проявляється

не лише у волі сторін укласти договір чи відмовитися від його укладення, але й у можливості вибору контрагента, його виду та умов. Усі складові договірної зв'язку мають важливе значення, адже укласти договір без однієї із сказаних елементів неможливо.

Із визначення договору приєднання, яке подано у ст. 634 ЦК України випливає, що сторона вправі самостійно вирішувати приєднуватися їй до запропонованого договору в цілому чи відмовитися від такого приєднання. Здавалося б така сторона володіє абсолютною договірною свободою і має можливість вибору контрагента із числа тих хто пропонує потрібні послуги. Однак, в деяких випадках особа позбавляється можливості обрати контрагента, оскільки це може бути організація – монополіст або/чи єдиний суб'єкт договірних відносин, який надає товари, роботи, послуги в конкретній місцевості. В такому разі сторона-споживач обмежується у договірній свободі щодо можливості вибору контрагента та об'єкта з приводу якого передбачається укладення договору, або вступаючи в договірний зв'язок виступає слабкою стороною в порівнянні з монополістом. Наприклад, у договорі енерго-, водо-, тепло-, газопостачання організацією, яка надає відповідні послуги являється монополіст, який займає домінуюче положення на ринку. При договорі постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу відсутня конкуренція, контрагент позбавляється можливості обирати для себе сторону договору або відмовитися від приєднання до запропонованого договору із стандартними умовами. Тому там де слабша сторона обмежується у виборі контрагента одночасно обмежується її можливість виявляти свою волю щодо вступу у певний договірний зв'язок.

Говорячи про учасників договірних відносин варто зазначити, що на відміну від публічного договору, суб'єктний склад договору приєднання більш широкий. Адже, у публічному договорі однією із сторін обов'язково повинен виступати підприємець, який бере на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт чи надання послуг кожному, хто до неї звернеться, а у договорі приєднання таким контрагентом виступає будь-який господарюючий суб'єкт.

В.О. Горев вважає, що сторонами договору приєднання є з одного боку учасник цивільних відносин, який встановлює умови договору у формулярі або іншій стандартній формі, а з іншого боку – учасник цивільних відносин, який приєднується до запропонованого договору в цілому. Автор доводить, що ст. 634 ЦК України не містить жодних обмежень щодо суб'єктного складу договору приєднання, сторонами такого договору можуть бути будь-які учасники цивільних відносин [3, с.150]. Так справді, у поданій статті законодавець не визначив конкретного суб'єктного складу, але говорити про абсолютну реалізацію свободи договору ми також не можемо. Адже повною свободою користується лише та із сторін, що пропонує укласти договір, однак споживач обмежується у свободі виборі останнього.

Найбільше сторона-споживач укладаючи договір приєднання обмежується у визначенні умов. Адже, договір розробляє одна із сторін використовуючи формуляри та інші стандартні форми, а друга сторона у розробці умов договору участі не приймає. Формуляр або іншу стандартну форму розробляє та сторона, яка пропонує укласти даний договір. Із цього випливає, що споживач користується своєю договірною свободою визначати зміст договору у дуже вузьких рамках, хоча ЦК України робить спроби захистити слабку сторону. От, О.В. Лехкар доводить, що умови договору приєднання мають свої специфічні риси, не імманентні договірним умовам інших правочинів. Керуючись такими характеристиками авторка класифікує такі умови за способом узгодження на: (а) взаємоузгоджені (погоджуються сторонами у взаємному порядку); (б) продиктовані (пропонуються однією стороною без обговорення їх змісту); та (в) альтернативні умови (передбачають вибір певної умови із сукупності запропонованих) [4, с.6]. Щоправда, ми не зовсім розуміємо роз'яснення взаємоузгоджених умов, адже у ст. 634 ЦК України чітко зазначено, що друга сторона не може запропонувати свої умови договору.

Але не дивлячись на те, що конструкція договору приєднання не є досконалою, адже звужуючи межі договірної свободи для споживача і тим самим розширюючи останні для його контрагента, все ж таки сучасна ринкова економіка не уявляє свого іс-

нування без формулярів та інших стандартних форм. Н.І. Клейн говорить, що «у тих сферах економіки, де немає конкуренції, не можливо укласти договір приєднання, так як в такому випадку друга сторона позбавлена можливості обирати контрагента, пропонувати умови договору» [5]. Тому спостерігаємо як такі договори активно використовуються. Як бачимо, за договором про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку така складова принципу свободи договору втрачає свою актуальність, оскільки обопільна згода щодо визначення умов договору при укладенні договору надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку відсутня. Йдеться лише про мовчазну згоду абонента із односторонньо запропонованими правилами [6, с.60].

При такому способі укладення договору простежується примус, оскільки сильніша сторона завжди має можливість диктувати свою волю і нав'язувати не вигідні чи навіть незаконні умови. Тому варто говорити про зловживання правом тим учасником договірних відносин, який визначає умови по відношенню до слабшої сторони. Сильніша сторона обмежує у договірній свободі свого контрагента користуючись правом в односторонньому порядку визначати умови даного договірної зв'язку. Із цього випливає, що усі умови договору визначаються лише однією із сторін, а друга – повинна прийняти такі умови договору в цілому, і якщо, хоча б одна із умов буде узгоджена між сторонами, такий договір вже не буде договором приєднання.

Досить часто спостерігаються випадки як сильніша сторона нав'язує своєму контрагенту додаткові не вигідні та зовсім не потрібні умови договору. От, наприклад, позивачка звернулася до суду з позовом до Дочірнього підприємства «Кіровоградтепло» товариства з обмеженою відповідальністю «Центр науково-технічних інновацій Української нафтогазової академії» про захист прав споживачів, посилаючись на те, що вона є власником квартири АДРЕСА_1 була споживачем теплової енергії Дочірнього підприємства «Кіровоградтепло» перебуваючи з теплопостачальною організацією у фактичних відносинах. За її заявою Виконавчий комітет Кіровоградської міської ради виніс рішення, яким надав їй дозвіл на влаштування індивідуального опалення у квартири

та зобов'язав її звернутися до балансоутримувача, ВАТ «Кіровоградгаз» та теплопостачальної організації за отримання технічних умов. До ВАТ «Кіровоградгаз» вона звернулася через приватного підприємця ОСОБА_1, який надав їй послуги з облаштування індивідуального опалення маючи на це дозвіл. Як повідомив він їй, що ДП «Кіровоградтепло» оплата за отримання технічних умов на той час становила 181,94 грн. та за складання акту про правильність відключення від централізованої системи постачання - 796,92 грн., як вказано в листі ДП «Кіровоградтепло» це вартість виклику представника підприємства. Вона не погодилася з такою сумою, так як їй було відомо, що до 01.07.2005 року сума за видачу технічних умов становила 13,81 грн., та складання акту про відключення 41,72 грн. Але підприємство використовуючи своє монопольне становище, відмовило розірвати з нею відносини та зняти її з абонентського обліку без сплати вищевказаних сум. Таких коштів у неї не було. Крім того ДП «Кіровоградтепло» стягнуло з неї 26,60 грн. нібито за роботи по злиттю хімічно очищеної води з внутрішньо будинкової системи централізованого опалення хоча житлово-експлуатаційною організацією № 12, на балансі якої знаходиться її будинок, майже на місяць раніше - 11.10.2005 року була видана довідка за № 327 де вказано, що на момент відключення опалення в її квартирі в системі води не було, (при відключенні були присутні представники ЖЕО № 12). Вважає, що вказані грошові кошти з неї стягнуто безпідставно внаслідок чого вона зазнала моральних страждань пов'язаних з порушенням її законних прав споживача, приниження власної гідності, яка була завдана їй та її сім'ї [7]. Тому держава повинна забезпечити виконання сторонами принципу свободи договору, а також встановити механізм контролю за діями економічно більш сильної сторони, який, у свою чергу, здійснюється за допомогою закріплення у законодавчих приписах норм, що обмежують договірну свободу з метою захисту прав та законних інтересів слабшої сторони. Ст. 13 ЗУ «Про захист економічної конкуренції» вказує, що зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку забороняється і тягне за собою відповідальність згідно із законом [8].

Позитивним є те, що законодавець закріплює спеціальні обмеження договірної свободи і для суб'єктів, які займають домінуюче положення на ринку. Такі обмеження передбачені у ЗУ «Про природні монополії». От суб'єкти природних монополій зобов'язані: дотримуватися встановленого порядку ціноутворення, стандартів і показників безпеки та якості товару; забезпечувати на недискримінаційних умовах реалізацію вироблених ними товарів споживачам, а також не чинити перешкод для реалізації угод між виробниками, що здійснюють діяльність на суміжних ринках, та споживачами; надавати органам, які регулюють їх діяльність, документи та інформацію, необхідні для виконання цими органами своїх повноважень, в обсягах та у строки, встановлені відповідними органами [9]. Хоча вищезгадані норми обмежують монополістів від зловживання своїми правами, однак, варто було б більш детальну увагу приділити, антимонопольному законодавству, як одному із істотних обмежень договірної свободи сторони, яка виступає сильнішою по відношенню до його контрагента. Визвані вони прагненням захистити більш слабку сторону від надмірних «апетитів» монополістів. Зводяться такі обмеження до: заборони нав'язування контрагенту тих чи інших не вигідних для нього умов договору і заборони на необґрунтовану відмову від укладення договору. Тому нормам антимонопольного законодавства потрібно приділяти особливу увагу, адже вони мають безцінне значення для осіб, які укладаючи договір не узгоджують його умов, а лише приєднуються до тих пунктів, які встановлені однією із сторін у формулярах та інших стандартних формах.

Розширенням меж договірної свободи споживача зокрема є ч. 2, 3 ст. 634 ЦК України, яка значну увагу приділяє саме зміні та розірванню договору приєднання. Зокрема, ч. 2 згаданої статті надає право стороні, яка приєдналася до договору, вимагати його розірвання або зміни, якщо договір про приєднання позбавляє цю сторону прав, які вона звичайно мала, виключає чи обмежує відповідальність іншої сторони за порушення зобов'язань або містить інші явно обтяжливі для сторони, що приєдналася умови. Наприклад, правнича фірма не вказала у формулярі договору прав клієнта на односторонню відмову від розірвання догово-

ру про надання послуг, наявність у такому формулярі умов, що пом'якшують відповідальність виконавця чи посилюють відповідальність замовника за невиконання чи неналежне виконання обов'язків тощо [10, с. 29]. Тому, згадану норму можна тлумачити лише як часткове розширення меж договірної свободи, адже, для нормального функціонування економіки варто було б чітко визначити випадки зміни та розірвання договору, що включало б випадки односторонньої зміни та розірвання.

Також варто звернути увагу на захист сторони, яка приєдналася до договору і у ст. 634 ЦК України закріпити норму, яка б передбачала право сторони, яка приєднується до договору потребувати захисту як на стадії вступу у договірний зв'язок, так і на стадії визначення умов. Можливість захисту прав особи на укладення договору може виступати в якості гарантії від недобросовісних дій суб'єктів підприємницької діяльності. Дане положення може бути реалізоване шляхом визначення заборони для сторони, яка займає більш сильне становище включати у проект договору умови, які нестимуть характер утисків для слабшої сторони – споживача. Також сторона, яка потребує захисту мала б можливість звертатися з позовом до суду щодо захисту своїх порушених прав та інтересів. Отож, ст. 634 ЦК України варто було б доповнити ч.4, де б було сказано наступне: сторона, яка приєднується до запропонованого договору має право на захист своїх прав та інтересів від недобросовісних дій контрагента. У разі недосягнення сторонами згоди спори (розбіжності) вирішуються у судовому порядку.

Тому підсумовуючи слід звернути увагу на норми, які обмежують договірну свободу у різних їх проявах, зокрема це є норми ЦК України, норми спеціальних законів, а також норми антимонопольного законодавства.

1. Олюха В.Г. *Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В.Г. Олюха -К., 2003.-191с.*
2. Клейн Н.И. *Принцип свободы договора и основания его ограничения в предпринимательской деятельности / Н.И. Клейн/ Журнал российского права», 2008,- №1.-С. 27-31.*

3. Горев В.О. Свобода договору як загальна засада цивільного законодавства України : дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 \ В.О. Горев — Х., 2007. — 203с.
4. Лехкар О. В. Договір присіднання в цивільному праві України : автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.03. / О.В. Лехкар — Харків, 2008. — 20 с.
5. Клейн Н.И. Комментарий судебной-арбитражной практики вып. 11 м. узд-во «юридическая литература», 2004.
6. Самбор М.А. Принцип свободи та його вияв під час укладення договору надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку / М.А. Самбор/ Науковий вісник Чернівецького університету. 2011. Випуск 604. Правознавство.-С. 57-63.
7. Державний реєстр судових рішень // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/407814>
8. Закон України «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001 № 2210-II [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2210-14>
9. Закон України «Про природні монополії» від 20.04.2000 № 1682-III [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1682-14>.
10. Богославець В.М. Договори про надання правових послуг: монографія / В.М. Богославець.- Івано-Франківськ: Вид-во Прикарпат.нац. ун-ту ім. В. Стефаника, 2009.- 176 с.

Схаб-Бучинська Т.Я. Обмеження принципу свободи у договорах присіднання

У статті розкривається зміст принципу свободи договору та його вплив на укладення договорів присіднання. Досліджується питання присвячене обмеженню договірної свободи сторін на усіх етапах укладення даних договорів.

Ключові слова: свобода договору, обмеження договірної свободи, договір присіднання, споживач, монополіст, антимонопольне законодавство, зловживання правом.

Схаб-Бучинская Т.Я. Ограничение принципа свободы в договорах присоединения

В статье раскрывается содержание принципа свободы договора и его влияние на заключение договоров присоединения. Исследуется вопрос посвященный ограничению договорной свободы сторон на всех этапах заключения данных договоров.

Ключевые слова: свобода договора, ограничения договорной свободы, договор присоединения, потребитель, монополист, антимонопольное законодательство, злоупотребления правом.

Shab-Buchynska T.J. The restriction of the principle of freedom in the adhesion contract

The article deals with the content of the principle of freedom of contract and its impact on the adhesion contracts, that is contracts, the terms of which are set by one of the parties in the secured or other standard forms which can be concluded only by joining the other party to the proposed treaty as a whole (ch. 1, Art. 634 Civil Code of Ukraine). The restriction of the principle of freedom of the adhesion contract.

However, one of the parties takes clearly advantageous position in relation to its counterpart - the consumer. Today we can see that stronger party in the market is usually monopolist which in his turn limits on contractual freedom of the weaker side.

Therefore, to prohibit the abuse of rights and the regulation of relations between the parties in the submitted article we find out how counterparties are limited to contractual freedom concerning free expression to enter into contractual relations, a side-consumer is limited in determining and defining the conditions of a contract.

Also in the submitted article the author conducts a comparative analysis of the impact of the principle of contractual freedom on the adhesion contracts and public contracts and notes that unlike a public contract, the subjective composition of adhesion treaty is wider.

Indeed, in a public contract one party must be an entrepreneur who takes the responsibility to sell the goods, make works or provide services to anyone who contacts him and in the adhesion contract such counterparty can be any economic entity.

Keywords: freedom of contract, contractual restriction of freedom, accession agreement, the consumer, monopoly, antitrust laws, abuse of the law.

Федорончук А.В.

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПОРУШЕННЯ УМОВ ДОГОВОРУ ПРОКАТУ

УДК 347.453.6а

Постановка проблеми. Будь-який цивільно-правовий договір, в тому числі і договір прокату, укладається з певною метою, яка покликана об'єднати зусилля сторін на шляху до досягнення бажаного результату. В цьому сенсі, кожна добросовісно та відповідально виконана умова договору сприяє настанню позитивних правових наслідків. Але на жаль, досить часто в силу різних обставин, сторони не виконують укладений договір або виконують його з порушення умов. Саме в таких випадках прийнято говорити про юридичну договірну відповідальність. На сьогоднішній день правові наслідки порушення умов договору прокату зали-

шилися поза увагою дослідників, а тому дане питання є досить актуальним та потребує глибокого вивчення.

Стан наукової розробки проблеми. Загальнотеоретичні питання договору позички розкриті в працях таких вітчизняних та зарубіжних цивілістів, як: В.В. Мартин, А.А. Телестакова, Н.В. Хащівська, Г.А. Осетинська. Л.Л. Тарасенко, М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, О.С. Йоффе, О.А. Красавчиков, Н.А. Барінов та багато інших.

Мета і завдання статті. Метою та завданнями даної статті є дослідження підстав та порядку притягнення до юридичної відповідальності сторін договору прокату, а також обґрунтування правових наслідків, що настають у випадку порушення чи недотримання умов такого договору однією зі сторін, та аналіз норм цивільного законодавства.

Основний матеріал. Одним із основоположних принципів усіх цивільно-правових договорів є принцип *pacta sunt servanda* (договори повинні дотримуватися). Цей принцип знайшов своє нормативне закріплення як у міжнародному, так і в національному праві. Згідно зі ст. 26 Віденської конвенції про право міжнародних договорів кожен чинний договір є обов'язковим для його учасників і повинен ними добросовісно виконуватися [1]. У національному праві він знаходить свій вияв у ст. 526 Цивільного кодексу (далі - ЦК) України. Відповідно до цієї статті, зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться [2].

Особа, яка порушила умови договору, несе відповідальність за наявності її вини, якщо інше не встановлено договором або законом (ч.1 ст. 614 ЦК України).

Відповідно до Цивільного кодексу України відповідати за порушення договору прокату може як наймач, так і наймодавець. Порушення договору прокату є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом самого договору, тобто неналежне виконання (ст. 610 ЦК України).

Правові наслідки порушення умов договору прокату передбачені як Порядком надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового призначення та господарського вжитку (далі Порядок), який затверджений наказом Українського союзу об'єднань, підприємств і організацій побутового обслуговування населення від 16.12.1999 р. № 46, так і главами 51, 58 (параграфи 1,2) ЦК України.

Зважаючи на те, що в Законі України „Про захист прав споживачів” немає спеціальних норм, які б визначали права споживача у разі порушення умов договору про передання майна у користування, в п.2.13. Порядку зазначено, що у пунктах прокату (підприємстві, організації) у зручному для огляді місці повинні бути: витяг із Закону України „Про захист прав споживачів” у частині надання послуг [3]. Отже, можна припустити, що для визначення правових наслідків порушення умов договору, законодавець пропонує використовувати ст. 10 Закону, яка називається „Права споживача у разі порушення умов договору про виконання робіт (надання послуг) [4]. Застосовуючи відповідні норми Закону України „Про захист прав споживачів”, слід пам'ятати, що об'єктом договору прокату є не послуга, а річ, яка надається у тимчасове користування.

Відповідно до п. 4.1. Порядку, у разі порушення наймодавцем і наймачем своїх зобов'язань та вимог діючого порядку надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового призначення та господарського вжитку сторони несуть відповідальність згідно з вимогами цього Порядку, умовами договору прокату та згідно з чинним законодавством.

Окрім того, що поведінка наймача та наймодавця повинна відповідати вимогам Порядку та чинному законодавству, саме умови договору покликані узагальнити наявні підстави договірної відповідальності.

Відповідно до ч.2 ст. 787 ЦК України, договір прокату є договором приєднання. Тому, як правило, більшість типових умов договору прокату формуються на підставі положень закону та інших нормативно-правових актів, які регулюють відносини пов'язані з видачею, користуванням та поверненням речі. Іншими словами,

договір прокату укладений як в усній, так і в письмовій формі, містить умови, які здебільшого дублюють норми законодавства, де наймодавець самостійно визначає умови до приєднання. При цьому наймач не може запропонувати свої умови договору, а приєднується до договору в цілому.

Наймодавець може встановлювати типові умови, які можуть відрізнитися від умов, які містяться в чинному законодавстві. Такі типові умови договору прокату не можуть порушувати прав наймачів, встановлених законом. Відповідно до ч.2 ст. 634 ЦК України, договір приєднання може бути змінений або розірваний на вимогу сторони, яка приєдналася, якщо вона позбавляється прав, які звичайно мала, а також якщо договір виключає чи обмежує відповідальність другої сторони за порушення зобов'язання або містить інші умови, явно обтяжливі для сторони, яка приєдналася. Сторона, яка приєдналася, має довести, що вона, виходячи зі своїх інтересів, не прийняла б цих умов за наявності у неї можливості брати участь у визначенні умов договору.

Згідно ст. 765 ЦК України, наймодавець зобов'язаний передати наймачеві майно у користування негайно або у строк, встановлений договором найму.

В разі невиконання наймодавцем обов'язку щодо передання майна наймачеві, настають правові наслідки передбачені ст. 766 ЦК України. А саме, наймач має право за своїм вибором:

- 1) вимагати від наймодавця передання майна і відшкодування збитків, завданих затримкою;
- 2) відмовитися від договору найму і вимагати відшкодування завданих йому збитків.

Зазначене правило стосується консенсуальних договорів найму [5, с. 110-113], тобто норма даної статті може бути застосована тільки в тому разі, коли договір прокату вже укладений. Оскільки договір прокату може бути також реальним, факт передачі майна наймачеві буде свідчити про момент укладення договору найму, а не про його виконання.

Тому, можлива ситуація, коли домовленість щодо укладення договору прокату існує, але договір не може вважатись укладеним, оскільки наймодавець ще не передав предмет прокату. В да-

ному випадку відсутня можливість передбачити санкції за такі дії наймодавця у договорі, адже фактично таке порушення відбулось до укладення або на стадії його укладення.

Вирішити вказану проблему можна шляхом закріплення в законі (ст. 640 ЦК України) в імперативному порядку обов'язку щодо укладення реальних договорів (в тому числі і договору прокату) на підставі попередньої домовленості між сторонами. Даною домовленістю повинен бути визначений строк для передання майна або вчинення іншої дії необхідної для укладення договору. Якщо наймодавець затримує передання речі, до нього можуть бути застосовані особливі заходи відповідальності, які умовно можна назвати „переддоговірними санкціями”. Вказаний підхід є найбільш доцільним з урахуванням поширеності та суттєвого характеру порушень, що допускаються на стадії укладення договорів [6, с. 191]. Незважаючи на те, що обґрунтування необхідності використання конструкції попереднього договору у схожих ситуаціях досліджувалось і раніше, пропозиції щодо доповнення ст. 640 ЦК України наводяться вперше.

Відповідно до п. 2.8. Порядку, надаючи в тимчасове користування предмети прокату, наймодавець ознайомлює наймача з цим Порядком, попереджує його про відшкодування збитків за псування, втрату предметів або повернення предметів з порушенням визначеного строку і не в комплекті.

Згідно ст. 784 ЦК України, наймач має право вимагати розірвання договору найму, якщо: наймодавець передав у користування річ, якість якої не відповідає умовам договору та призначенню речі. Ця підстава кореспондує положенню ст. 767 ЦК України, яка покладає на наймодавця обов'язок передати річ у користування в комплекті й у стані, що відповідають умовам договору найму та її призначенню. Право наймача конкретизується в п. 3.3. Порядку, в якому йдеться мова про те, що наймач може розірвати договір прокату при невідповідності предмета прокату вимогам нормативної документації, а також санітарним нормам і правилам та правилам електро-пожежної безпеки.

Згідно ст. 773 ЦК України, наймач зобов'язаний користуватися річчю відповідно до її призначення та умов договору. Якщо

наймач користується річчю, переданою йому у найм, не за її призначенням або з порушенням умов договору найму, наймодавець має право вимагати розірвання договору та відшкодування збитків. Це право наймодавця закріплено в п. 2.12. Порядку, в якому зазначено, що наймодавець може пред'явити наймачу вимогу в достроковому поверненні ним предмета прокату, якщо наймач навмисно або з необережності погіршує технічний стан предмета, порушує (пошкоджує) пломби. Використання речі всупереч договору або її призначенню, є також однією із підстав розірвання договору з ініціативи наймодавця, які передбачені ст. 783 ЦК України.

Хоча в Порядку передбачені підстави для дострокового повернення наймодавцю предмета прокату (п. 2.12.), реалізація цього права на практиці є сумнівною. Залишається незрозумілим, яким чином впродовж строку дії договору наймодавець може виявити, що наймач погіршує технічний стан предмета, якщо в нього відсутнє право здійснювати „профілактичний” нагляд за правильністю зберігання, утримання і користування предметом прокату за місцем його знаходження [7, с.43]. Адже, як правило, факт пошкодження речі може бути виявлений тільки при поверненні речі наймодавцю. Безперечно, якщо наймач пошкодив річ, він повинен відшкодувати завдані збитки. Проте наймодавцю не обов'язково чекати моменту, коли наймач поверне річ. На нашу думку, щоб запобігти можливим пошкодженням предмета, а також з метою реалізації права на дострокове повернення предмета прокату, наймодавця слід наділити правом нагляду за правильністю зберігання, утримання і користування предметом прокату. Таке право повинне поширюватися не на усі предмети прокату, а лише на ті, вартість яких є високою, і які передаються у користування на тривалий строк.

Відповідно до ч.3 ст. 767 ЦК України, наймач зобов'язаний у присутності наймодавця перевірити справність речі. Якщо наймач у момент передавання речі в його володіння не переконується у її справності, річ вважається такою, що передана йому в належному стані. Йдеться про виявлення явних недоліків (дефектів речі), що можна виявити шляхом звичайного огляду.

На нашу думку, якщо наймодавець не попередить наймача про особливі властивості та недоліки речі, які йому відомі і які можуть бути небезпечними для життя, здоров'я, майна наймача або інших осіб або призвести до пошкодження самої речі під час користування нею, і якщо вони не будуть виявлені наймачем при перевірці справності речі, а проявляться в період її інтенсивного використання, то в такому разі, за наймачем зберігатиметься право на розірвання договору. В даному випадку слід говорити про приховані недоліки речі. В науковій літературі з цього приводу є думка, що положення ч.3 ст. 767 ЦК України можна застосовувати виключно для перевірки справності речі на наявність явних недоліків. Приховані ж недоліки не завжди можна виявити при огляді речі. У зв'язку з цим, пропонується внести доповнення до чинного законодавства, якими встановити, що у разі виявлення прихованих недоліків в об'єкті найму після його прийняття, наймач має ті ж права, що і у випадку, коли наймодавець гарантує якість речі, переданої у найм [8].

Дійсно, за договором найму наймодавець може гарантувати якість речі протягом всього строку найму (ст. 768 ЦК України). Дана стаття передбачає можливість сторін договору майнового найму покласти на наймодавця обов'язок гарантувати якість об'єкту найму. Взяття на себе додаткового обов'язку гарантувати якість речі, що передається в найм, є правом наймодавця. Таке положення має обумовлюватися сторонами при укладенні договору найму та закріплюватися в самому договорі. Проте договір прокату є договором приєднання, умови якого встановлені однією стороною (наймодавцем), і який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони (наймача) до запропонованого договору в цілому. Наймач не може запропонувати свої умови. Тому, питання щодо покладення на наймодавця обов'язку гарантувати якість речі, переданої у прокат, не може бути вирішено шляхом домовленості між сторонами.

Оскільки договір прокату в чинному законодавстві розглядається як побутова послуга, для врегулювання відносин застосовуються відповідні положення законодавства про захист прав споживачів в частині надання послуг.

Відповідно до ч.3 ст.10 Закону України „Про захист прав споживачів”, у разі виявлення недоліків у наданій послугі споживач має право на свій вибір вимагати:

- 1) безоплатного усунення недоліків у наданій послугі у розумний строк;
- 2) відповідного зменшення ціни наданої послуги;
- 4) відшкодування завданих йому збитків з усуненням недоліків наданої послуги своїми силами чи із залученням третьої особи;
- 5) реалізації інших прав, що передбачені чинним законодавством на день укладення відповідного договору.

Якщо ж наймач був обізнаний із наявністю недоліків об'єкта найму, але не зажадав їх усунення від наймодавця, він втрачає право на стягнення заподіяного йому збитку.

Отже, умова договору прокату про звільнення наймодавця від відповідальності за шкоду, завдану внаслідок особливих властивостей чи недоліків речі, про наявність яких наймач не був попереджений наймодавцем і про які він не знав і не міг знати, є нікчемною.

За користування річчю наймач повинен своєчасно здійснювати оплату. В протилежному випадку, на підставі п. 3.3. Порядку, за прострочення платежу наймач повинен оплатити вартість прокату згідно з тарифами, які діють на момент сплати платежу, а також пеню для юридичних осіб та суб'єктів підприємницької діяльності в розмірі, установленому договором прокату, але не більше подвійної облікової ставки Національного банку України, що діяла в період, за який сплачується пеня (13%), для фізичних осіб – у розмірі, установленому договором прокату, але не більше облікової ставки Національного банку України (6,5 %).

У разі платежу з незалежних від наймача причин (відрядження, госпіталізація, форс мажорні обставини) оплата за прострочення платежу проводиться за тарифами, що діяли в термін прострочення платежу.

Після закінчення строку прокату наймач повинен повернути взяті на прокат предмети у справному стані, з урахуванням зносу

за період перебування у нього предмета прокату, або у стані, який було обумовлено в договорі.

При поверненні предмета прокату заборгованість з оплати користування предметом прокату разом з пенєю сплачується наймачем добровільно, а в разі відмови від оплати ці суми стягуються в судовому порядку.

Відповідно до ст. 772 ЦК України, наймач, який затримав повернення речі наймодавцеві, несе ризик її випадкового знищення або випадкового пошкодження. В даному випадку мова йде про відповідальність наймача не на принципі вини, а на принципі ризику.

У ч.1 ст. 782 ЦК України, зазначено, що наймодавець має право відмовитися від договору найму і вимагати повернення речі, якщо наймач не вносить плату за користування річчю протягом трьох місяців підряд. Норма даної статті не поширюється на відносини прокату, оскільки в Порядку містяться спеціальні правила реалізації цього права наймодавцем. Так, відповідно до п. 2.12. Порядку, наймодавець може пред'явити наймачу вимогу в достроковому поверненні ним предмета прокату, якщо наймач не вніс належної оплати протягом одного місяця з установленого договором дня платежу.

Згідно ст. 784 ЦК України, наймач має право вимагати розірвання договору найму, якщо: наймодавець не виконує свого обов'язку щодо проведення капітального ремонту речі. Відповідно до ч.3 ст. 791 ЦК України, на наймодавця окрім капітального, покладено обов'язок щодо проведення поточного ремонту речі. Отже, наймач також має право вимагати розірвання договору прокату в разі непроведення наймодавцем поточного ремонту речі.

Якщо наймодавець доведе, що пошкодження речі сталося з вини наймача, внаслідок порушення ним правил експлуатації та утримання предмета прокату, а також порушення (пошкодження) пломб, то в такому разі, ремонт цього предмета здійснюється за рахунок наймача з урахуванням вартості деталей та вузлів на час розрахунку і транспортування цього предмета.

У разі пошкодження наймачем предмета прокату, яке може бути усунуто шляхом ремонту, наймач сплачує вартість ремонту згідно з діючими тарифами.

Відповідно до п. 4.8. Порядку, якщо наймач допустив погіршення стану предмета прокату, то він повинен відшкодувати завдані збитки, за винятком зносу, якщо не зможе підтвердити, що погіршення стану предмета відбулося не з його вини. Дане правило узгоджується із ст. 779 ЦК України.

Якщо предмет прокату став повністю непридатним, то наймач за згодою наймодавця може повернути рівноцінний предмет, який відповідає за якістю предмету прокату, що вийшов з ладу, або предмет аналогічної моделі чи сплатити його вартість з урахуванням зносу за цінами, що діють на час розрахунку. Після цього несправний предмет прокату, яким користувався наймач, переходить у власність наймача.

При втраті наймачем предмета прокату або доведенні його до повної непридатності він повинен відшкодувати вартість цього предмета з урахуванням зносу за цінами, що діють на час розрахунку, якщо інше не передбачено умовами договору прокату, та завдані наймодавцю збитки (вартість прокату, пені за прострочення платежу на момент відшкодування збитків).

При відмові добровільного розрахунку або ухиленні наймача від повернення предмета прокату, вилучення його, стягнення збитків за невиконання умов договору побутового прокату (заборгованості за оплатою прокату і пені) проводяться за позовом наймодавця через суд.

З ініціативи наймача договір прокату може бути розірваний у будь-який час при умові повернення предмета прокату наймодавцю та оплати за фактичний час користування предметом прокату, а також пені в разі порушення термінів оплати користування цими предметами. При цьому, відповідно до ч.2 ст. 790 ЦК України, плата за прокат речі, що сплачена наймачем за весь строк договору, зменшується відповідно до тривалості фактичного користування річчю.

Цивільний кодекс України встановлює до відносин, що випливають з договору прокату, скорочений строк позовної дав-

ності. Строк в один рік встановлюється для таких вимог, що випливають з відносин договору прокату: а) вимог наймодавця про відшкодування збитків у зв'язку з пошкодженням речі, яку було передано у користування наймачеві; б) вимог наймача про відшкодування витрат на поліпшення речі. До всіх інших вимог, які сторони відносин прокату можуть пред'являти одна одній, застосовуються загальні положення про позовну давність, визначені главою 19 ЦК України.

Ч.2 ст. 786 ЦК встановила момент початку перебігу строку позовної давності за вимогами наймодавця та наймача. Так, перебіг позовної давності щодо вимог наймодавця починається з моменту повернення речі наймачем. У свою чергу, перебіг позовної давності щодо вимог наймача починається з моменту припинення договору прокату. Зазначене правило застосовують як до вимог сторін договору прокату, які передбачені ч.1 ст. 786 ЦК, так і до будь-яких інших вимог наймодавця та наймача.

Висновки. Отже, невиконання та неналежне виконання договору прокату тягне правові наслідки для сторони, яка його допустила: чи то наймодавця, чи наймача. Такими правовими наслідками можуть бути (ст.611 ЦК): припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; зміна умов зобов'язання; відшкодування збитків та моральної шкоди. Перелік зазначених правових наслідків, що настають у разі порушення чи недотримання умов договору прокату, не є вичерпним, спеціальними цивільно-правовими нормами (глави 58 параграфів 1, 2 ЦК України, Порядку та Закону України „Про захист прав споживачів”), а також самим договором може передбачатися й можливість настання інших правових наслідків. Закріплення та використання інших санкцій у договорі прокату тільки підвищує можливість належного виконання його умов.

На підставі проведеного дослідження, розроблені пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства у сфері відповідальності за порушення договору прокату, що може бути враховано при подальших наукових пошуках.

1. *Vienna Convention on the law of treaties. Concluded at Vienna on 23 May 1969 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.admiraltylawguide.com/conven/lawoftreaties1969.html>;*
2. *Цивільний кодекс України. – Х.: Одиссей, 2011. – 376 с.;*
3. *Про затвердження Порядку надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового призначення та господавського вжитку: Наказ Українського союзу об'єднань, підприємств і організацій побутового обслуговування населення № 46 від 16.12.1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0025-00>;*
4. *Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>;*
5. *Томчишен С. Консенсуальна природа договору майнового найму/ С. Томчишен. – Вісник академії правових наук України. – 2005. - №4 (43). – С. 257;*
6. *Мороз О.В. Цивільно-правова відповідальність за порушення сторонами умов договору // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. - Х., 2009. – Вип. 45. – С. 188-194;*
7. *Петрищева Г.И. Правовые вопросы бытового проката / Г.И. Петрищева. – Изд-во Ленинградского университета, Правоведение. – 1963. - №2. – С. 208;*
8. *Мороз О.В., Мороз М.В. Права та обов'язки сторін за договором найму, 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravoznavec.com.ua/period/article/3547/%CE>.*

Федорончук А.В. Правові наслідки порушення умов договору прокату

У даній статті, на основі аналізу норм цивільного законодавства досліджуються підстави та порядок притягнення до юридичної відповідальності сторін договору прокату, а також правові наслідки, що настають у випадку порушення чи недотримання умов такого договору однією зі сторін. Обґрунтовується можливість настання окремих правових наслідків та необхідність закріплення їх в чинному законодавстві. Встановлено, що санкції за порушення умов договору прокату, можуть бути передбачені як загальними, так і спеціальними цивільно-правовими нормами. А вибір конкретної санкції залежить від характеру допущеного порушення.

Ключові слова: договір прокату, відповідальність, обов'язок, виконання чи неналежне виконання умов договору, розірвання договору.

Федорончук А.В. Правовые последствия нарушения условий договора проката

В даній статті, на основі аналізу норм гражданского законодательства исследуются основания и порядок привлечения к юридической ответственности сторон договора проката, а также правовые последствия, наступающие в случае нарушения или несоблюдения условий такого договора одной из сторон. Обосновывается возможность наступления отдельных правовых последствий и необходимость закрепления их в действующем законодательстве. Установлено, что санкции за нарушение условий договора проката, могут быть предусмотрены как общими, так и специальными гражданско-правовыми нормами. А выбор конкретной санкции зависит от характера допущенного нарушения.

Ключевые слова: договор проката, ответственность, обязанность, невыполнение или ненадлежащее выполнение условий договора, расторжение договора.

Fedoronchuk A.V. The legal consequences of breach of contract hire

This article, based on an analysis of the civil law and procedure examines reasons bringing to responsibility parties to the contract of hire, and the legal consequences that occur in case of violation or non-compliance with the terms of this agreement by either party.

Thus, failure and improper performance of the contract of hire entails legal consequences for the parties, which allowed it: either the landlord or tenant. These legal consequences may be (ar.611 CC) terminates the obligation as a result of unilateral waiver of liability if it is established by contract or law, or breach of contract; change the obligation; damages and moral damages. The list of these legal consequences that occur in violation of or failure to comply with the contract of hire is not exhaustive, special civil law (Chapter 58 paragraphs 1, 2 CC of Ukraine and Order), and thus the contract can be provided and the possibility of other legal consequences. Consolidation and use of other sanctions in the contract hire only increases the possibility of proper implementation of its provisions.

Based on the research, developed proposals to improve current legislation on liability for breach of contract hire that can be taken into account in further research.

Keywords: contract hire, responsibility, duty, performance or improper performance of the contract, termination of the contract.

Шиманська Н.С.

ПРОБЛЕМИ ДОКАЗУВАННЯ ПРИ ЗАХИСТІ ПРАВ ПАЦІЄНТА У МЕДИЧНИХ СПРАВАХ

УДК 34:614

Актуальність теми. Сьогодні відслідковується непоодинокі випадки дефектів надання медичної допомоги, а також неналежного виконання медичними працівниками своїх обов'язків, наслідком яких досить часто є летальний кінець. Тому захист прав

пацієнтів потребує додаткового вивчення та аналізу з метою реальної можливості застосування даного інституту. Оскільки позиція захисту будується на зібраних сторонами доказах, доцільним є вивчення питання проблеми доказування в так званих медичних справах, які існують сьогодні та потребують невідкладного вирішення. Адже медицина – це та сфера, яка стосується найдорожчих благ людини – здоров'я та життя. Право на яке є конституційною гарантією (ст. 3 Конституції України) [1].

Постановка проблеми. Чинне цивільно-процесуальне законодавство України закріплює принцип змагальності сторін цивільного судочинства (ст.ст. 10, 60 ЦПК України) [3]. Зміст даного принципу полягає в тому, що кожна сторона процесу зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень. Отже, збирання доказової бази у справі покладається виключно на особу, чії права та законні інтереси порушені, і яка має намір захистити їх в досудовому чи судовому порядку.

Аналіз дослідження даної проблеми. Постановлена проблема є малодослідженою. Саме питання доказування у медичних справах практично не вивчалось дослідниками.

Постановка мети. Метою даного наукового дослідження є вивчення проблем, які існують при захисті порушених прав пацієнтів та можливі шляхи їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Україна продовжує реалізовувати політику на побудову правової, соціальної держави, в якій людина, її життя і здоров'я визнається найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України) [1]. Оскільки сфера охорони здоров'я стосується найважливіших соціальних благ – життя та здоров'я людини, реформування даної сфери на законодавчому рівні визнається пріоритетним напрямком діяльності держави. Адже про рівень розвитку основних громадянських інститутів в державі свідчить в тому числі і стан здоров'я її громадян. Доступність та якість надання медичних послуг забезпечує здорову націю. І як результат – можливість втілення тими ж громадянами інших процесів та механізмів для забезпечення реалізації основних

прав свобод людини і громадянина, що є необхідним для досягнення нашою державою європейських стандартів в усіх галузях.

З розвитком медичної галузі, як науки, виникла необхідність нормативного врегулювання нових медико-правових відносин, які виникли як наслідок. Слід відмітити, що ми успадкували від радянської влади опікунську модель охорони здоров'я, яка на сьогодні себе вичерпала і не може забезпечити якісне надання медичних послуг громадянам, які їх потребують. Лікарські помилки, дефекти надання медичних послуг, халатність медичного персоналу сьогодні це непоодинокі випадки. Все частіше як із засобів масової інформації так і безпосередньо в житті ми дізнаємося про існування даних негативних явищ. Тому висвітлення проблеми захисту прав та інтересів пацієнтів набуває першочергового значення. Адже ніхто не застрахований від необхідності звернення за медичною допомогою до лікувального закладу, і відповідно, можливості особисто зіштовхнутись із проблемою медичних помилок, негативних результатів медичного втручання тощо.

Більшість медичних правовідносин врегульовано загальними нормами матеріального права (цивільного, адміністративного, кримінального тощо), які не вирішують всіх питань, що виникають при вирішенні медичних спорів, у зв'язку із їх особливостями. Недостатність спеціальних нормативно-правових актів спричиняє наявність в чинному українському законодавстві чимало прогалин, які негативно відображаються на можливості особи в повній мірі захистити свої права, гарантовані Конституцією та іншими нормативно-правовими актами.

Шляхом аналізу чинного законодавства України, в загальному вигляді можна виділити позасудовий та судовий захист порушених, оспорюваних чи невизнаних прав та інтересів. В науковому колі існує і інша точка зору, у відповідності до якої існують наступні способи захисту прав пацієнтів: адміністративний, судовий, альтернативний, самозахист.

На нашу думку переваги та недоліки містять всі вище перелічені способи захисту прав та інтересів. Проте як свідчить практика, досудове врегулювання медичного спору, як правило, не дає ефективного результату. Громадяни України, яких неодноразово

спіткала проблема невирішення чи негативного вирішення їх звернення мають чималі сумніви в результатах такого звернення. І як наслідок вони все-таки звертались за захистом порушеного права до суду. Маючи надію, що саме в судовому порядку вони зможуть в повній мірі відновити справедливість і отримати відповідне відшкодування понесених ними витрат через бездіяльність, чи протиправне діяння медиків та медичного персоналу.

У зв'язку із наведеним вважаємо за необхідне зупинитись на висвітленні саме судового способу захисту прав пацієнтів та проблем, що існують при його реалізації.

Стаття 55 Конституції України [1], ч.1 ст. 3 Цивільного процесуального кодексу України [3], ст.15, ч.1 ст.16 Цивільного кодексу України [2], ст. 8 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [5] закріплюють право кожної особи звернутись безпосередньо до суду за захистом своїх прав, свобод чи інтересів. Право на захист особа здійснює на свій розсуд (ч.1 ст. 20 ЦК України) [2]. Як вище зазначалось захист може здійснюватись як в досудовому порядку (шляхом звернення до уповноважених органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, шляхом самозахисту), а також шляхом безпосереднього звернення до суду. При чому, особа може відразу, в порядку ст. 124 Конституції України [1], звернутись безпосередньо до суду. Конституційний Суд України в своєму Рішенні від 09 липня 2002 року № 15-рп/2002, у справі № 1-2/2002 [9] роз'яснив, що відсутність доказу досудового порядку врегулювання спору не може бути підставою для відмови в прийнятті позовної заяви чи то загиблення позовної заяви без руху чи без розгляду. Не виключенням є і звернення за захистом порушеного права на забезпечення безоплатної медичної допомоги та надання якісних медичних послуг (ст. 49 Конституції України) [1].

Отже, звернутись до суду у зв'язку із неналежним наданням медичних послуг можна на підставі (виключно і не тільки) конституційної гарантії. Так як в законодавстві відсутній окремий нормативно-правовий акт, який би закріплював права пацієнтів, їх близьких та рідних, дана конституційна гарантія є реальною

можливістю громадян на звернення до суду із відповідною позовною заявою.

В залежності від того, кого ми залучатимемо на стороні відповідача у справі, можливі два варіанти розвитку подій:

1) у випадку оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень (Міністерства охорони здоров'я України чи його управлінь на місцях) – ми звертаємось за захистом порушених, оспорюваних чи невизнаних прав, свобод та інтересів в порядку адміністративного судочинства;

2) у випадку звернення до суду за захистом порушених, оспорюваних чи невизнаних прав, свобод та інтересів, відшкодування майнової та немайнової (моральної) шкоди, якщо як відповідач залучається окремий лікар чи лікувальна установа – ми звертаємось в порядку цивільного судочинства.

В даній статті ми зупинимось на проблемах доказування при здійсненні захисту прав пацієнтів саме в цивільному судочинстві. Адже на підставі ст. 72 Кодексу адміністративного судочинства України [4] обов'язок доказування покладається на відповідача, а тому участь позивача у доказуванні може зводиться до вказівки на незаконність оскаржуваного рішення (дії/бездіяльності) Відповідача. Останній в свою чергу повинен довести, з посиланням на відповідні норми матеріального та процесуального права, з долученням допустимих, належних, достовірних доказів, що діяв в рамках наданих йому повноважень, з дотримання принципу, закріпленого ст. 19 Конституції України [1].

Сфера охорони здоров'я найбільш дотична до найважливіших соціальних благ. Наслідки помилок (правопорушень) в процесі здійснення медичної діяльності досить часто бувають не виправно негативними, а інколи і летальними. Саме тому дуже важливим є реальна можливість особи захистити власні права в сфері охорони здоров'я, які закріплені законодавчо.

Успадкувавши від радянської влади патерналістичну (опікунську) модель взаємовідносин «пацієнт – лікар» сьогодні ми досить часто спостерігаємо за ситуацією, коли конституційна гарантія і закріплені іншими загальними і спеціальними нормативно-правовими актами права та інтереси пацієнта носять декла-

ративний характер. Дані права не тільки не можливо реалізувати у зв'язку із проблемами, що існують в сфері охорони здоров'я, але і не можливо захистити у випадку їх порушення. Ця проблема є надзвичайно гострою, оскільки наслідки порушення прав в сфері медицини, на відміну від інших галузей, можуть призвести до летальних наслідків (смерті пацієнта). При чому недоліки існуючої системи охорони здоров'я сприяють зростанню кількості порушення прав особи на отримання якісних медичних послуг. Довести винуватість окремого лікаря чи лікувального закладу в рамках чинного законодавства досить складно, а відповідно, і отримати реальний захист, наприклад у вигляді відшкодування винною стороною матеріальної чи моральної шкоди, практично неможливо.

Стаття 10 Цивільного процесуального кодексу України [3] закріплює принцип змагальності сторін цивільного судочинства. Його зміст зводиться до того, що обов'язок доказування покладається на сторони. Кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень (ч. 3 ст. 10, ч.1 ст. 60 ЦПК України) [3].

Докази подаються сторонами або іншими особами, які беруть участь у справі (ч. 2 ст. 60 ЦПК України) [3]. Причому сторони зобов'язані подати свої докази суду до або під час попереднього судового засідання у справі, а якщо попереднє судове засідання у справі не проводилось, – до початку розгляду справи по суті (ч.1 ст. 131 ЦПК України) [3]. Відмінність чинного цивільного процесу від процесу, який здійснювався за Цивільним процесуальним кодексом УРСР 1964 року полягає в тому, що сьогодні суд не збирає докази по справі. Він за своїм внутрішнім переконанням тільки оцінює докази, які подані сторонами, та наявні в матеріалах справи. Про нейтральність суду при розгляді цивільних справ наголошується і в низці постанов Пленуму Верховного Суду України щодо застосування норм цивільного процесуального законодавства (Постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 12.06.2009 року «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» [10], Постанова Пленуму Верховного Суду України №

5 від 12.06.2009 року «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду» тощо) [11].

Доказами у справі є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Ці дані встановлюються на підставі пояснень сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків, показань свідків, письмових доказів, речових доказів, висновків експертів (ст. 57 ЦПК України) [3].

Отже, сторона повинна самостійно зібрати весь доказовий матеріал з метою досягнення бажаного результату. І вже на стадії зібрання доказів виникає ціла низка проблем. Не зважаючи на законодавче закріплення права на звернення до відповідних державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності із інформаційними запитами (запитами на інформацію), пацієнт не має реальної змоги отримати повну, достовірну медичну інформацію, яка його цікавить. Зокрема, право на звернення закріплено: ст. 40 Конституції України [1], ст. 285 Цивільного кодексу України [2], ст.ст. 6, 39 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [5], ст. 3 Закону України «Про звернення громадян» [6], ст. 32 Закону України «Про інформацію» [7], а також ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [8]. Як правило на інформаційний (адвокатський) запит пацієнт (адвокат) отримує відмову в наданні запитуваної інформації під приводом, що це лікарська таємниця. Інколи інформації медичного характеру може бути надана на відповідний запит пацієнта (адвоката), однак вона є неповною і її неможливо перевірити на достовірність (адже з метою захисту власних інтересів медик має змогу переписати всю медичну справу пацієнта, так як вона ведеться в одному екземплярі, який зберігаються в нього або в лікувальному закладі). Відповідно, за наявності мінімальної медичної інформації складно довести свою позицію по справі та отримати позитивне рішення.

Здійснюючи аналіз чинних законодавчих актів та підсумовуючи вище наведе ми приходимо до наступних висновків:

1. кожній особі гарантується право на медицину;
2. кожна особа має право звернутись за захистом порушеного права, в тому числі і прав в сфері охорони здоров'я, до суду;
3. суд не вправі відмовити в прийнятті позовної заяви з тих підстав, що в матеріалах справи відсутнє підтвердження досудового порядку врегулювання спору (відновлення порушеного права чи інтересу);
4. при зверненні до суду за захистом порушеного права обов'язок доказування (подання доказів) покладається на сторони. Цивільне судочинство здійснюється за правилами змагальності сторін;
5. особа, яка бере участь у справі має право на правову допомогу, яка надається адвокатами або іншими фахівцями у галузі права (ст. 12 ЦПК України) [3].

Здавалось би чинне законодавство України, в частині звернення до суду за захистом порушених прав достатньо регулює спірні правовідносини. Але слід вказати на декларативність та недовість деяких норм при застужанні їх для врегулювання спору в медичних правовідносинах, зокрема при здійсненні захисту прав пацієнта (чи особисто пацієнтом чи його представником, юристом, адвокатом).

Такий висновок впливає із специфіки медичних справ, стороною якої є лікар (лікувальний заклад), а предметом розгляду є процес надання медичних послуг, що передбачає володіння спеціальними знаннями. За загальним правилом ні суддя, ні пацієнт, ні представник (адвокат) не є спеціалістами в галузі медицини. А тому надавати будь-які висновки щодо якості надання медичних послуг не компетентні. Отже, при розгляді медичних справ, у зв'язку із необхідністю застосування спеціальних знань в галузі медицини, доцільним є проведення судово-медичної експертизи. При встановленні характеру і ступеню ушкодження здоров'я – призначення експертизи є обов'язковим (ст. 145 ЦПК України) [3]. Згідно ч. 1 ст. 143 ЦПК України [3] суд призначає експертизу за заявою осіб, які беруть участь у справі. Кошти на оплату судо-

вої експертизи вносяться стороною, яка заявила клопотання про проведення експертизи (ч. 2 ст. 86 ЦПК України) [3].

І на цій стадії виникає дві проблеми:

по-перше, особа, якій заподіяно шкоди здоров'ю неналежним лікуванням, окрім матеріальних витрат на відновлення власного здоров'я, повинна оплатити витрати на проведення експертизи (яка є недешевою), витрати на правову допомогу, судовий збір, витрати пов'язані із явкою до суду тощо. Виходячи із рівня забезпеченості наших громадян одиниці можуть понести такі матеріальні витрати, які в середньому в декілька разів перевищують середньомісячний дохід пересічного громадянина України.

по-друге, проведення експертизи буде здійснюватись тими ж медиками, інших медичних закладів. А як відомо в нашій державі існує солідарність працівників сфери охорони здоров'я. Жодний медик не вкаже на помилку колеги, не визнає факт недостатнього діагностування для встановлення діагнозу, проведення неефективного лікування чи призначення невідповідних медичних препаратів. Адже усвідомлює, що подібна справа може виникнути і по відношенню до нього. Окрім наведеного, слід згадати і про матеріальну зацікавленість медиків при рекомендації тих чи інших медичних препаратів. Вони отримують чималий відсоток від фармакологічних компаній за реалізацію саме їх ліків та інших медичних препаратів, хоча на ринку збуту можуть бути в наявності більш дієві та дешевші їх аналоги.

Повертаючись до проблеми збирання доказів по справі відмітимо, що більшість інформації є лікарською таємницею і не надається на запит адвоката, який діє в інтересах пацієнта. Копії лікарських документів медики не надають і на запити самих хворих. Отже, отримати інформацію щодо результатів діагностики, встановленого діагнозу, призначених медикаментів і загалом всього процесу лікування є практично неможливим. Максимум, що надають лікарі своїм пацієнтам – це короткі виписки з історії хвороби та рецепти щодо придбання певних медичних препаратів. Таким чином, звернення до суду за захистом порушеного права, в так званих медичних справах, відбувається за мінімальної інформації. Копії отриманих та долучених до матеріалів справи

документів є недостатньою доказовою базою для задоволення позовних вимог. Окрім сказаного, слід відмітити що за період судового розгляду медичний працівник (медичний заклад) має можливість переписати всю історію хвороби пацієнта, так як звірити її на відповідність з попередньою неможливо. Адже вся лікарська документація знаходиться в одному екземплярі в лікувальній установі. І знову складається ситуація, за якої відповідач правий.

Згідно ч. 2 ст. 16 ЦПК України [3], одним із способів захисту прав та інтересів є відшкодування майнової та немайнової (моральної) шкоди. І тут виникає ще одна проблема: доведення розміру майнової та немайнової шкоди, заподіяної неналежним наданням медичних послуг. Згідно Постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31.03.1995 року «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» [12] обов'язок доведення розміру майнової та немайнової шкоди покладається на позивача. Як відомо в нашій державі конституційна гарантія безоплатності надання медичних послуг носить декларативний характер. Не секрет, що звернення до будь-якого (в тому числі і державного чи комунального) медичного закладу є досить матеріально затратним. Жодна діагностика, прийом лікаря і тим паче саме лікування не відбуватиметься без попереднього фінансування хворим перелічених лікарем послуг. Оплата праці лікаря (а також іншого медичного персоналу) здійснюється неофіційно, а тому довести факт передання конкретній особі лікувального закладу певної грошової суми неможливо. Ні лікар, ні інший персонал лікувальної установи, не напише боргової розписки про отримання ним певної грошової суми від пацієнта за проведення лікування чи надання інших медичних та пов'язаних з ними послуг. Аналогічна ситуація складається і з придбаними медикаментами. Досить часто лікарі самі продають пацієнтам ліки, буцімто дешевше ніж в аптеках, і без жодних чеків, квитанції чи розписок. Отже, хворий понісши значні матеріальні затрати на лікування власного здоров'я не в змозі довести їх розмір.

Проблема доказування стосується і відшкодування моральної шкоди (факту її заподіяння та її розміру). У вищевказані Постанові Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31.03.1995 року [12]

зазначається, що розмір моральної шкоди повинен бути обґрунтований стороною, яка її заявляє. Суд при розгляді позовної вимоги щодо відшкодування моральної шкоди зобов'язаний встановити:

- 1) в чому полягає ця шкода,
- 2) якими неправомірними діями чи бездіяльністю її заподіяно позивачеві,
- 3) з яких міркувань він виходив, визначаючи розмір шкоди,
- 4) та якими доказами це підтверджується.

Проте конкретної процедури розрахунку моральної шкоди в чинному законодавстві не міститься. Тобто особа самостійно, на власний розсуд, визначає розмір понесених нею душевних (психологічних, моральних) страждань. Практика судочинства складалась таким чином, що суд досить скептично оцінює реальність понесення особою моральної шкоди і, як правило, не задовольняє її або задовольняє в мінімальних розмірах.

Як зазначалось вище, жодний висновок експерта в галузі медицини не буде свідчити про незаконність дій конкретного медика. Отже, при встановленні вищезазначених підстав для задоволення моральної шкоди буде відсутня одна ланка, а саме: незаконність дій лікаря при наданні послуг та причинний зв'язок між діями лікаря та наслідками, що настали (погіршенням здоров'я хворого).

Отже, довести на сьогоднішній день складно довести не тільки незаконність дій лікаря, але і розмір заподіяної ним матеріальної та моральної шкоди.

Складається так, що звертаючись із позовною заявою до суду пацієнт, в якого внаслідок дій лікаря погіршилось здоров'я причечений на програш. Сумніви у результатах звернення до суду є однією із причин незначної кількості медичних справ, які перебувають на розгляді в місцевих судах.

В медичних справах, при здійсненні захисту прав пацієнтів, слід звернути увагу і на той факт, що при неналежному наданні медичних послуг ми на стороні відповідача залуцаємо як правило лікувальний заклад, оскільки в більшості випадків звертаємось не в приватні клініки, а саме в державні та комунальні медичні установи. Відповідно медичний персонал усвідомлюючи власну безнаказаність досить часто нехтує клятвою Гіпократата (Клят-

вою Лікаря України), яку складає кожен випускник медичного вузу після його завершення. Про що свідчать часті випадки невдоволеності хворих на дії лікарів.

З вищенаведеного випливає складність притягнення медика до відповідальності в сучасних умовах, керуючись нормами чинного законодавства України. Про даний факт свідчать статистичні дані в медичних справах. Люди рідко звертаються до суду із позовними заявами до закладів охорони здоров'я та конкретних лікарів, бо усвідомлюють мінімальні можливості на виграш та значні грошові витрати пов'язані з розглядом справи в суді.

Все вищенаведене свідчить про проблеми, які існують при реалізації захисту прав пацієнтів у випадку неналежного надання медичних послуг та заподіяння шкоди життю і здоров'ю громадян.

Норми чинного цивільного, кримінального, адміністративно-законодавства містять перелік правопорушень, за які встановлюється той чи інший вид відповідальності, в залежності від тяжкості наслідків, які спричинила протиправна діяльність лікаря. Проте довести наявність складу правопорушення, а відповідно і винність медика є нелегкою справою. Тому в більшості випадків по категорії справ, де правопорушником виступає лікар, ми маємо так званий відмовний матеріал (відсутність в діях медика складу кримінального, адміністративного, цивільного правопорушення). А тому і звернення до суду про відшкодування матеріальної чи моральної шкоди за неналежне надання (чи ненадання) медичних послуг є безпідставним. Простіше було б пацієнтам звертатись за захистом порушеного права тоді, коли б уповноважені органи ретельніше здійснювали перевірку діяльності медичних закладів та окремих лікарів і приймали справедливі, обґрунтовані рішення. У пацієнта та його представника не було б обов'язку доводити наявність в діях медика складу правопорушення, адже воно встановлювалося б у постанові чи рішенні компетентного органу. Згодом в порядку преюдиції, пацієнт би звертався до суду з позовом про відшкодування шкоди і доводив тільки розмір заподіяної шкоди. Станом на сьогодні особа, яка зазнала втрат здоров'я зобов'язана доводити і неналежність надання медичних послуг, і винність

лікаря, і заподіяння неправомірними діями лікаря збитків, та ще й обґрунтовувати розмір понесених нею витрат. Що у випадку, коли лікування спричинило тяжкі наслідки є складно для хворого, адже в першу чергу він націлений на відновлення здоров'я. На звернення до компетентних органів чи суду в нього досить часто не вистачає ні сил, ні часу, ні матеріальних та інших можливостей.

Пропозиції:

1. Нормативне закріплення прав пацієнтів та кореспондуючих обов'язків лікаря.

2. Створення незалежного бюро для проведення експертиз в медичних справах, яке б не підпорядковувалось Міністерству охорони здоров'я. Дане експертне бюро слід створити при незалежному державному органі, який не має жодного відношення до діючих управлінь охорони здоров'я, медичних закладів та установ.

3. Нормативно закріпити не тільки обов'язок медиків надавати повну, достовірну медичну інформацію, в тому числі і на запити адвокатів (за умови долучення адвокатом підтверджуючих право на представництво інтересів клієнта документів), але і міру відповідальності за ненадання такої інформації чи надання її у неповному обсязі, або надання неправдивої, недостовірної інформації.

4. Нормативно передбачити контроль за діяльністю правоохоронних органів та прокуратури при розслідуванні медичних правопорушень.

5. Внести зміни до статті 86 Цивільного процесуального кодексу України в частині оплати заявником експертизи її вартості. У справах про захист прав пацієнтів при заподіянні шкоди життю і здоров'ю, про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної з вини медика (медичного персоналу, лікувального закладу) при призначенні експертизи звільнити пацієнта від її оплати.

6. Внести зміни до Закону України «Про судовий збір», шляхом зменшення ставки судового збору в медичних справах, або ж звільнення від судового збору.

7. Не підміняючи принципу змагальності сторін цивільного судочинства при розгляді медичних справ слід здійснити обов'язкове для всіх судів узагальнення і рекомендувати суддям при їх вирішенні все-таки наполягати на обов'язку доказування правомірності своїх дій саме відповідачем.

Висновки. Як відомо здорова нація є свідченням процвітання держави. Без достатнього матеріального забезпечення сфери охорони здоров'я, реальної можливості персональної відповідальності конкретного медичного працівника і, відповідно, можливості пацієнта отримати якісні медичні послуги та у випадку лікарських помилок, відшкодування майнової та немайнової шкоди – не вбачається можливим побудови соціальної, правової держави. Адже головне соціальне благо людини: здоров'я та життя, жодним правовим механізмом в нашій державі не забезпечене, окрім звичайно декларативних норм, які окрім того, що зафіксовані в тому чи іншому нормативно-правовому акті не дають особі реальної можливості в повній мірі його реалізувати.

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
3. Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.
4. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446.
5. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
6. Закон України «Про звернення громадян» // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.
7. Закон України «Про інформацію» // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
8. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 27. – Ст. 282.
9. Рішення Конституційного Суду України від 09 липня 2002 року № 15-рп/2002, у справі № 1-2/2002 щодо тлумачення норм ст. 124 Конституції України. Електронний ресурс // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.

10. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 12.06.2009 року «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції». Електронний ресурс // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
11. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 12.06.2009 року «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду». Електронний ресурс // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
12. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31.03.1995 року «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди». Електронний ресурс // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.

Шиманська Н.С. Проблеми доказування при захисті прав пацієнтів у медичних справах

У статті досліджуються проблеми, які виникають у пацієнта при бажанні захистити власні права та інтереси у випадку їх порушення медичними працівниками. Здійснено невичерпний перелік питань, які потребують нагальних відповідей, оскільки стосуються декларативності конституційних гарантій. Запропоновано декілька варіантів вирішення проблем, які існують при розв'язанні медичних конфліктів. Викладено думку щодо доцільності внесення змін до деяких чинних нормативно-правових актів України, з метою надання реальної можливості громадянам відстоювати власні права. Також внесено пропозицію про створення незалежного бюро для проведення експертиз саме в медичних справах, з метою уникнення солідарної поруки медиків.

Ключові слова: докази, доказування, пацієнт, лікар, лікувальний заклад, дефект надання медичної допомоги, лікарська помилка, відповідальність, майнова шкода, немайнова шкода, запит на інформацію, інформація медичного характеру, лікарська таємниця.

Шиманская Н.С. Проблемы доказывания при защите прав пациентов в медицинских делах

В статье исследуются проблемы пациента, что возникают при желании защитить собственные права и интересы в случае их нарушения медицинскими работниками. Приведен исчерпывающий перечень вопросов, на которые нужно дать неотложные ответы, поскольку вопросы касаются декларативности конституционных гарантий. Предложено несколько вариантов решения проблем, которые возникают при решении медицинских конфликтов. Высказано мнение о необходимости внесения изменений к некоторым действующим нормативно-правовым актам Украины, для гарантирования реальной возможности гражданам отстаивать собственные права. Также внесено предложение об учрежде-

нии независимого бюро для проведения экспертиз именно в медицинских делах с целью недопущения круговой поруки медицинских работников.

Ключевые слова: доказательство, доказывание, пациент, врач, лечебное заведение, дефект медицинских услуг, врачебная ошибка, ответственность, материальный ущерб, нематериальный ущерб, запрос на информацию, информация медицинского характера, врачебная тайна.

Shymanska N.S. Problems of proof during defence of patients' rights in medical cases

This article is research of problems that arise when patient wants to protect his rights and interests in the event of violation by medical personnel. There is described non-exhaustive list of issues requiring immediate response because they relate to the declarative constitutional guarantees. The author gives several ways to solve the problems that exist in medical disputes. The author says that there is necessity of amendments to certain existing legal acts of Ukraine in order to provide a real opportunity for citizens to defend their rights. Also the author proposes to establish an independent office for the examination in medical cases for avoiding joint and mutual guarantee of physicians.

Keywords: evidence, proof, patient, physician, medical facility, a defect of medical care, medical errors, liability, property damage, reputation damage, request for information, medical treatment information, medical privacy.

Юсип В.В.

СТРОКИ В ДОГОВОРІ КОМІСІЇ

УДК: 347

Договір комісії належить до складних договірних моделей в цивільному праві. Характеристика договору комісії, як «складної угоди» [1, с. 77], дана ще в дореволюційний час, повністю зберігає свою актуальність і на сьогоднішній день. Даний інститут, який Кечеджи-Шаповалов образно охарактеризував як «душу сучасної торгівлі» [2, с. 25] протягом всього свого розвитку виступає предметом жвавих дискусій.

Цілий комплекс проблем, пов'язаних з юридичною характеристикою договору комісії, досі не має однозначного вирішення в науці цивільного права. В першу чергу, обумовлено це багато в чому тим, що ускладнення цивільного обороту неминуче спричиняє розвиток юридичної конструкції комісії. Перед учасниками цивільного обороту постійно виникають питання про те, чи може бути використана комісійна модель договору для здійснення того чи іншого правочину, щодо того чи іншого об'єкта цивільних

прав. Поряд із згаданими проблемами питання строків у договорах комісії залишається поза увагою.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання строків у договорах комісії досліджувались частково у працях В. А. Васильєвої, О. В. Дзери, Р. В. Колосова, Б. К. Комарова, В. В. Луця, В. С. Садовського, Я. М. Шевченко та інших вчених. Але комплексного аналізу не проводилось.

Мета статті. Тому метою статті є виявлення недоліків правового регулювання строків у договорі комісії та формулювання відповідних пропозицій щодо його удосконалення.

Виклад основного матеріалу. Умови договору комісії, особливості його виконання та відмови від нього регулюються ст. ст. 1011 - 1028 Цивільного кодексу України (далі - ЦК України).

У договірній конструкції відсутній обов'язок комісіонера виконати комісійне доручення особисто. Комісіонер зобов'язаний тільки вчинити правочини на умовах найбільш вигідних для комітента і відповідно до його вказівок. Тому законодавець передбачив право комісіонера укладати договір субкомісії з третьою особою у виняткових випадках, якщо цього вимагають інтереси комітента, однак лише за згодою комітента. Згода може бути як усною, так і письмовою. Законодавець, не надавши вичерпного переліку таких виняткових випадків, створив можливість сторонам диспозитивно визначати, в якому конкретному випадку укладення договору субкомісії необхідне для комітента. Обов'язок комісіонера повідомляти комітента про передачу виконання комісійного доручення субкомісіонеру також відсутній, оскільки комітент надає на це згоду ще до цієї передачі.

Обов'язок виконання комісійного доручення діє протягом строку дії договору комісії, який встановили сторони або якщо строк не встановлений, то з моменту пред'явлення вимоги виконання. Однак, із врахуванням особливостей договорів комісії щодо окремих видів майна (ст. 1028 ЦК) можуть встановлюватися законні строки виконання цього обов'язку. Так, до прикладу, згідно з п. 1.6 Правил комісійної торгівлі непродовольчими товарами для реалізації прийнятого на комісію товару, за винятком антикваріату, творів мистецтва та унікальних речей, строк реалі-

зації яких необмежений, встановлений «окремих» строк тривалістю 60 календарних днів [3].

Згідно зі ст. 1023 ЦК України комітент зобов'язаний прийняти від комісіонера все належно виконане за договором комісії; оглянути майно, придбане для нього комісіонером і негайно повідомити комісіонера про виявлені у цьому майні недоліки. Слід зауважити, що ці три обов'язки у комітента виникають на кінцевій стадії виконання комісіонером доручення, здебільшого у комісії-купівлях (прийняття товару). На нашу думку, формулювання «прийняти все належно виконане» ширше за прийняття придбаного майна і включає в себе й прийняття грошових коштів, виручених при комісії-продажу, документів та цінних паперів.

Комітент не вправі відмовитися від прийняття виконаного комісійного доручення, а отже, є зобов'язаним, якщо комісіонер погасив утворену різницю за свій рахунок. Це стосується як продажу майна за нижчою ціною, ніж встановлена, так і купівлі майна за вищою ціною. Якщо комітент зможе довести, що комісіонер мав можливість купити товар за ціною нижчою за призначену, тобто доведе, що комісіонер не діяв як дбайливий господар та не проявив належної старанності, то за комітентом справедливо було б зберегти право вимагати відшкодування збитків [4, с. 27-28]. Таким чином, комітент може відмовитися від прийняття виконаного доручення тільки у одному випадку – його неналежного виконання.

Пов'язаним обов'язком є обов'язок комітента оглянути майно, придбане комісіонером, і негайно повідомити комісіонера про виявлені у цьому майні недоліки (п. 2 ч. 1 ст. 1023 ЦК). Під самим оглядом розуміється проведення зовнішнього огляду з метою виявлення недоліків, перевірка кількості та якості товару, відповідності накладним [5, с. 89]. Законодавцем не передбачено строку виконання цього обов'язку, однак він повинен бути «розумним», тобто достатнім для ретельної перевірки товару.

Зазначений обов'язок безпосередньо пов'язаний із попереднім обов'язком комітента, і, виходячи із техніко-юридичної побудови ст. 1023 ЦК України, слід вважати, що обов'язок «оглянути майно» повинен виникати після прийняття належно ви-

конаного за договором. Оскільки чітких строків виконання цих обов'язків не передбачено, впливає висновок, що комітент у будь-якому разі зобов'язаний спочатку прийняти майно, потім провести його огляд і у разі виявлення певних недоліків повинен негайно про них повідомити комісіонера. Однак, тут має місце одне «але» – комітент зобов'язаний приймати тільки належно виконане за договором комісії (п. 1 ч. 1 ст. 1023 ЦК).

Відразу виникає запитання: чому комітент «наосліп» повинен приймати майно за договором комісії, не провівши попередньо його огляд? Цим самим піддавати себе можливим витратам, пов'язаним із утриманням такого майна, поки комісіонер не усуне його недоліки. Видається, що це як мінімум несправедливо і ставить комітента у не вигідне матеріальне становище. Саме тому закріплення цих обов'язків комітента у такому вигляді є су-перечливим.

Виходячи із вище зазначеного, вказані обов'язки доцільно змінити місцями, виклавши ст. 1023 ЦК у наступній редакції:

1. Комісіонер зобов'язаний:

1) у розумний строк після отримання повідомлення про необхідність прийняття виконаного комісійного доручення оглянути майно, придбане для нього комісіонером, і негайно повідомити комісіонера про виявлені у цьому майні недоліки;

2) негайно прийняти від комісіонера все належно виконане комісійне доручення.

Також варто зазначити, що положення: «у разі виявлення недоліків негайно повідомити про це комісіонера», вказує на присічний строк виконання цього обов'язку комітента, у разі пропущення якого останній позбавляється законної можливості захистити свої права та інтереси.

Із змісту ч. 2 ст. 1022 ЦК вбачається, що у разі наявності у комітента заперечень щодо звіту комісіонера він зобов'язаний повідомити його про це протягом тридцяти днів від дня отримання звіту. Якщо такі заперечення комітента надійдуть протягом зазначеного строку, звіт вважається неприйнятним, а якщо не надійдуть – прийнятним. Цей строк, на думку законодавця, є достатнім

для того, щоб комітент визначив, чи комісійне доручення виконане належним чином та чи відповідає його вказівкам.

Окремої уваги заслуговує строк здійснення права на відмову від договору комісії (ст. 1025 ЦК України). У випадку односторонньої відмови від договору, коли така відмова допускається законом або договором (ст. 651 ЦК), договір вважається розірваним з моменту заяви контрагента про відмову від виконання договору.

У разі, коли договір комісії укладено без визначення строку, комітент повинен повідомити комісіонера про відмову від договору не пізніше ніж за тридцять днів. Для прикладу, у Російській Федерації такий строк для повідомлення складає 3 місяці (ст. 1003 ЦК РФ). Більше того, законодавець не вказує на обґрунтованість причин відмови від договору і не вимагає обов'язкової письмової форми такої відмови. У разі відмови комітента від договору закон покладає на нього обов'язки по відшкодуванню витрат, зроблених комісіонером у зв'язку з виконанням договору (ч. 4 ст. 1025 ЦК); виплаті комісіонеру винагороди за фактично здійснені дії (ч. 5 ст. 1013 ЦК); по розпорядженню своїм майном, що знаходиться у комісіонера (ч. 3 ст. 1025 ЦК).

Тоді виникає логічне запитання: який строк має комітент на повідомлення про відмову у договорах комісії із визначеним строком дії? Відповіді на це запитання у цивільному законодавстві ми не знайдемо. Як правило, якщо сторони в договорі комісії передбачають строк його дії, то вони передбачають і строк повідомлення про відмову від договору. Однак, якщо у договорі, укладеному на визначений строк, не вказаний строк повідомлення про відмову від договору, то це означає, що комітент може в будь-який час відмовитися від договору, при цьому, не повідомляючи комісіонера у жодній формі. У випадку, коли комітент виявиться недобросовісною стороною, така ситуація може поставити комісіонера у нерівне становище, в якому він буде позбавлений можливості вжити заходів для попередження для себе негативних наслідків.

Тому, вважаємо, що не дивлячись на фідуціарний характер посередницьких договорів, потрібно на законодавчому рівні закріпити строк на таке повідомлення шляхом доповнення ч. 2 ст. 1025 ЦК. Дану норму слід викласти у такій редакції: «Якщо дого-

вір комісії укладено на визначений строк, комітент повинен повідомити комісіонера про відмову від договору у розумний строк». Тоді вона відповідала б комерційно-правовій природі договору комісії. Мається на увазі, що комісіонер здебільшого діє як підприємець і розірвання договору комітентом у будь-який час може негативно відбитися на його майновому стані.

Одним із обов'язків комітента є обов'язок розпорядження майном в межах 15 днів від дня отримання повідомлення про відмову комісіонера від договору (ч. 2 ст. 1026 ЦК). Слід нагадати, що цей обов'язок виникає у комітента тільки за договорами комісії, які укладені на невизначений строк, оскільки комісіонер не має права відмовитися від договору, укладеного на певний строк. Про свою відмову від договору комісії він повинен повідомити не пізніше ніж за тридцять днів. Витрати, пов'язані із таким розпорядженням, можуть покладатися за договором на будь-яку із сторін. Якщо це питання неврегульоване, комітент за свій рахунок повинен здійснити витрати, пов'язані із розпорядженням належним йому майном, оскільки відмова комісіонера від договору не вважається у даному випадку порушенням законодавства [6, с. 507].

Виконання вказаних обов'язків пов'язане з присіченими строками. Комітент виконує ці обов'язки: в першому випадку під страхом того, що звіт буде вважатися прийнятим і він втратить можливість подати заперечення на нього, а як наслідок – захистити свої права та інтереси, а у другому – під страхом передання комісіонером за його рахунок цього майна на зберігання або продажу майна за найвигіднішою для комітента ціною.

Відправною точкою обчислення вважається день отримання звіту або день отримання повідомлення про відмову від договору, а кінцевим терміном – день закінчення встановленого строку. Тобто вони починають обчислюватися із наступного дня після прийняття такого звіту, а закінчуються відповідно на останній день встановленого строку. При розгляді спорів щодо строку виконання цього обов'язку факт одержання звіту повинен доводитися у суді незаперечними об'єктивними доказами, наприклад, відміткою пошти про одержання листа комітентом тощо.

Юсип В.В.

Дослідження прав установників посередництва було б неповним без висвітлення моменту, з якого у комітента виникає право власності внаслідок укладення комісіонером договорів із третіми особами. Момент виникнення права власності у комітента має свою особливість. Так, згідно з ч. 1 ст. 1018 ЦК майно придбане комісіонером за рахунок комітента, є власністю комітента. Як правильно зазначено у літературі, навіть якщо комісіонер затримав виконання зобов'язання, то він може бути відповідальним лише за неналежне виконання договору комісії [7, с. 85-86]. Тобто із цього випливає, що право власності у комітента на майно, придбане для нього комісіонером, виникає із моменту укладення договору, не дивлячись на те, що фактично воно ще може перебувати у володінні комісіонера. Фактично комісіонер як при укладенні договору комісії-продажу, так і при укладенні договору комісії-купівлі виступає так би мовити «ретранслятором» права власності: в першому випадку від комітента третім особам, а у другому – навпаки від третіх осіб комітенту. З цього приводу Б. К. Комаров зазначив, що посередник передає право власності від клієнта третім особам і навпаки [8, с. 43-47]. В. Ф. Яковлева також вважала, що здійснення угод комісіонера із третіми особами може дати правовий ефект тільки тоді, коли комісіонер буде уповноважений не тільки укладати угоди, але й мати право на перенесення права власності від комітента до третьої особи [9, с. 30]. Але найбільш влучно висловився В. П. Грибанов, зазначивши: «В угоді має місце акт відчуження речі. У зв'язку із цим уповноважений відчужувач своїми діями припиняє право власності комітента і передає не право, а річ у власність набувача, у якого і виникає право власності» [10, с. 29-30]. Вчений мав на увазі «право слідування», коли разом з передачею речі автоматично переходить і право власності.

Отже, при комісії-купівлі третя особа після передачі речі комісіонеру втрачає право власності, яке переходить до комітента, а при комісії-продажу комісіонер своїми діями припиняє право власності комітента в результаті передачі речі третій особі. Саме в цьому черговий раз проявляється статус комісіонера як посередника.

Таким чином, більшість строків в договорі комісії є присіченими. Разом з тим темпоральні межі здійснення деяких прав та виконання певних обов'язків не закріплені, що зумовлює виникнення правових спорів на практиці. З метою усунення частини недоліків пропонуємо наступні зміни до законодавства:

Ст. 1023 ЦК України викласти у наступній редакції: «Комісіонер зобов'язаний: 1) у розумний строк після отримання повідомлення про необхідність прийняття виконаного комісійного доручення оглянути майно, придбане для нього комісіонером, і негайно повідомити комісіонера про виявлені у цьому майні недоліки; 2) негайно прийняти від комісіонера все належно виконане комісійне доручення».

Ч. 2 ст. 1025 ЦК України доповнити та викласти у такій редакції: «Якщо договір комісії укладено на визначений строк, комітент повинен повідомити комісіонера про відмову від договору у розумний строк».

1. Садовский В.С. Договор комиссии и несостоятельность участвующих в нем лиц // Журнал гражданского и уголовного права: 1891г. Май, Издание С. — Петербургского Юридического Общества. - Кн. 5. - С. 77-78.
2. Кечеджи-Шаповалов М.В. Торговые посредники (маклеры, комиссионеры экспедиторов, агенты и коммивояжеры). - СПб., 1910. - 134 с.
3. Правила комісійної торгівлі непродовольчими товарами, затв. наказом МЗЕС України від 13.03.1995 р. №37. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0079-95>.
4. Гейне А.Н. Замечания на проект книги пятой Гражданского уложения / А.Н. Гейне. — С. Петербург: Сенатская типография, 1906. — С. 27-30..
5. Колосов Р.В. Договір комісії і агентський договір у цивільному праві: дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Колосов Руслан Віталійович. — К., 2004. — 196 с.
6. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар: У 2 ч. — Ч.2. [За заг. ред. Я.М. Шевченко]. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре»», 2004.— 692 с.
7. Вольфсон Ф.И. Гражданское право. Учебник / Ф.И. Вольфсон. — М.: Юридическое издательство НКЮ РСФСР, 1927. — 484 с.
8. Комаров Б.К. Договор комиссии по советском праву / Б.К. Комаров. — М.: Изд-во МГУ, 1961. — 52 с.

9. Яковлева В.Ф. Договор комиссионной продажи сельскохозяйственной продукции / В.Ф. Яковлева. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1959. – 90 с.
10. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав / В.П. Грибанов // Осуществление и защита гражданских прав. – М. – 2000. – С.151-152.

Юсип В.В. Строки в договорі комісії

Стаття присвячена динаміці укладення, виконання та припинення договору комісії. Аналізуються особливості виконання договору комісії, відмови від договору комісії, набуття права власності на майно, набутого внаслідок виконання комісійного зобов'язання. Автор акцентує увагу на необхідності більш чіткого правового регулювання строків виконання прав та обов'язків.

Ключові слова: строк, комітент, комісіонер, договір комісії

Юсип В.В. Сроки в договоре комиссии

Статья посвящена динамике заключения, выполнения и прекращения договора комиссии. Анализируются особенности исполнения договора комиссии, отказа от договора комиссии, приобретение права собственности на имущество, приобретенного в результате выполнения комиссионного обязательства. Автор акцентирует внимание на необходимости более четкого правового регулирования сроков выполнения прав и обязанностей.

Ключевые слова: срок, комитент, комиссионер, договор комиссии

Yusyp V. V. Terms in Commission Contract

The article is an independent complete scientific work, in which peculiarities of legal regulation of commission's terms are considered. For the first time on the level of article the comparable of terms in commission agreement and other types of agreements are conducted and their legal essence and place in the system of civil – legal agreements are established.

The article contains the complex scientific and theoretical analysis of the main problems of civil-law regulation of commission contracts' terms. Such definitions as «service», «deal», «contract of commission» are studied and analyzed profoundly, the basic elements of the contract of commission agreement, particularly its entity structure, contest, parties' responsibility for non-execution or improper execution of a contract, are taken up.

On the basis of the normative material generalization, the analysis of scientific literature and materials of judicial practice, the conclusions are made and recommendations concerning subsequent improvement of the Ukrainian civil legislation in the sphere of conclusion and execution of a contract of commission agency are formulated.

The specificity of legal regulations of terms in these treaties are investigated and it's place in the law of Ukraine are showed.

Keywords: terms, commission principal, commission agent, commission agreement

ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА. ЗЕМЕЛЬНЕ ТА АГРАРНЕ ПРАВО

Багай Н.О.

ЗАКОНОДАВСТВО ПРО ДЕРЖАВНУ ПІДТРИМКУ СІЛЬСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ

УДК 349.42

Актуальність теми. Розвиток і підвищення ефективності сільського господарства в сучасних умовах є одним із пріоритетних напрямів державної політики, що базується на принципах аграрного протекціонізму. Законодавче регулювання державної підтримки сільського господарства повинне забезпечувати не лише розвиток виробничої сфери села, але й передбачати заходи щодо підвищення життєвого рівня сільського населення, розвитку сільських територій.

Стан дослідження. Проблеми розвитку законодавства про державну підтримку сільського господарства України досліджувались у працях Я.З.Гаєцької-Колотило, О.В.Гафурової, В.Ф.Домбровського, А.В.Духневича, В.М.Єрмоленка, В.П.Жушмана, Т.В.Курман, С.І.Марченко, Л.О.Панькової, О.О.Погрібного, І.П.Сафонова, В.І.Семчика, Я.О.Сидорова, А.М.Статівки, Н.І.Титової, В.Ю.Уркевича, В.З.Янчука та інших учених. Проте відсутність належних механізмів реалізації законодавчих положень з питань державної підтримки сільського господарства, а також сучасні потреби євроінтеграції передбачають необхідність розробки теоретичних засад подальшого розвитку законодавства у цій сфері.

Метою статті є аналіз сучасного законодавчого забезпечення державної підтримки сільського господарства України та ви-

значення основних напрямів вдосконалення цього законодавчого інституту.

Формування окремого законодавчого інституту державної підтримки сільського господарства України було зумовлене пріоритетами сучасної державної аграрної політики та об'єктивними потребами забезпечення продовольчої безпеки держави. Ще в минулому столітті О.О.Погрібний та В.І.Семчик справедливо акцентували увагу на необхідності спрямування аграрної політики держави на підтримку різноманітних форм господарювання на селі [1, с.79-80].

Першим нормативно-правовим актом вищої юридичної сили, який визначав базові завдання щодо державної підтримки сільського господарства, став Закон України «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві» від 17 жовтня 1990 року. Характерною рисою цього нормативно-правового акта стало зміщення акцентів у реалізації заходів державної підтримки в бік соціальної сфери села. Із прийняттям цього Закону вперше соціальний розвиток села став самостійним об'єктом правової регламентації, а заходи з державної підтримки села набули законодавчого оформлення.

У 2001 році був прийнятий Закон України «Про стимулювання розвитку сільського господарства України на період 2001-2004 років», яким уперше визначалися на законодавчому рівні економічні методи підвищення ефективності сільськогосподарського виробництва. Із прийняттям цього Закону в аграрно-правовій науці пов'язують початок другого етапу розвитку законодавства про державну підтримку сільського господарства України [5, с.5].

Сьогодні основним нормативно-правовим актом аграрного законодавства України, що регулює відносини державної підтримки сільського господарства, є Закон України «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24 червня 2004 року. Цей Закон визначає не лише цілі та завдання державного регулювання сільського господарства, але й містить законодавчі положення, спрямовані на підтримку сфери сільськогосподарського виробництва. Ним визначено основи державної політики у бюджетній, кредитній, цінovій, регуляторній та інших сферах

державного управління щодо стимулювання виробництва сільськогосподарської продукції та розвитку аграрного ринку, а також забезпечення продовольчої безпеки держави. На думку вчених, цей Закон «починаючи з самої його назви, «пронизаний» протекціоністською державною ідеологією» [2, с. 6].

Законом України «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року» від 18 жовтня 2005 року серед основних пріоритетів аграрної політики передбачена державна підтримка суб'єктів аграрного сектору шляхом концентрації державних ресурсів на пріоритетних напрямках розвитку, формування сприятливої цінової, фінансово-кредитної, страхової, податкової та бюджетної політики, забезпечення раціональних внутрішньогалузевих і міжгалузевих економічних відносин.

Поряд із згаданими законодавчими актами діють і інші нормативно-правові акти аграрного законодавства, якими передбачені окремі заходи з державної підтримки сільськогосподарських товаровиробників (акти, присвячені правовому статусу виробників сільськогосподарської продукції, акти з питань здійснення окремих видів виробничо-господарської діяльності в сільському господарстві тощо). Важливі заходи економічного стимулювання сільськогосподарських товаровиробників передбачаються й актами господарського, податкового та інших галузей законодавства.

Окремо необхідно відмітити важливе значення Закону України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою», із прийняттям якого, як справедливо зауважив А.М.Статівка, було «зроблено ще один крок до вдосконалення правового регулювання відносин із страхування сільськогосподарської продукції та надання державної допомоги аграрним товаровиробникам у названій сфері» [3, с.15].

Слід погодитися з І.П.Сафоновим, що норми, закріплені в Законах України «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві», «Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001-2004 років», «Про державну підтримку сільського господарства України», «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року», становлять комплексний інститут право-

вого регулювання державної підтримки сільського господарства такої галузі права, як аграрне право України [4, с.6].

Разом з тим, сучасні законодавчі акти з питань державної підтримки сільського господарства не забезпечують належного нормативно-правового регулювання відповідного кола суспільних відносин. З цього приводу справедливо зазначає С.І.Марченко, що «в Україні відсутня законодавча база, в якій було б закріплено поняття державної підтримки товарного сільськогосподарського виробництва, принципи надання державної підтримки та критерії надання різних її видів, встановлено розподіл повноважень органів влади при наданні державної підтримки (регулюючого органу та розпорядників державних коштів), права та обов'язки сільськогосподарських товаровиробників» [5, с.8].

В аграрно-правовій науці визначається поняття державної підтримки сільського господарства. Зокрема, на думку І.П.Сафонова, державна підтримка сільського господарства включає «законодавчо закріплені організаційні, економічні та правові механізми, завдяки яким аграрним товаровиробникам надається державна допомога компетентними органами з метою стимулювання виробництва сільськогосподарської продукції, розвитку аграрного ринку й забезпечення продовольчої безпеки населення» [4, с.3]. С.І.Марченко визначає державну підтримку товарного сільськогосподарського виробництва як врегульовану нормами права сукупність організаційних, економічних, правових та інших засобів (пільг та переваг), які надаються державою в особі уповноважених органів за рахунок державних ресурсів, або шляхом відмови держави від отримання певних доходів, сільськогосподарським товаровиробникам з метою забезпечення продовольчої безпеки держави, розв'язання соціально-економічних проблем, сприяння соціальному розвитку сільської місцевості, відновлення та підтримання екологічної рівноваги територій [5, с.3].

Ученими виділяються окремі напрями державної підтримки сільського аграрних товаровиробників, що «охоплюють державну підтримку: а) в галузі матеріально-технічного забезпечення аграрних товаровиробників; б) їх доходів через державне регулювання цін на сільськогосподарську продукцію; в) шляхом здійс-

нення державних заставних закупівель; г) через механізми кредитування й дотування аграрних товаровиробників; д) шляхом проведення в життя особливої податкової політики в аграрній сфері; е) у сфері страхування ризиків аграрного виробництва» [4, с.8].

Слід погодитися з висновком А.М.Статівки про те, що правове регулювання державної підтримки вітчизняних товаровиробників має за мету реалізацію двох функцій: забезпечення продовольчої безпеки; створення гарантій для зайнятих у сільському господарстві з урахуванням його специфіки, пов'язаної із сезонністю, залежністю від погодно-кліматичних умов, високою вартістю необхідної виробничої інфраструктури та технологічних процесів щодо використання землі (як засобу виробництва) у порівнянні з вартістю кінцевого продукту [6, с.87].

Як правильно відзначають учені, «в сучасних умовах одним із основних і важливих аспектів ідеології аграрної політики держави стала переорієнтація програм підтримки сільського господарства на програми комплексного розвитку сільських територій» [7, с. 48]. Тому майбутній розвиток законодавства про державну підтримку сільського господарства України в умовах євроінтеграції повинен базуватися на принципах Спільної аграрної політики [8, с. 49-50], що передбачає поступове скорочення прямих субсидій сільськогосподарським товаровиробникам та пріоритет фінансування програм розвитку сільських територій і природоохоронних заходів у сільському господарстві.

Справедливо зазначають науковці, що «політика СОТ не передбачає системи державних дотацій та субсидій, а навпаки, допомога буде здійснюватися конкурентоспроможним галузям виробництва, причому спрямована вона буде на придбання технологій, що дозволяють підвищити якість продукції» [9, с. 119].

В економічній науці форми державної підтримки сільського господарства поділяють на прямі (пряме дотування або ж надання субсидій виробникам сільськогосподарської продукції) та непрямі (наукове обслуговування сільськогосподарських виробництв, пільгове кредитування, встановлення граничних цін на сільськогосподарську продукцію і т.д.) [10, с. 104]. На думку вчених, «в

нинішніх умовах наголос потрібно робити не на прямих дотаціях сільськогосподарським виробникам, а процесі впровадження державою заходів щодо опосередкованого впливу на АПК» [10, с. 105].

Державні витрати згідно з політикою СOT в межах «зеленої скриньки» можуть здійснюватись у таких напрямках: наукові дослідження, підготовка та підвищення кваліфікації кадрів, інформаційно-консультаційне обслуговування; ветеринарні та фітосанітарні заходи, контроль безпеки продуктів харчування; сприяння збуту сільгосппродукції, у тому числі збирання, обробка та поширення ринкової інформації; удосконалення інфраструктури (будівництво шляхів, електромереж, меліоративних споруд), за винятком операційних витрат на її утримання; утримання стратегічних продовольчих запасів, внутрішня продовольча допомога; забезпечення гарантованого доходу сільгоспвиробникам, удосконалення землекористування тощо; підтримка доходів виробників, не пов'язана з видом і обсягом виробництва; сприяння структурній перебудові сільськогосподарського виробництва; охорона навколишнього середовища; програми регіонального розвитку. Держава, що є членом СOT, має право фінансувати заходи «зеленої скриньки» в будь-якому обсязі залежно від можливостей свого бюджету.

Тому в сучасній аграрно-правовій науці справедливо відзначається потреба в перегляді існуючих підходів до державної підтримки сільського господарства із врахуванням вимог СOT та законодавства ЄС та приведення Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» у відповідність до вимог СOT та ЄС [5, с. 8].

На думку Я.О.Сидорова, «доцільним вбачається прийняття оновленого законодавчого акту у зазначеній сфері, який би охоплював заходи державної підтримки у широкому розумінні (і сільгосптоваровиробників, і сільських територій) та розширював обсяг їх правової регламентації з урахуванням членства України у Світовій організації торгівлі» [11, с. 184]. Л.О.Панькова відзначає, що «єдиним можливим напрямом розвитку законодавства про підтримку сільськогосподарських виробників є формування зако-

нодавчої бази для реалізації «зелених програм» а тому, на думку вченої, потребує змін і доповнень Закон України «Про державну підтримку сільського господарства України» [12, с. 134-135].

Враховуючи тимчасовий характер дії окремих нормативно-правових актів з питань державної аграрної політики, державної підтримки сільського господарства, соціального розвитку села, одним із напрямів розвитку аграрного законодавства є визначення засад державної аграрної політики на довгострокову перспективу, а також розробка й затвердження загальнодержавної програми відродження українського села та розвитку аграрного виробництва, що мала би передбачати як заходи щодо розвитку соціальної сфери села і сталого розвитку сільських територій, так і напрями розвитку та вдосконалення сільськогосподарського виробництва.

Істотною умовою результативності майбутньої загальнодержавної програми відродження українського села та розвитку аграрного виробництва є її відповідність сучасній соціально-політичній ситуації в державі, врахування існуючих економічних можливостей щодо фінансування передбачених нею заходів та забезпечення належного контролю за її виконанням.

Цікавою та обґрунтованою видається також позиція науковців про необхідність розробки Закону «Про сільське господарство», на основі якого «в перспективі розроблялися б основні положення і напрями аграрної політики, приймалися б відповідні підзаконні акти органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування» [7, с.39-40].

Водночас головним напрямом удосконалення нормативно-правового регулювання державної підтримки сільського господарства є інституційна кодифікація законодавства про державну підтримку сільського господарства України шляхом істотного оновлення та розширення сфери дії Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України», приведення заходів з державної підтримки сільського господарства у відповідність до вимог СOT та ЄС.

Одним із важливих завдань у сучасний період залишається створення відповідних економічних, організаційних та правових

механізмів реалізації базових положень законодавства про державну підтримку сільського господарства України.

Висновки. Майбутній розвиток законодавства про державну підтримку сільського господарства України повинен базуватися на законодавчо визначених засадах державної аграрної політики на довгострокову перспективу.

Сучасним напрямом удосконалення нормативно-правового регулювання державної підтримки сільського господарства є інституційна кодифікація законодавства про державну підтримку сільського господарства України шляхом істотного оновлення та розширення сфери дії Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України», приведення заходів з державної підтримки сільського господарства у відповідність до вимог СОТ та ЄС.

Важливим завданням у сучасний період є створення необхідних економічних, організаційних та правових механізмів реалізації основних положень Законів України «Про державну підтримку сільського господарства України» та «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві».

Перспективи подальших досліджень вбачаються в розробці пропозицій щодо змісту і структури майбутнього кодифікованого акта з питань державної підтримки сільського господарства України, науковому обґрунтуванні важливих організаційно-економічних та правових заходів, спрямованих на розвиток сільськогосподарського виробництва та сільських територій.

1. Семчик В.І., Погрібний О.О. Нові аспекти організації сільськогосподарського виробництва / В.І.Семчик, О.О.Погрібний // *Правова держава*. – 1993. – Вип. 4. – С. 73-80.
2. Науково-практичний коментар до Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» / В.М.Єрмоленко, А.М.Статівка, В.Ю.Уркевич; за заг. ред. А.М.Статівки // *Бюлетень законодавства і юридичної практики України*. – 2005. – 10. – 352 с.
3. Науково-практичний коментар Закону України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» / Гетьман А.П., Жушман В.П., Корнієнко В.М. та ін.; за ред. А.М.Статівки. – Х. : Юрайт, 2013. – 432 с.

4. Сафонов І.П. *Правова регламентація державної підтримки аграрних товаровиробників: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.06 / І.П.Сафонов; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого*. – Х., 2007. – 20 с.
5. Марченко С.І. *Організаційно-правові питання товарного сільськогосподарського виробництва в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.06 / С.І. Марченко; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка*. – К., 2008. – 17 с.
6. *Актуальні проблеми правового забезпечення продовольчої безпеки України: монографія / О.М.Батигіна, В.П.Жушман, В.М.Корнієнко та ін.; за ред. В.Ю.Уркевича та М.В.Шульги*. – Х.: «Шевченко С.О.», 2013. – 326 с.
7. *Актуальні питання аграрного права України: теорія і практика / Статівка А.М., Уркевич В.Ю., Корнієнко В.М. та ін.; за ред. д-ра юрид. наук, проф. А.М.Статівки*. – Х.: Вид-во «ФІНН», 2010. – 240 с.
8. Осташко Т.О. *Сільське господарство в умовах СОТ і ЄС / Т.О.Осташко*. – К.: Інститут сільського розвитку, 2005. – 70 с.
9. Чевичалова Ж.В. *Аграрний сектор економіки країни в умовах СОТ / Ж.А.Чевичалова // Сучасні проблеми аграрного і природоресурсового права: міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 30-31 жовтня 2009 р.): зб. наук. пр.; за заг. ред. В.М.Єрмоленка та ін.* – К.: ІРІДУМ, 2009. – С. 118-120.
10. Берlach Н.А. *Сучасний стан та основні напрями державної підтримки сільського господарства України / Н.А.Берlach // Часопис Київського університету права*. – 2009. – №3. – С. 104-108.
11. Сидоров Я.О. *Розвиток аграрних правовідносин у сфері державної підтримки сільського господарства в сучасних умовах світової економічної інтеграції / Я.О.Сидоров // Порівняльно-аналітичне право*. – 2013. – №3-2. С. 182-184.
12. *Проблеми розвитку аграрного та земельного права України: монографія / В.І.Семчик, П.Ф.Кулинич, В.М.Єрмоленко та ін.; за ред. В.І.Семчика, П.Ф.Кулинич*. – К.: Ред. журн. «Право України»; Х.: Право, 2014. – 372 с.

Багай Н.О. Законодавство про державну підтримку сільського господарства України: проблеми розвитку.

Стаття присвячена аналізу сучасного законодавства про державну підтримку сільського господарства України. Автором виділено основні проблеми сучасного законодавчого забезпечення державної підтримки аграрного сектора економіки. Обґрунтовано висновки щодо подальшого розвитку законодавства про державну підтримку сільського господарства України.

Ключові слова: аграрне законодавство, державна підтримка, сільське господарство, законодавство про державну підтримку сільського господарства.

Багай Н.О. Законодательство о государственной поддержке сельского хозяйства Украины: проблемы развития.

Статья посвящена анализу современного законодательства о государственной поддержке сельского хозяйства Украины. Автором выделены основные проблемы современного законодательного обеспечения государственной поддержки аграрного сектора экономики. Обоснованы выводы о дальнейшем развитии законодательства о государственной поддержке сельского хозяйства Украины.

Ключевые слова: аграрное законодательство, государственная поддержка, сельское хозяйство, законодательство о государственной поддержке сельского хозяйства.

Bagay N.O. Legislation about state support of agriculture of Ukraine: problems of the development.

The article analyzes the current legislation about state support of agriculture of Ukraine. The author determines the main problems of modern legislative ensuring of state support for the agricultural sector. Conclusions on further development of the legislation about state support of agriculture of Ukraine are grounded.

The author states that the formation of a separate legal institution of state support of agriculture of Ukraine was caused by the priorities of modern state agrarian policy and objective needs of ensuring the state's food security.

It is noted that today the main legal act of the agrarian legislation of Ukraine regulating the relations of state support for agriculture is the Law of Ukraine 'On State Support of Agriculture of Ukraine' dated 24 June 2004. This law determines not only the goals and tasks of state regulation of agriculture, but also contains legislative regulations aimed to support agricultural production. It defines the foundations of state policy in budget, credit, pricing, regulatory and other spheres of public administration aimed to stimulate agricultural production, agrarian market development and ensuring of food security.

It is predicted that the future development of legislation about state support of agriculture of Ukraine in terms of the European integration should be based on the principles of the Common agricultural policy which provides for a gradual reduction in direct subsidies to agricultural producers and the priority of financing the programs of rural development and environmental measures in agriculture.

The opinion about the expediency of the institutional codification of the legislation about state support of agriculture is grounded through significant renovation and expansion of the scope of the Law of Ukraine «On State Support of Agriculture of Ukraine», bringing the measures of state support of agriculture in line with the requirements of the WTO and the EU.

Keywords: agrarian legislation, state support, agriculture, legislation about state support of agriculture.

ВИДИ ПРАВ НА БОЛОТА В УКРАЇНІ

УДК 349.6: 540.456

Актуальність теми. Поняття та система речових і зобов'язальних прав є предметом детального дослідження представників цивільного права. Зокрема, речові права є одним з базових інститутів цивільного права. Визначення поняття та системи прав на землю детально аналізується в земельно-правових наукових дже-релах. Розширення дії інституту речових прав на природні ресурси зумовило появу новітніх досліджень змісту та особливостей прав на природні ресурси. Разом із тим, у наявних дослідженнях не враховані особливості, притаманні правам, на підставі яких може відбуватись використання боліт в Україні. Як наслідок, механізму правового регулювання відносин власності та користування боліт в Україні притаманні прогалини, недоліки, немає чітко сформованої системи прав на болота. Таким чином, беручи до уваги положення, обґрунтовані представниками науки загальної теорії права і держави, цивільного прав, земельного права та екологічного права постає потреба у визначенні видів прав на бо-лота.

Аналіз досліджень даної проблеми. Питання про види прав на землю та інші природні ресурси в Україні розглядалися на сторінках юридичної літератури такими вченими, як М. В. Шульга, Н. Р. Кобецька, Д. В. Бусуйок, В. В. Семків, Н. В. Фролова та інші.

Постановка мети. Метою цього дослідження є визначення поняття та системи прав на болота в Україні, проведення аналізу права власності на болота, права користування болотами та природноресурсових сервітутів.

Виклад основного матеріалу. За загальним правилом, будь-яке право можна розглядати як об'єктивне право, як суб'єктивне і як правовідносини. Зокрема, автори підручника з цивільного права України наводять наступне розуміння речових прав (як об'єктивного права) – це сукупність правових інститутів, норми яких забезпечують особі можливість здійснювати належні їй суб'єктивні цивільні права щодо впливу на річ, яка знаходиться в її го-

сподарюванні, за своєю волею або без щоразового погодження своєї волі з волею інших, причетних до цієї речі, осіб [1, с. 295]. В розумінні суб'єктивних прав речові права можна визначити як права, що забезпечують задоволення інтересів власника шляхом безпосереднього впливу на річ, яка перебуває у сфері його господарювання [2, с. 68]. З погляду правовідносин, Р. А. Майданник зазначає, що в «абсолютних (речових і виключних) відносинах сутність суб'єктивного права зводиться до права на власну поведінку, тоді як у відносних правовідносинах вона стає правом вимоги конкретної поведінки від зобов'язаних осіб» [3, с. 221].

Представники науки земельного права теж поділяють права на землю на речові та зобов'язальні. Підставами для такого поділу прав на землю є особливості правового регулювання відповідних земельних відносин [4, с. 415]. На думку П. Д. Філюк, речовими слід вважати права, які надають їх володільцю можливість безпосередньо, тобто незалежно від волі іншої особи, впливати на земельну ділянку [5, с. 13]. В контексті природноресурсового права Н. Р. Кобецька зазначає, що виходячи з цивільно-правового поняття речових прав, права на природні ресурси можна визначити як юридично закріплені можливості, які забезпечують задоволення інтересів уповноваженої особи в раціональному і ефективному використанні природних ресурсів шляхом безпосереднього впливу на природні ресурси, що перебувають у сфері її володіння [6, с. 196].

П. Д. Філюк визначає, що земельне законодавство України передбачає існування таких видів речових прав на землю, як право власності на землю та речові права на чужу земельну ділянку або обмежені речові права [5, с. 13]. Отже, за аналогією можна стверджувати, що на болота можуть виникати такі види речових прав, як право власності на болота та речові права на чужу земельну ділянку, де знаходиться болото або обмежені речові права на болото. Р. А. Майданник поділив речові права на дві групи: 1) першу групу становлять права на свої речі (до їх числа відноситься право власності); 2) друга група – це права на чужі речі – сервітути, емфітевзис, права забудови (суперфіцій), застава тощо [3, с. 223].

Зважаючи, що болото є комплексним природним об'єктом, а правове регулювання будується за поресурсовим принципом, природні ресурси боліт включають: надрові ресурси боліт; лісові ресурси боліт; водні ресурси боліт; ресурси флори та фауни боліт.

Згідно такої класифікації можна виділити наступні види прав на болота:

- права на надрові ресурси боліт (корисні копалини);
- права на лісові ресурси боліт;
- права на водні ресурси боліт;
- права на рекреаційні ресурси боліт;
- права на ресурси флори та фауни (рослинний та тваринний світ) боліт.

Враховуючи специфіку та особливість боліт, законодавством найчастіше врегульовуються такі із речових прав:

- право власності на болота (про це свідчать положення ст. 13, 14 Конституції України [7], інших актів природоресурсного законодавства, зокрема, ст. 6 Водного кодексу України [8], ст. 7-10 Лісового кодексу України [9] тощо);

- право користування болотами (впливає зі ст. 48 Водного кодексу України та інших);

- сервітутні права на болота (про це свідчить положення ст. 23 Лісового кодексу України, ст. 47 Водного кодексу України тощо).

Нормативно-правові акти не називають чітко, в яких формах власності можуть перебувати болота та з урахуванням екологічної важливості цих природних комплексів та приналежності їх до природних об'єктів, можна визначити, що болота є власністю Українського народу. На сьогодні болота переважно перебувають у складі земель водного фонду, лісогосподарського призначення та у складі земель сільськогосподарського призначення будь-якої форми власності. Ділянки боліт можуть набуватися у власність способами, передбаченими Земельним кодексом України, але, враховуючи потреби сьогодення, необхідно детально регламентувати набуття у власність боліт із врахуванням особливостей та обмежень у цій сфері.

Болота також виступають одним з ключових типів водно-болотних угідь, як за площею, так і за їх функціональною роллю. Н.

В. Фролова вказує, що водно-болотні угіддя можуть перебувати у всіх існуючих формах власності. Таким чином, деякі з природних ресурсів водно-болотних угідь можуть перебувати у всіх формах власності, а деякі – тільки у власності Українського народу [10, с. 227].

Болота можуть перебувати в державній, комунальній та приватній власності. Оскільки болота входять до складу земель водного фонду та лісгосподарського призначення, то відповідно до ч. 1 ст. 55 та ч. 1 ст. 59 Земельного кодексу України [11], землі водного фонду та лісгосподарського призначення можуть перебувати у державній, комунальній та приватній власності.

Суб'єктами права власності на болота є держава, територіальні громади, громадяни та юридичні особи.

У державній власності перебувають усі болота України, крім боліт, що перебувають у комунальній або приватній власності. Право державної власності на болота набувається і реалізується державою в особі Кабінету Міністрів України, Ради міністрів АРК, місцевих державних адміністрацій відповідно до закону України.

У комунальній власності перебувають болота в межах населених пунктів, крім боліт, що перебувають у державній або приватній власності. У комунальній власності можуть перебувати й інші болота, набуті або віднесені до об'єктів комунальної власності в установленому законом порядку. Право комунальної власності на болота реалізується територіальними громадами безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування. Право комунальної власності на болота набувається при розмежуванні в установленому законом порядку земель державної і комунальної власності, а також шляхом передачі земельних ділянок з державної власності в комунальну та з інших підстав, не заборонених законом.

Громадянам та юридичним особам органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування із земель водного фонду можуть передаватися на умовах оренди земельні ділянки прибережних захисних смуг, смуг відведення і берегових смуг водних шляхів, а також озера, водосховища, інші водойми, боло-

та та острови для сінокосіння, рибогосподарських потреб, культурно-оздоровчих, рекреаційних, спортивних і туристичних цілей, проведення науково-дослідних робіт тощо. Положення щодо використання земель водного фонду закріплені у ст. 85 Водного кодексу України, за яким у тимчасове користування за погодженням з постійними користувачами земельні ділянки прибережних захисних смуг, смуг відведення та берегових смуг водних шляхів можуть надаватися підприємствам, установам, організаціям, об'єднанням громадян, релігійним організаціям, громадянам України, іноземним юридичним та фізичним особам для сінокосіння, рибогосподарських потреб, культурно-оздоровчих, рекреаційних, спортивних і туристичних цілей, а також для проведення науково-дослідних робіт. Користування болотами у зазначених цілях здійснюється з урахуванням вимог щодо охорони боліт від забруднення, засмічення, а також з додержанням правил архітектури планування приміських зон та санітарних вимог у порядку, що встановлюється Кабінетом Міністрів України. Порядок користування землями водного фонду, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 13 травня 1996 р. №50214 [12], передбачає, що право користування земельною ділянкою на землях водного фонду виникає після встановлення меж цієї ділянки в натурі (на місцевості) і одержання відповідного документа, що посвідчує це право.

Ст. 56 Земельного кодексу України передбачено, що громадянам та юридичним особам за рішенням органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади можуть безоплатно або за плату передаватися у власність замкнені земельні ділянки лісгосподарського призначення загальною площею до 5 гектарів у складі угідь селянських, фермерських та інших господарств. Лісовий кодекс України в редакції 2006 р. у ч. 1 ст. 12 містить практично те ж положення, однак позитивом є те, що в даній статті конкретизується, що ці земельні ділянки надаються громадянам та юридичним особам України, адже прямої заборони на приватизацію земель іноземними юридичними особами Земельний кодекс України не містить. Ст. 59 Земельного кодексу України передбачає можливість безоплатної передачі у власність

замкнених природних водойм загальною площею до 3 гектарів тими ж суб'єктами. У даній статті не вказується, що вони передаються у складі угідь господарств, тому часто при розгляді справ звертаються до ЗУ «Про фермерське господарство» [13]. ч. 8 ст. 7 ЗУ «Про фермерське господарство», де говориться про те, що землі лісогосподарського призначення і водного фонду можуть передаватися лише у розмірі 5 – 3 га у склад угідь фермерського господарства. А ст. 12 ЗУ «Про фермерське господарство» встановлює, що до складу фермерського господарства можуть входити земельні ділянки, що належать громадянам на праві приватної власності, кожному з яких уже можуть бути передані земельні ділянки лісогосподарського призначення і водного фонду вказаних розмірів, відповідно до ст.ст. 56 і 59 ЗКУ. У ч. 3 ст. 4 ЗУ «Про селянське (фермерське) господарство» [14], який втратив чинність, було закріплено, що землі лісового і водного фондів, що входять до складу угідь селянських (фермерських) господарств, не можуть передаватися у приватну власність господарств, за винятком невеликих (до 5 гектарів) ділянок лісів і невеликих (до 3 гектарів) ділянок водойм і боліт. Однак, спеціальний закон, який регулює правовий режим діяльності фермерського господарства не може дати вичерпну відповідь на питання, яким юридичним особам можуть бути передані болота. Тому ст. 59 Земельного кодексу України дає суб'єктивне право будь-якій юридичній особі звертатися в органи приватизації щодо отримання відповідної земельної ділянки, якщо це не суперечить її статутним документам.

В ст. 6 Водного кодексу України визначено, що води (водні об'єкти) є виключною власністю народу України і надаються тільки у користування. В ч. 2 ст. 3 Земельного кодексу України вказується, що земельні відносини, що виникають при використанні надр, лісів, вод, а також рослинного і тваринного світу, атмосферного повітря, регулюються цим кодексом, нормативно-правовими актами про надра, ліси, води, рослинний і тваринний світ, атмосферне повітря, якщо вони не суперечать цьому кодексу. Але оскільки болото - це цілісний природно-територіальний комплекс, який складається із земельної ділянки та взаємопов'язаними природними компонентами – водою, торфом і притаманними

їй флорою та фауною, то передача в приватну власність боліт згідно Земельного кодексу є абсолютно легітимною.

Обмеження, щодо можливості перебування боліт у приватній власності, визначено у п. 4 ст. 84 Земельного кодексу України. Землі водного фонду не підлягають передачі у приватну власність, крім випадків, передбачених у ст. 59 Земельного кодексу України. Нею встановлено, що громадянам та юридичним особам за рішенням органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування можуть безоплатно передаватися у власність лише замкнені природні водойми загальною площею до 3 гектарів. Поняття «замкнена природна водойма» законодавство не містить. Аналіз водного законодавства дозволяє зробити висновок, що замкненими водоймами є невеликі за площею і непроточні водоймища, які не мають гідравлічного зв'язку з іншими водними об'єктами [15, с. 151]. По суті, у приватну власність можуть передаватися такі земельні ділянки водного фонду, на яких розташовані невеликі болота, які не перевищує 3 гектарів. Разом з тим цією ж статтею встановлено, що власники на своїх земельних ділянках можуть у встановленому порядку створювати рибогосподарські, протиерозійні та інші штучні водойми. Це означає, що такі земельні ділянки після будівництва на них згаданих штучних водойм можуть бути переведені до категорії земель водного фонду.

Необхідною умовою законодавчого встановлення приватної власності боліт є врахування обмеженості природних ресурсів, що передаються та наслідки такої передачі. Встановлення об'єктивного права реалізації громадянами України своїх суб'єктивних прав на болота в такому об'ємі, як це передбачено, може призвести до тотальної приватизації всіх боліт, розукрупнення яких навряд чи сприятиме екологічній стабільності країни та охороні різних видів біологічних екосистем. Адже поняття замкнена земельна ділянка лісогосподарського призначення – це абсолютно оціночне поняття, щодо якого немає навіть казуїстичного визначення. Тому поняття замкнена земельна ділянка лісогосподарського призначення, рівно як і замкнена природна водойма, буде

визначатися, виходячи із власних уявлень суб'єктів та органів приватизації.

Якщо на території боліт створюється об'єкт природно-заповідного фонду, режим охорони такого угіддя і використання його земель передбачається такий самий, як і для земель цього фонду.

Право користування чужим майном (сервітут) може бути встановлене щодо болота для задоволення потреб інших осіб, які не можуть бути задоволені іншим способом. Сервітутні права на болота може виявлятися у можливості проходу чи проїзду через чужу земельну ділянку, прокладання та експлуатації ліній електропередачі, зв'язку і трубопроводів, забезпечення водопостачання, меліорації тощо. Приблизний, проте далеко не вичерпний перелік основних найпоширеніших видів земельних сервітуту дає Земельний кодекс України. Здебільшого, земельні сервітуту встановлюються між сусідніми земельними ділянками, проте сервітут може бути встановлений і на використання земельної ділянки, яка безпосередньо не межує з «панівною». Семків В.В. вважає, що суть поняття природноресурсовий сервітут мав би зводитися до того, що власник сусіднього або іншого природного ресурсу права обмеженого користування ним. Отже, природноресурсові сервітуту обмежують права одних ресурсокористувачів на користь інших фізичних та юридичних осіб, які користуються природними ресурсами [16, с. 81].

Висновки. Оскільки болото є цілісним природно-територіальним комплексом, то речові права на болота слід розглядати як права на певну земельну ділянку з взаємопов'язаними природними компонентами – водою, торфом і притаманними їй флорою та фауною. Болото може бути об'єктом речових прав, але лише за умови врахування його специфіки та здійснення правового регулювання спеціальними нормами природоресурсного законодавства, оскільки, необхідно зберігати обережність та виваженість при поширенні на правовий режим боліт земельно-правових інструментів. Крім того, в законодавстві України відсутнє комплексне регулювання боліт як самостійних природних об'єктів, що зумовлює і відсутність уніфікованих положень по встановленню речових прав на цей об'єкт.

Під речовими правами на болота можна розуміти юридично забезпечену можливість суб'єкта впливати на відособлений комплексний природний об'єкт – болото, що перебуває в її законному володінні, зокрема, на праві власності, за умови врахування їх специфіки та наслідків використання.

Система прав на болота з урахуванням цивільно-правових та земельно-правових підходів може бути представлена такими основними видами прав:

- право власності;
- право володіння (користування);
- сервітутні права.

1. Бірюков І. А., Заїка Ю. О. *Цивільне право України. Загальна частина: підручник / за ред. І.А. Бірюкова, Ю.О. Заїки.* – К. : КНТ, 2006. – 480 с.
2. Заїка Ю. І. *Українське цивільне право / Ю. І. Заїка.* – К. : Істина, 2005. – 312 с.
3. Майданик Р. А. *Цивільне право: Загальна частина. Т. 1. Вступ у цивільне право / Р. А. Майданик.* – К. : Алерта, 2012. – 472 с.
4. Бусуйок Д. В. *Поняття та система прав на землю за земельним законодавством України / Д. В. Бусуйок // Правова держава : щорічних наукових праць. К: ІДІ НАП України, 2007. – Випуск 18. – С. 414-418.*
5. Філюк П. Т. *Юридичне забезпечення захисту земельних прав громадян : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / П. Т. Філюк; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2010. – 19 с.*
6. Кобецька Н.Р. *Особливості прав на природні ресурси / Н.Р. Кобецька // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України : Збірник наукових статей. Випуск XXVI. – Івано-Франківськ, 2011. – С. 194-201.*
7. *Конституція України від 28.06.1996 р. [Електронний ресурс] / Офіц. сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>*
8. *Водний кодекс України від 06.06.1995 р. [Електронний ресурс] / Офіц. сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/213/95-вр>*
9. *Лісовий кодекс України від 21.01.1994 р. [Електронний ресурс] / Офіц. сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3852-12>*

10. Фролова Н. В. Законодавче закріплення права власності на водно-болотні угіддя / Н. В. Фролова // *Актуальні проблеми держави і права*. – 2008. – Випуск 37. – 225-228 с.
11. *Земельний кодекс України від 25.10.2001р.* / [Електронний ресурс] / Офіц. сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>
12. *Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку користування землями водного фонду» від 13.05.1996 р.* [Електронний ресурс] / Офіц. сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/502-96-n>
13. *Закон України «Про фермерське господарство» від 19.06.2003 р.* [Електронний ресурс] / Офіц. сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/973-15>
14. *Закон України «Про Про селянське (фермерське) господарство» від 20.12.1991 р.* [Електронний ресурс] / Офіц. сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2009-12>
15. *Земельний кодекс України : наук.-практ. комент./ за ред. А. П. Гетьмана, М. В. Шульги. – Вид. 6-е, допов. – Х. : Одиссей, 2009. – 624 с.*
16. *Семків В. В. Природноресурсові сервітути за законодавством України: сучасний стан та перспективи розвитку / В. В. Семків // Право, суспільство і держава: форми взаємодії : Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. – К., 2013. – С.80-83.*

Жидан О.С. Види прав на болота в Україні

В статті проаналізована класифікація прав на болота в Україні в залежності від обраного критерію відмежування. Характеризуються види прав на болота в Україні, які закріплені в законодавстві України, а саме права власності на болота, права користування болотами та природноресурсові сервітути.

Ключові слова: болото, види прав на болота, право власності на болота, право користування болотами, природноресурсові сервітути.

Жидан О.С. Виды прав на болота в Украине

В статье проанализирована классификация прав на болота в Украине в зависимости от выбранного критерия отграничения. Характеризуются виды прав на болота в Украине, которые закреплены в законодательстве Украины, а именно права собственности на болота, права пользования болотами и природноресурсовые сервитуты.

Ключевые слова: болото, виды прав на болота, право собственности на болота, право пользования болотами, природноресурсовые сервитуты.

Zhidan O.S. Types of rights on swamps in Ukraine

In the article is analyzed the classification of rights on swamp in Ukraine according to the chosen criterion separation. Characterized types of rights swamp in

Ukraine, which are enshrined in the legislation of Ukraine, namely ownership of the swamps, marshes and the right to use natural resources easements.

The concept and system of proprietary and obligation rights is the subject of detailed studies of representatives of civil law. In particular, property rights are one of the basic institutions of civil law. The definition of concept and the system of rights on the land in detail is analyzed in the legal research sources. Extension of the Institute of Property Rights on natural resources led to the emergence of new research content and particular the right of natural resources. However, available studies do not take into account the peculiarities inherent in rights, on the basis of which can be used the applying of wetlands in Ukraine. As a result, the mechanism of regulation of property relations and the use of wetlands in Ukraine is inherent gaps, flaws, there is no clearly established system of rights to the swamp. Thus, taking into account the provisions justified by the science of the general theory of law and state, civil rights, land rights and environmental law raises the need to determine the types of rights in the swamp. As the swamp is an entire of natural-territorial complexes, the property rights on the swamp should be seen as the right of the land with interconnected natural ingredients - water, peat and its inherent flora and fauna. Swamp may be the subject of real rights, but only if taking into account its specificity and regulation of special natural resource law rules because it is necessary to maintain caution and prudence in the propagation of the legal regime of wetlands, land and legal instruments. In addition, the legislation of Ukraine is no comprehensive regulation of wetlands as independent natural objects and makes no uniform regulations for the establishment of real rights to the property. Under property law in the swamp can be understood legally possible to influence the subject's isolated complex natural object - swamp, which is in its rightful ownership, including the right of ownership, subject to consideration of their specificity and effects of use.

Keywords: swamp, swamp types of rights, ownership of marshes, swamps right to use, natural resources easements.

Колос І.В.

ЕКОЛОГІЧНА СПІВПРАЦЯ УКРАЇНИ ТА НАТО

УДК. 349.6: 327.5

Постановка проблеми. На сьогоднішній день перед кожною державою постає великий перелік екологічних викликів. Серед них, зокрема, можна виділити техногенну перевантаженість, негативні соціально-екологічні наслідки природних катастроф; погіршення екологічного стану водних басейнів; необхідність подолання негативних наслідків воєнної та іншої екологічно небезпечної діяльності; недостатню ефективність утилізації токсичних й екологічно небезпечних відходів тощо.

Для ефективного вирішення зазначених проблем не вистачає зусиль окремих держав. Враховуючи обмежені можливості окремих країн в забезпеченні екологічної безпеки навколишнього середовища, вирішення зазначених проблем лягає на плечі великих міжнародних організацій, зокрема НАТО.

НАТО, як організація, що спрямована на забезпечення безпеки в широкому розумінні цього поняття не обмежує свій вплив військово-політичною сферою. Одним з найактуальніших питань стала безпека навколишнього середовища. Ця сфера охоплює надзвичайно широкий спектр проблем, з якими міжнародна спільнота стикається вже сьогодні. Зокрема це руйнування екосистем, пов'язані з цим енергетичні, економічні проблеми, соціальні конфлікти, проблеми усунення наслідків природних катастроф, утилізації небезпечних відходів тощо.. Зазначені явища здатні зумовити небезпеку переходу екологічної кризи у екологічну катастрофу з непередбаченими наслідками.

Такий розвиток подій не може залишати осторонь жодну міжнародну організацію, яка здатна здійснювати безпосередній вплив на попередження та знешкодження наслідків екологічних катастроф. Тому, на сьогоднішній день НАТО активно співпрацює з великою кількістю країн в плані забезпечення екологічної безпеки, в тому числі і з Україною.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню співробітництва України та НАТО в науковій спільноті приділяється достатньо велика увага. Однак, як правило, така увага зводиться лише до військово-політичного співробітництва, в той час як екологічна складова такої співпраці залишається недослідженою. Загалом, екологічний аспект співпраці України та НАТО був об'єктом дослідження К. Білої, Л. Гайдукова, Н. Голуба, П. Клімкіна В. Корнілов, І. Пашинського, Г. Перепелиці, О. Полторацького, О. Томашевича, М. Яковенка тощо.

Метою статті виступає дослідження екологічної складової в діяльності НАТО та аналіз основних форм і напрямків співробітництва України та НАТО в сфері охорони навколишнього природного середовища.

Виклад основного матеріалу. НАТО – це міжнародна Організація Північноатлантичного договору яка з'явилася 4 квітня 1949 у США. Стаття 4 Договору говорить, що НАТО – це «трансатлантичний форум» для проведення країнами-союзниками консультацій з будь-яких питань, що зачіпають життєво важливі інтереси його членів, включаючи події, здатні поставити під загрозу їх безпеку, і забезпечує стримування будь-якої форми агресії відносно території будь-якої держави-члена НАТО або захист від неї [2].

Загальновідомо, що НАТО є воєнно-політичною організацією. Проте нині діяльність Організації Північноатлантичного Договору охоплює вже не тільки воєнно-політичні аспекти. Здійснюється широкомасштабна співпраця з країнами-партнерами для забезпечення миру й безпеки в усій євроатлантичній зоні.

На сьогодні, при непорушності своїх основних принципів, Альянс переживає процес трансформування, тобто пристосування й реформування з метою набуття можливості ефективно вирішувати нові проблеми безпеки Євроатлантичного регіону. Більшість роботи НАТО проходить поза публічністю. Щоденно відбувається участь Альянсу у різноманітних проектах, покликаних поліпшити ситуацію у галузі безпеки, зважаючи на її нові виклики. Так, експерти НАТО наголошують на безпосередньому зв'язку сучасних екологічних проблем, зокрема кліматичних змін, з різноманітними елементами підтримання миру, їхній вплив на мир і стабільність та безпеку на земній кулі [22].

Регіональні та міжетнічні конфлікти, міжнародний тероризм, техногенні катастрофи створили нові виклики безпеці як Альянсу, так і всього світового співтовариства.

Поняття «безпека» традиційно визначалось як індивідуальна або колективна захищеність, що досягається шляхом захисту територіальної цілісності, політичного суверенітету й національних інтересів. Проте, останнім часом сутність терміна «безпека» зазнала змін, оскільки стало очевидним, що чинники навколишнього середовища, природні катастрофи й надзвичайні ситуації здійснюють значний, а подекуди й визначальний вплив на масштаби воєнних конфліктів і політичну стабільність в окремих ре-

гіонах. Співробітництво у сфері екології й подолання наслідків природних і техногенних катастроф набули в НАТО нового значення [9].

Стратегічна концепція Альянсу ґрунтується, зокрема, на широкому підході до безпеки, який охоплює політичні, економічні, соціальні та екологічні чинники, приділяючи їм не меншу увагу, ніж оборонному виміру.

Серед нагальних питань екологічної безпеки країн Альянсу вчені виділяють такі з них:

- вплив військової діяльності на довкілля;
- регіональні дослідження, зокрема, з питань транскордонної діяльності;
- запобігання конфліктам, які виникають на ґрунті дефіциту ресурсів;
- нові ризики для довкілля й суспільства, які несуть загрозу економічної або політичної нестабільності;
- нетрадиційні загрози безпеці (безпека мережі харчування, стратегія відповіді на ризики та безпека водних шляхів, портів і гаваней) [6, с. 13].

Варто відзначити, що в сфері забезпечення екологічної безпеки активно співпрацюють Україна та НАТО. Співробітництво України з НАТО в цій сфері розпочалося у 1991 році коли Україна вступила до Ради Північноатлантичного співробітництва (РПАС), згодом перейменованої в Раду Євроатлантичного партнерства (РСАП) [12].

За майже чверть століття, що минула відтоді, НАТО і Україна розбудували особливе партнерство, яке з роками стає дедалі міцнішим.

Вже за чотири місяці після проголошення Україною своєї незалежності Альянс запросив тодішнього міністра закордонних справ України на позачергове засідання Ради північноатлантичного співробітництва.

На Брюсельському саміті, 11 січня 1994 року, Альянс прийняв рішення започаткувати безпосередню практичну програму, що трансформує відносини між НАТО та країнами-учасниками – «партнерства заради миру».

Зasadничі принципи партнерства заради миру, підтримані усіма партнерами, які приєдналися до програми, включали «захист та утвердження фундаментальних свобод та прав людини, забезпечення свободи, справедливості та миру через демократію».

Україна приєдналася до партнерства заради миру менш ніж за місяць після офіційного відкриття програми – 8 лютого 1994 року. Лише чотири країни (Румунія, Литва, Польща та Естонія) випередили Україну у приєднанні до партнерства заради миру [5].

9 липня 1997 року в рамках саміту НАТО в Мадриді глави держав та урядів країн-членів НАТО та Президент України підписали «Хартію про особливе партнерство між Україною та НАТО». Хартія зафіксувала політичні зобов'язання сторін на найвищому рівні розвивати «особливе та ефективне» партнерство, яке сприятиме забезпеченню більшої стабільності та спільних демократичних цінностей в Центрально-Східній Європі, а також стала основою для консультацій між НАТО і Україною в контексті євроатлантичної безпеки і стабільності [4]. Хартія окреслює широке коло питань можливої співпраці, у тому числі планування на випадок надзвичайних ситуацій цивільного характеру, військову підготовку та екологічну безпеку.

Для забезпечення якнайповнішого розвитку відносин Україна-НАТО та втілення положень Хартії про особливе партнерство між Україною та НАТО, сторони домовилися проводити періодичні зустрічі Північноатлантичної Ради з Україною, як правило, не рідше двох разів на рік, у форматі Комісії Україна-НАТО (КУН). Відповідно, засідання КУН відбуваються періодично на рівні глав держав та урядів, міністрів закордонних справ та обoronи, а також послів. Такі засідання стали ключовим механізмом забезпечення координації та взаємодії співробітництва у сфері охорони навколишнього середовища [8].

Після Помаранчевої революції 2004-2005 років НАТО і Україна започаткували інтенсифікований діалог про співпрацю. Україна надала свої кораблі для антитерористичної операції «Активні зусилля» та військовий контингент для участі в місії МССБ в Афганістані.

3-4 квітня 2008 року на саміті у Бухаресті лідери країн Альянсу заявили: «НАТО вітає євроатлантичні прагнення щодо членства в НАТО України та Грузії. Сьогодні ми дійшли згоди, що ці держави стануть членами НАТО».

21 серпня 2009 року НАТО та Україна ухвалили спільну декларацію, спрямовану на посилення ролі Комісії Україна-НАТО, зміцнення співпраці і підтримку політичних, екологічних та оборонних реформ в Україні.

У 2010р. Україна виявила намір мати позаблоковий статус, проте заявила, що продовжуватиме практичну співпрацю з НАТО, як і раніше [5].

Однак після «революції гідності», в результаті агресивних дій з боку Російської Федерації українська влада виявила намір набутти в майбутньому членства в НАТО. Варто обов'язково відзначити і те, що в світлі останній політичних та військових подій суттєво посилилася довіра населення до НАТО, а також змінилося ставлення до вступу в НАТО. Так, за даними соціологічного опитування проведеного Центром Разумкова у червні 2014р. 41% населення висловилося за вступ України в НАТО [21]. В той же час, за даними соціологічного опитування проведеного інститутом Горшеніна, кількість населення, яке бажає приєднання України до НАТО становить 47% [21].

Для сприяння розвитку практичного співробітництва між Україною і НАТО, налагодження зв'язків міністерств та інших центральних органів виконавчої влади України з відповідними структурами НАТО, забезпечення проведення візитів представників НАТО в Україну, розповсюдження об'єктивної інформації про діяльність НАТО в 1997 році в Києві відкрито Центр інформації і документації НАТО в Україні, а в 1999 році засновано Офіс зв'язку НАТО в Україні [19].

Співробітництво України з Північноатлантичним Альянсом відбувається також в рамках Індивідуальної програми партнерства між Україною та НАТО (ІПП). Дана програма складається із заходів міжнародного співробітництва, запропонованих державами-членами та країнами-партнерами Альянсу в форматі Робочого плану євроатлантичного партнерства.

Робочий план євроатлантичного партнерства містить широкий перелік конференцій, симпозіумів, робочих зустрічей, засідань комітетів НАТО [7].

Загалом, взаємодія України з НАТО в сфері охорони довкілля здійснюється з використанням механізмів програми НАТО Партнерства заради миру «Наука заради миру та безпеки». Метою програми є сприяння співпраці науковців з країн-членів і партнерів Альянсу та фінансування наукових досліджень в галузі безпеки (у формі виділення грантів на реалізацію багаторічних проектів, семінарів, курсів, тренінгів та зустрічі науковців) [18].

У цілому програма «Наука заради миру та безпеки» опікується не лише ліквідацією екологічних наслідків військової діяльності. Програма є досить масштабною і спрямована на розвиток безпеки, стабільності й солідарності завдяки застосуванню наукових підходів для розв'язання глобальних проблем [9].

Сьогодні Україна посідає друге місце серед партнерів за інтенсивністю співробітництва в рамках Наукової програми НАТО. В цій Програмі вже взяло участь біля 400 українських вчених, які отримали понад 200 грантів. На науку НАТО виділяє Україна майже 10% свого наукового бюджету. За останні 5 років це склало біля 12 млн. дол. США. У сфері захисту навколишнього середовища Україна спільно з НАТО опрацьовувала низку проектів, спрямованих на ліквідацію наслідків природних катастроф [22].

Іншим виміром співробітництва є участь України в Ініціативі «Навколишнє середовище та безпека» (ENVSEC) (спільної програми НАТО, ОБСЄ, програми навколишнього середовища ООН і програми розвитку ООН), яка була створена на основі Меморандуму про взаєморозуміння між ЮНЕП, ПРООН та ОБСЄ від 14 листопада 2003 року.

Головною метою ініціативи є допомога країнам у визначенні та розв'язанні проблем стабільності та безпеки, які виникають у зв'язку з питаннями навколишнього середовища. Іншою метою є поліпшення загального взаєморозуміння шляхом зміцнення діалогу і співробітництва з екологічних питань [7].

Окрім того, варто відзначити, що за роки багаторічної співпраці між Україною та НАТО було реалізовано надзвичайно ве-

Колос І.В.

лику кількість проектів спрямованих на охорону навколишнього природного середовища.

За фінансової підтримки НАТО та Італії у 2005 р., дослідницьким центром радіаційної медицини у співробітництві з МОЗ та НАН України ініційовано пілотний проект «Вплив Чорнобильської катастрофи на довкілля». На основі проведеного дослідження, започатковано новий проект «Радіологічне виявлення: вплив на людський організм», який тривав до кінця 2008 р [22].

Започатковано також спільний проект України і Франції щодо створення новітніх макромолекулярних сполук для швидкого виявлення небезпечних речовин. Проект направлений на здійснення екологічного моніторингу для виявлення потенційних забруднювачів навколишнього середовища (в т.ч. амінів, іонів важких металів, наноб'єктів). Він збув започаткований в грудні 2011 р. та планується завершити в 2017 р. НАТО виділено кошти обсягом 225 тис. євро. на його реалізацію.

За підтримки НАТО також проводиться моніторинг і прогнозування повеней в басейні річки Прип'ять. Основною метою проекту є вдосконалення системи моніторингу паводків і впровадження сучасних інструментів моделювання, прогнозу паводків та транспорту радіонуклідів в басейні річки. Наразі вже працюють 7 станцій (4 в Україні та 4 в Білорусі).

На сьогодні активно здійснюється очищення води від важких металів та радіонуклідів, використовуючи керамічні мембрани. Участь у даному проекті приймають Україна, Словаччина та Чехія. Проект розпочато в серпні 2012 р. НАТО виділено на реалізацію зазначеного проекту 280 тис. євро [18].

Було також започатковано українсько-канадський проект щодо ліквідації негативних військових наслідків в місці розташування колишнього військового аеродрому в м. Прилуки, затверджений у рамках програми «Наука заради миру та безпеки», на який НАТО виділило 300 тис. євро.

Реалізовувалася також програма НАТО «Моделювання екосистеми як засіб управління Чорним морем: регіональна програма багатогалузевого співробітництва (NATO-TV Black Sea)». Проектом головував Інститут морських наук при Близькосхідно-

му технічному університеті (Туреччина). В ньому брали участь інститути України, Росії, Румунії, Болгарії, Грузії та США. Дані, зібрані на 26000 місцях, розташованих в акваторії Чорного моря, стандартизувалися для моделювання та прогнозів. Метою проекту була розробка варіантів реагування на природні та техногенні катастрофи, що можуть уразити нестабільну екосистему моря, а також створення надійної моделі екосистеми Чорного моря, виявлення причин її біологічної деградації та сприяння у відновленні її функціонування [22].

Великим блоком співробітництва України та НАТО виступає ліквідація надзвичайних наслідків цивільного характеру. Так, з метою покращення спроможностей України та НАТО реагувати на катастрофи, у 1997 році було укладено двосторонній Меморандум про взаєморозуміння щодо планування при надзвичайних ситуаціях та готовності до катастроф, яким визначено основні сфери взаємного інтересу у плані розвитку подальшої співпраці. До числа таких сфер входять: оцінка ризиків, планування, аналіз наслідків, запобіжні заходи, взаємодія підрозділів з ліквідації наслідків катастроф, транспортна підтримка операцій, реагування на ядерні аварії, пошуково-рятувальні операції тощо.

На виконання положень Меморандуму створено Спільну роботу групу Україна-НАТО з питань планування на випадок надзвичайних ситуацій цивільного характеру. Її діяльність розглядається як невід'ємна частина роботи Головного комітету НАТО з планування на випадок надзвичайних ситуацій та підпорядкованих йому підрозділів, передусім Комітету з цивільного захисту, Спільного медичного комітету, Комітету з планування продуктів харчування та сільського господарства й Комітету з планування цивільної авіації [13].

У межах Ініціативи з навколишнього середовища та безпеки Україна є учасником проекту з моніторингу в режимі реального часу стану річок Прут та Дністер. Також в цьому проекті беруть участь Молдова й Румунія. В межах проекту за фінансуванням НАТО було встановлено автоматичні станції моніторингу стану якості та кількості води в цих річках [12, с. 17].

На думку В.В. Корнілова в екологічному співробітництві між Україною й НАТО одним із основних напрямків також виступає утилізація небезпечних боєприпасів, їхніх елементів і палива [9].

Військова діяльність є однією із найбільш небезпечних в плані спричинення екологічної шкоди. Розуміючи всю серйозність утилізації небезпечних боєприпасів, озброєнь і їхніх елементів Україна в міру своїх можливостей вживає заходи для вирішення цієї проблеми. Однак, враховуючи обмежені матеріальні можливості України, наша держава розраховує на міжнародну допомогу таких потужних організацій як НАТО.

Лише, за офіційними даними Міноборони, на території країни міститься приблизно 1 млн. 400 тис. тонн боєприпасів, які зберігаються на понад 150 об'єктах (за іншими даними, реальна кількість боєприпасів на українській території сягає 2,5 млн. тонн). Варто відзначити, що рекордний річний сукупний показник утилізації за всю історію незалежної України становить дещо більше 30 тис. тонн на рік, тому з впевненістю можна сказати, що впоратися самотужки із питанням утилізації небезпечних боєприпасів України не зможе [16, с. 8].

Правовою основою для розв'язання проблеми утилізації боєприпасів виступає розпорядженням Кабінету Міністрів України від 28.09.2006 року якою схвалено «Концепцію Державної програми утилізації звичайних видів боєприпасів, непридатних для подальшого використання і зберігання на 2006–2017 рр.» [3].

Підтримка зусиль України з боку НАТО щодо знищення боєприпасів здійснюється за допомогою двох проектів Трастового фонду Партнерства заради миру. Перший проект передбачав знешкодження впродовж 2002–2003 років 400 тис. протипіхотних мін на хімічному виробництві в Донецьку. Другий проект передбачає знешкодження 133 тис. тонн звичайних боєприпасів, 1,5 мільйона одиниць легкого озброєння й 1000 переносних ракетно-зенітних комплексів. Із запланованою вартістю (приблизно 25 мільйонів євро) проект триватиме приблизно 12 років [15].

Отже, за майже 25 років Україна і НАТО досягли значного прогресу в розвитку справжнього партнерства в багатьох напрям-

ках, в тому числі і у плані екологічного співробітництва посиливши взаємну довіру і зміцнивши співробітництво.

Загалом, взаємодія України з НАТО в сфері охорони довкілля здійснюється з використанням механізмів програми НАТО Партнерства заради миру «Наука заради миру та безпеки». Метою програми є сприяння співпраці науковців з країн-членів і партнерів Альянсу та фінансування наукових досліджень в галузі безпеки (у формі виділення грантів на реалізацію багаторічних проектів, семінарів, курсів, тренінгів та зустрічі науковців)

Україна та НАТО домовилися проводити періодичні зустрічі, як правило, не рідше двох разів на рік, у форматі Комісії Україна-НАТО. Такі засідання стали ключовим механізмом забезпечення координації та взаємодії співробітництва у сфері охорони навколишнього середовища.

Варто зазначити, що основною платформою для співпраці України та НАТО є «Хартію про особливе партнерство між Україною та НАТО» яка була прийнята ще в 09.07.1997р. Враховуючи той факт, що зазначена Хартія окреслює далеко не всі напрями співпраці, а також те, що за останній рік військовий і політичний вектори розвитку нашої держави суттєво змінилися, а питання оборони набули особливого значення, необхідним є прийняття нового закону, який задекларує обов'язок нашої держави розвивати співпрацю із НАТО.

1. Меморандум про взаєморозуміння щодо планування при надзвичайних ситуаціях цивільного характеру та готовності до катастроф між Міністерством України з надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи та Організацією Північноатлантичного договору від 16 грудня 1997 р.: <http://www.mil.gov.ua>
2. Північноатлантичний договір. Вашингтон, округ Колумбія, 4 квітня 1949 р. // Довідник НАТО. – Брюссель : Public Diplomacy Division, 2006. – Р. 381–383.
3. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 28.09.2006 року «Про затвердження концепції Державної програми утилізації звичайних видів боєприпасів, непридатних для подальшого використання і зберігання на 2006–2017 рр.».

4. *Хартія про особливе партнерство між Україною і НАТО. Довідник з питань міжнародного військового співробітництва та участі у міжнародних миротворчих операціях / Упор. Шило В.Д. – К.: МП Леся, 2001. – С. 107*
5. *Відносини НАТО-Україна: передісторія [Електронний ресурс] – режим доступу: http://www.nato.int/nato_static_fl2014/assets/pdf/pdf_2014_09/20140908_140901-Backgrounder_NATO-Ukraine_uk.pdf*
6. *Довідник НАТО. – Відділ громадської дипломатії штаб-квартири НАТО. – Бельгія, Брюссель. – 2006. – С. 19.*
7. *Євроатлантична інтеграція [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://www.menr.gov.ua/index.php/international/international6>*
8. *Засідання Комісії Україна-НАТО [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://nato.mfa.gov.ua/ua/ukraine-nato/commission>*
9. *Корнілов В.В. «Екологічне співробітництво Україна–НАТО: сучасні напрями та перспективи подальшого розвитку» [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://www.kyui.edu.ua/vtmv/v/09/17.htm>*
10. *Місце України в НАТО. — К.: Центр «Демократичні ініціативи», 2006. — 252 с.*
11. *Новини НАТО. Випуск осінь-зима 2000 р. // Відділ громадської дипломатії штаб-квартири НАТО. – Брюссель, Бельгія. – 2000. – С. 1–2.*
12. *Окремі аспекти відносин Україна-НАТО: коротко про головне. – К.: ТОВ “Інсайт плюс”, 2006. – С. 18.*
13. *Основні напрями співробітництва НАТО із світовою спільнотою у невійськовій сфері [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://bibliofond.ru/view.aspx?id=460815>*
14. *Офіційний веб-сайт Дайджест новин м. Львова: <http://www.news.lviv.net>*
15. *Підсумки утилізації надлишкового озброєння і боєприпасів у 2006 році та плани щодо цієї діяльності на 2007 рік: http://www.mil.gov.ua/news/print_news.php?id=8885&lang=ua*
16. *Самуєв М. Синдром Новобогданівки // Атлантична панорама. – 2007. – № 5. – С. 8–9.*
17. *Співробітництво у сфері науки і захисту довкілля [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://nato.mfa.gov.ua/ua/ukraine-nato/science-and-environment>*
18. *Співробітництво Україна-НАТО в сфері науки та охорони довкілля [Електронний ресурс] – режим доступу: www.sea.gov.ua/news/41210654_dod1.doc*

19. *Україна та НАТО [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://kimo.univ.kiev.ua/MOrg/99.htm>*
20. *Український кризис [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://www.tvc.ru/news/show/id/39517>*
21. *Цензор.Нет. [Електронний ресурс] – режим доступу: http://censor.net.ua/news/291636/bolee_60_ukraintsev_gotovy_podderjat_vstuplenie_v_evrosouyz_i_svysh_e_40_v_nato_opros*
22. *Яковенко М. Пацківська І. «Проблеми екологічної безпеки в діяльності НАТО» [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://nato.pu.if.ua/journal/2009-2/2009-2-56.pdf>*

Колос І.В. Екологічна співпраця України та НАТО

В статті розглянуті основні напрями діяльності НАТО в сфері охорони довкілля. Досліджено основні етапи розвитку співпраці між Україною та НАТО. Розкрито основні форми та сфери співробітництва України та НАТО в сфері охорони навколишнього природного середовища, а також охарактеризовані окремі проекти, які спрямовані на охорону довкілля.

Ключові слова. Міжнародна Організація Північноатлантичного договору, безпека, екологічна безпека, партнерство заради миру, проекти спрямовані на охорону довкілля, утилізація боєприпасів.

Колос И. В. Экологическое сотрудничество Украины и НАТО

В статье рассмотрены главные направления деятельности НАТО в сфере охраны окружающей среды. Исследованы основные этапы развития сотрудничества между Украиной и НАТО. Раскрыты основные формы и сферы сотрудничества Украины и НАТО в сфере охраны окружающей природной среды, а также охарактеризованы отдельные проекты, направленные на охрану окружающей среды.

Ключевые слова. Международная Организация Североатлантического договора, безопасность, экологическая безопасность, партнерство ради мира, проекты направлены на охрану окружающей среды, утилизация боеприпасов.

Kolos I. V. Environmental cooperation between Ukraine and NATO

The article discusses the basic activities of NATO as a military-political international organization. The paper analyzes the place of environmental protection as one of the activities of NATO. The main stages of development of cooperation between Ukraine and NATO were explored and analyzed.

The author emphasized that the relations between Ukraine and North Atlantic Treaty Organization started in 1994. Ukraine applied to join the NATO in 2008. Plans for Ukrainian membership to NATO were shelved by Ukraine following the 2010 Ukrainian presidential election. However, after the «revolution of dignity» as a result of aggressive actions by the Russian Ukrainian authorities intend to acquire a future NATO membership.

It is concluded that the partnership between Ukraine and NATO in the field of environmental protection is carried out by using the mechanisms of the NATO

Partnership for Peace «Science for Peace and Security», IPP and by other forms of cooperation.

The article throws a light to the projects of cooperation between Ukraine and NATO in the field of environmental protection, including the recycling of military ammunition.

Keywords: North Atlantic Treaty Organization, safety, environmental safety, Partnership for Peace, nature protection projects, ammunition recycling.

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

Лутак Т.В.

ПРО ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ БОРТЬБИ З НЕЗАКОННИМ ПОВОДЖЕННЯМ ІЗ СПЕЦІАЛЬНИМ ТЕХНІЧНИМИ ЗАСОБАМИ НЕГЛАСНОГО ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ

УДК 343.45

Сьогодні в Україні є розмаїття думок щодо майбутнього розвитку кримінального-правового законодавства у сфері протидії незаконному обігу спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації (далі СТЗНОІ). Аналіз правової доктрини, відображеної у експертних висновках, законопроектах, актах судового тлумачення, дає можливість визначитися із напрямом та модальністю зміни відповідних кримінально-правових норм. Зокрема, останнім часом мають місце спроби видозмінити стратегії кримінально-правової політики щодо трансформації кримінальної відповідальності за використання СТЗНОІ декриміналізацією виготовлення та придбання таких засобів.

У той же час, політика у сфері боротьби зі злочинністю, як вказує П.Л. Фріс, повинна будуватися на загальних принципах, як і уся правова політика України: демократизму, переваги прав і свобод людини, верховенства права, рівності громадян, зворотної дії в часі, виключення подвійної відповідальності, законності та винуватої відповідальності, гуманізму [1]. Утім, сьогоденні реалії кримінально-правової політики у сфері протидії незаконному збиранню інформації та обігу СТЗНОІ не витримана, напрями її

лишаються невизначеними, а принципи реалізації такої політики чітко не визначені, не спостерігаються безпосередньо на стадіях прийняття та реалізації.

Аналіз досліджень, в яких започатковано розв'язання проблеми, виділення не вирішених. Дослідженню проблеми кримінально-правової політики присвячені роботи багатьох вітчизняних та зарубіжних вчених, серед яких Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. К. Гришук, О. М. Костенко, В. О. Меркулова, А. А. Митрофанов, А. А. Музика, В. О. Навроцький, М. І. Панов, Н. А. Савінова, В. В. Сташис, П. Л. Фріс, В. Я. Тацій, В. О. Туляков та інші вчені. Питанням, зокрема, кримінально-правової політики в сфері забезпечення безпеки інформаційних ресурсів та інформації було приділено значну увагу у докторській дисертації Н.А. Савінової, утім, на питаннях безпосередньо політики в сфері протидії СТЗНОН увага не акцентувалася. Тому, питання кримінально-правової політики у цій сфері досі лишається не повною мірою дослідженим, більше абстрактним. Таким чином безпосередній аналіз сутності та особливо важливих проблем кримінально-правової політики в сфері протидії незаконному використанню СТЗНОІ, який ґрунтується на емпіричних даних соціологічних опитувань, є актуальним та необхідним.

Метою даної статті визначити основні проблемні питання, які виникають в процесі запровадження та реалізації кримінально-правової політики у сфері боротьби з незаконним поведінням із СТЗНОІ в Україні.

Вирішення завдання та обґрунтування отриманих результатів. Більшість науковців (серед яких В.М. Бурлаков, О.М. Джужа, В.П. Сальніков, В.Г. Лихолоб, О.І. Коваленко, Я.Ю. Кондратьєв, О.Г. Кулик, О.Є. Михайлов, П.П. Михайленко, В.П. Філонов та ін.) і власне суб'єкти попереджувальної діяльності трактують терміни попередження злочинів та профілактики як тотожні або подібні [2, с. 42]. Наприклад, А.Ф. Токарев вважає, що термін попередження відбиває діяльність щодо недопущення будь-яких явищ, а термін профілактика – діяльність щодо недопущенню будь-яких негативних змін у явищах [3, с. 13]. Ми також дотримуємося відповідної концепції.

Ухвалення останнім часом низки підзаконних актів у сфері захисту інформації [4; 5; 6], протидії незаконному використанню та обігу СТЗНОІ, схвалення 15 червня 2010 р. нової редакції ст. 201, 359 КК України, ст.ст. 15, 195-5, 259, 262 КпАП України та ст. 112 КПК України певною мірою вплинуло на кримінально-правову доктрину та відповідну правову політику у цій сфері.

Так, у ст. 6 Указу Президента України від 7 листопада 2005 р. № 1556/2005 «Про додержання прав людини під час проведення оперативно-технічних заходів» приписувалося СБУ та МВС України підвищити рівень роботи «з виявлення, запобігання та припинення фактів придбання чи використання спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку, інших засобів негласного одержання інформації суб'єктами, яким не надано права на проведення оперативно-розшукової діяльності» [7]. Водночас така вказівка не супроводжувалася спробами запровадити додаткові форми кримінальної або адміністративної відповідальності у сфері обігу СТЗНОІ, про що свідчить відсутність розроблених та поданих до Верховної Ради України законопроектів.

Вищі органи влади неодноразово зверталися до проблеми обігу та використання СТЗНОІ. Зокрема, у ст. 1 рішення Ради національної безпеки і оборони України від 21 березня 2008 р. «Про невідкладні заходи щодо забезпечення інформаційної безпеки України» приписувалося Кабінету Міністрів України у тримісячний строк розробити за участю СБУ і внести у тримісячний строк на розгляд Верховної Ради України законопроекти щодо регулювання обігу СТЗНОІ, зокрема контролю за їх переміщенням через державний кордон України, а також установа кримінальної відповідальності за незаконне виготовлення, ввезення, зберігання та реалізацію СТЗНОІ; та щодо посилення кримінальної відповідальності за незаконне збирання, зберігання, використання або поширення персональних даних особи без її згоди [8].

Контроль за виконанням цього рішення був покладений на Секретаря Ради національної безпеки і оборони України [9], і відповідний законопроект «Про внесення змін до КК України (щодо відповідальності за незаконне поведіння із СТЗНОІ)» був розроблений СБУ в рамках Плану організації підготовки ак-

тів, необхідних для забезпечення реалізації Указу Президента України від 23 квітня 2008 р. № 377, затвердженого 16 травня 2008 р. Віце-прем'єр-міністром України І.В. Васюником. Уряд передав законопроект до парламенту (реєстраційний номер 3358 від 12 листопада 2008 р.) [10]. У цьому контексті доцільно навести думку професора П.Л. Фріса про те, що програмний рівень кримінально-правової політики передбачає чіткі стратегічні і тактичні (короткотермінові) плани у галузі законодавчої діяльності і регулювання правозастосувальної діяльності у сфері кримінально-правової політики [8, с. 447].

Як зазначалося у пояснювальній записці до проекту, він був розроблений «з урахуванням досвіду діяльності у сфері забезпечення інформаційної безпеки держави». При цьому необхідність розробки законопроекту його автори бачили у незадовільному, на їхню думку, стані забезпечення в Україні прав людини на недоторканість приватного життя, зокрема, на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Однією з причин такого стану вони визначили недосконалість положень кримінального законодавства в частині неадекватності існуючої кримінальної відповідальності за порушення згаданих прав ступеню суспільної небезпеки, яку вони здатні спричиняти. Автори цього проекту також посилалися на особливу увагу міжнародного права до забезпечення кожній особі поваги до її прав і основних свобод, і передусім, права на приватне життя [11].

Як зазначали з цього приводу парламентські експерти, законопроект № 3358 був розроблений з метою приведення законодавства України у відповідність до положень Конституції України через вдосконалення правового режиму захисту основних особистих прав і свобод людини. Для вирішення даного завдання законопроектом було запропоновано внести зміни до чинних норм КК України, встановивши кримінальну відповідальність за незаконне переміщення через митний кордон України СТЗНОІ, додавши їх до предметів злочину, передбаченого у ч. 1 ст. 201 КК України («Контрабанда»). Крім того, у проекті було запропоновано внесення істотних змін до ст. 359 КК України, зокрема, через додавання до ч. 1 цієї статті таких ознак злочинного діяння, як

незаконне виготовлення, придбання, збут чи зберігання з метою використання СТЗНОІ.

При цьому автори законопроекту № 3358 передбачали збереження існуючих форм вказаного злочину, але із скасуванням такої кваліфікуючої ознаки ч. 2 ст. 359 КК України, як заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб. Пропонувалося також дещо збільшити розмір матеріальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 359 КК України (замість штрафу від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян його розмір визначався у межах від двохсот до тисячі таких мінімумів), із збереженням розміру інших форм відповідальності за злочини, що передбачені в обох частинах цієї статті КК України [12].

Основною концептуальною ідеєю законопроекту визначалося установлення зазначеної кримінальної відповідальності «за порушення основних особистих прав і свобод людини внаслідок незаконного виготовлення, ввезення, зберігання та реалізації СТЗНОІ для незаконного отримання й розповсюдження інформації, таємниця якої гарантується Конституцією України. При цьому, на думку авторів проекту, він мав на меті «вплив на свідомість потенційного правопорушника шляхом оприлюднення встановленої державою тяжкості санкцій за вчинене суспільно небезпечне діяння». Реалізація цього проекту Закону України, зазначали експерти СБУ, «дозволить покращити стан забезпечення прав людини на недоторканність приватного життя, зокрема, на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, створить додаткові умови для підвищення ефективності боротьби з таким небезпечним явищем, як незаконне розповсюдження та збут СТЗНОІ, що матиме позитивний вплив на загальну соціально-політичну ситуацію в державі та сприятиме поліпшенню міжнародного іміджу України» [11].

На виступі у профільному парламентському комітеті при обговоренні зазначеного проекту заступник голови СБУ А. Павленко наголосив, що необхідність прийняття такого закону зумовле-

на «незадовільним станом забезпечення в Україні прав людини на недоторканність приватного життя, зокрема, на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції». Однією з причин такого стану представник СБУ назвав «неадекватності існуючої кримінальної відповідальності за порушення згаданих прав ступеню суспільної небезпеки, яку вони здатні спричинити». Члени Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності підтримали законопроект, прийняття якого, на їхню думку, покращить стан забезпечення прав людини на недоторканність приватного життя, створить додаткові умови для підвищення ефективності боротьби з таким небезпечним явищем, як незаконне розповсюдження та збут спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації; цей Комітет рекомендував Верховній Раді України прийняти зазначений проект закону за основу [13].

Водночас слід додати, що фахівці Головного науково-експертного управління Верховної Ради України дали негативну оцінку пропозиціям щодо внесення змін до ст. 359 КК України та за результатами розгляду проекту вважали доцільним повернути його суб'єкту права законодавчої ініціативи на доопрацювання. На їхню думку, незаконне виготовлення, придбання, збут чи зберігання з метою використання СТЗНОІ є господарською діяльністю, яка «може здійснюватись лише за наявності відповідної ліцензії, а її здійснення без такої ліцензії у даний час містить ознаки складу злочину, передбаченого статтею 202 КК України». Відсутність розмежування випадків вчинення таких дій, як господарської діяльності та інших форм їх здійснення (наприклад, кустарне виготовлення, разовий збут), незалежно від кількості та вартості виготовлених, придбаних чи збутих предметів експерти також вважають недоліком проекту [10, с. 1].

Крім того, у висновку Головного науково-експертного управління твердилось, що «виготовлення, придбання, збут» СТЗНОІ з метою їх використання у даний час також не є безкарними. Ці дії, на думку парламентських експертів, «залежно від обставин мають кваліфікуватись або як готування до вчинення злочину, пе-

редбаченого ст. 359 КК, або як співучасть (пособництво) у вчиненні цього злочину». Такою ж, на їхню думку, має бути кваліфікація дій особи у разі зберігання СТЗНОІ з метою використання, «оскільки для того, щоб «зберігати» відповідні предмети, особа спочатку повинна їх виготовити або придбати», а автори проекту не дали пояснень щодо того, «з яких причин таку кваліфікацію зазначених дій слід вважати недостатньою» [10, с. 2].

Експерти апарату Верховної Ради України обґрунтовують власну позицію також тим, що чинна кваліфікація «більшою мірою відповідає загальним засадам кримінального права», адже одним із об'єктів злочину, передбаченого чинною статтею 359 КК України, «є права громадян, власність, економічні інтереси суб'єктів господарювання, які можуть бути порушені внаслідок використання предметів даного злочину». До то ж випадки, коли винна особа не заподіяла, а лише збиралася заподіяти шкоду цьому об'єкту (а саме так, на думку цих фахівців, виглядає фактична сторона справи у разі виготовлення, придбання, збуту чи зберігання СТЗНОІ), «логічно кваліфікувати як готування до вчинення злочину, а не як закінчений злочин» [10, с. 2].

Визначаємо нашу незгоду із запропонованими у проекті обтяжуючими обставинами (ознаками злочину, передбаченого ч. 2 ст. 359 КК України). Нагадаємо: більшість складів злочинів, передбачених у КК України, які стосуються обмежень прав людини, незважаючи на сферу реалізації цих прав та конкретний об'єкт злочину, до кваліфікуючих обставин відносять насамперед ті, що істотно погіршують стан потерпілого (настання різноманітних тяжких наслідків та загроз), сприяють розширенню масштабів злочину через підвищені можливості його суб'єкта (вчинення організованою групою або службовою особою), або обумовлюють особливо уразливий стан потерпілого (вчинення злочинів щодо неповнолітніх, підлеглих, пацієнтів та ін.) або його соціальну значущість (виборець, службова особа, державний діяч). Тому дійсно обтяжуючою ознакою вчинення цього злочину могло би стати незаконне використання СТЗНОІ посадовою або службовою особою, про що у проекті не йшлося.

Водночас аргументація експертів Головного науково-експертного управління Верховної Ради України також недосконала. Дії з обігу СТЗНОІ можуть кваліфікуватися, залежно від обставин, як за ст. 202, так і за ст. 203 («Зайняття забороненими видами господарської діяльності») КК України. Загалом відповідальність за обіг різних предметів, вилучених з обігу або із обмеженим обігом, розповсюджена в КК України, хоча у багатьох випадках, встановлюючи відповідальність за виготовлення, збут, переведення певних предметів, законодавець не криміналізує їх зберігання, навіть з метою збуту. Відсутня відповідальність за зберігання предметів, обіг яких є злочином: підроблених знаків поштової оплати і проїзних квитків (ст. 215 КК); незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору або контрольних марок (ст. 216 КК); державного пробірної клейма (ст. 217 КК); підроблених недержавних цінних паперів (ст. 224 КК); приватизаційних паперів (ст. 234); предметів порнографічного характеру (ст. 301 КК); підроблених чи незаконно одержаних документів, які дають право на отримання наркотичних засобів чи психотропних речовин або прекурсорів (ст. 318 КК); шкідливих програмних чи технічних засобів, призначених для втручання в роботу комп'ютерів, автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку (ст. 361-1 КК) [14].

Водночас у кримінальному законі України встановлена відповідальність за зберігання підроблених грошей, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї (ст. 199); дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва (ст. 203-1); незаконно виготовлених алкогольних напоїв, тютюнових виробів або інших підакцизних товарів (ст. 204); радіоактивних матеріалів (ст. 204) тощо. Тому встановлення відповідальності за незаконне зберігання СТЗНОІ загалом не суперечить кримінально-правовій політиці України. Зовсім інше – наслідки такої криміналізації. Як відомо, встановлюючи відповідальність за незаконне зберігання розповсюджених предметів з обмеженим обігом – вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв (ст. 263 КК); наркотичних засобів, психотропних

речовин або їх аналогів (ст. 307 та 309 КК); прекурсорів (ст. 310 КК); отруйних або сильнодіючих речовин, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів (ст. 312 КК), кримінальне законодавство України у вказаних статтях КК України передбачає спеціальну форму звільнення від відповідальності за умови добровільної здачі державі таких предметів [15]. Можливо, слід урахувати таку можливість і в умовах криміналізації обігу СТЗНОІ.

Окремо слід розглянути проблематику встановлення кримінальної відповідальності за контрабанду СТЗНОІ. Відповідну необхідність автори проекту № 3358 обґрунтували наявністю, на їх думку, підвищеної суспільної небезпеки, яка пов'язана з обмеженим ввезенням СТЗНОІ. При цьому, вказують представники СБУ, в основному вартість таких засобів не перевищує тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, тому суб'єкта їх переміщення через державний кордон України не можна притягнути до кримінальної відповідальності. Тому у проекті була передбачена необхідність коригування предмету злочину ст. 201 КК України («Контрабанда») [15].

Ці проекти стали підґрунтям для схвалення законодавчих актів, які сьогодні визначають зміст ст. 359 КК України, а саме – Закону України від 15 червня 2010 р. № 2338-VI «Про внесення змін до КК України щодо відповідальності за незаконне поводження із СТЗНОІ» [17] та Закону України від 15 червня 2010 р. № 2339-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення відповідальності за незаконне поводження із СТЗНОІ» [17]. У юридичній доктрині України, на жаль, досі немає усвідомленої реакції на зміни КК України щодо посилення санкцій за відповідні злочини, криміналізації придбання та збуту СТЗНОІ, що відбулися.

Суміщення у ст. 359 питань використання, придбання та збуту СТЗНОІ, яке привело до двопредметності цього злочину, викликало певну реакцію теоретиків кримінального права. М.В. Карчевський пропонує внести до КК зміни та доповнення у сфері кримінально-правового захисту інформації; зокрема, щодо встановлення відповідальності за незаконне отримання доступу до

інформації (запропонована ст. 363-3 КК), із використанням «технічних або програмних засобів, призначених для незаконного отримання доступу до інформації» [12, с. 519], не вказуючи, як же слід трансформувати ст. 359 КК України.

Додамо, що серед 208 опитаних співробітників СБУ лише 57 осіб (27,4 %) вважали доцільною спеціальну криміналізацію обігу СТЗНОІ, а 16 респондентів (7,69 %) відзначило таку можливість лише для випадків виготовлення та контрабанди СТЗНОІ. Водночас на думку 68 опитаних (32,69 %) відповідні суспільно небезпечні дії вже охоплюються іншими статтями КК і цього досить, ще 67 (32,21 %) висловили думку, що за відповідні суспільно небезпечні дії має наставати адміністративна відповідальність. При цьому 110 опитаних (52,88 %) зазначили, що введення жорсткіших санкцій за незаконне поводження із СТЗНОІ, встановлене у червні 2010 р., є зайвим посиленням кримінальної репресії, але 86 респондентів (43,35 %) висловили згоду із таким посиленням, а ще 12 співробітників СБУ (5,77 %) відзначили, що розмір відповідальності, встановлений у ст. 359 КК України, і сьогодні є недостатнім. Отже, правосвідомість практиків відображає різні тенденції оцінки небезпеки обігу СТЗНОІ та форм протидії цим процесам.

Важливо наголосити, що на виконання доручень МВС України протягом 2008 р. Київський національний університет внутрішніх справ брав активну участь у розробці проекту Закону України «Про внесення змін до КК України щодо відповідальності за незаконне поводження із спеціальними технічними засобами негласного отримання інформації» (Вих. № 46/55Вр від 5 грудня 2008 р.).

Розглянемо практику застосування ст. 359 КК України правоохоронними органами. За 2006–2007 рр. в органах місцевого самоврядування, осередках політичних партій, службових кабінетах підприємств та комерційних структур підрозділами СБУ виявлено і вилучено близько 60 СТЗНОІ (радіовипромінювальні закладні пристрої, системи прихованого відео- та аудіозняття інформації, в тому числі 4 комплекси моніторингу мереж стільникового зв'язку). При цьому суди притягли до адміністративної

відповідальності за статтями 164 та 195-5 КУпАП понад 40 осіб, а слідчими підрозділами СБУ за фактами використання спецтехніки порушено понад 10 кримінальних справ за статтями 359, 333 КК України. У 2006-2008 рр. СБУ вилучено 3 комплекси моніторингу мереж стільникового зв'язку та порушено відповідні кримінальні справи [6].

Знаменно, що серед 208 опитаних нами у 2011 р. співробітників СБУ під час реалізації їх службової діяльності із незаконним поводженням із СТЗНОІ зіткнулися 70 осіб (33,6 %), з яких 19 вказали про кримінальні справи, порушені за ст. 359 КК України, 41 особа – про інші кримінальні справи, 2 особи – про справи за адміністративні правопорушення, 8 осіб згадали про відповідні випадки в рамках оперативно-розшукових справ.

За даними СБУ, ця служба внаслідок спеціальної операції в Києві припинила незаконну діяльність комерційної фірми, яка займалася незаконним прослуховуванням громадян та окремих високопосадовців України. У співробітників фірми було вилучено спеціальний пристрій для стеження, прослуховування та запису розмов через перехоплення сигналів стільникової мережі GSM. За висновками фахівців, цей пристрій є найскладнішим серед подібних, його ринкова вартість становить майже 420 тис. доларів залежно від комплектації. За інформацією СБУ, такий пристрій було ввезено в Україну нелегально, це був перший випадок масштабного документування незаконного використання СТЗНОІ в Україні. Під час обшуків вилучено комплекс моніторингу стільникового зв'язку, комп'ютери зі спеціальним програмним забезпеченням та інші СТЗНОІ, застосувати які можуть лише оперативні підрозділи правоохоронних органів з дозволу суду. У відкритих джерелах відсутні відомості про наступну кримінально-правову кваліфікацію вказаних фактів СБУ. Слідчі управління СБУ (станом на січень 2010 р.) продовжують розслідування цієї кримінальної справи [5].

Зокрема, за результатами проведених СБУ оперативно-слідчих дій у рамках кримінальної справи, порушеної у 2007 р. в Чернігівській області про незаконне прослуховування мобільних телефонних переговорів, злочин розкрито. Було висунуто обви-

нування двом особам – працівникам чернігівської комерційної фірми, затриманим при вчиненні протиправних дій щодо зняття інформації з каналів зв'язку в інтересах власного бізнесу. Ці особи протягом тривалого часу за допомогою спеціальної техніки (комплексу моніторингу мобільного зв'язку) здійснювали незаконне прослуховування телефонних переговорів народних депутатів України, керівників міста, працівників міліції, підприємців, мешканців міста. Було встановлено понад 60 тисяч фактів перехоплення телефонних розмов [11].

1 вересня 2008 р. у Куликівському районному суді Чернігівської області закінчено судовий розгляд цієї кримінальної справи; двох підсудних було звинувачено за ч. 2 ст. 359 КК України у незаконному використанні СТЗНОІ, повторно, за попередньою змовою групою осіб, що заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, державним, громадським інтересам. У сукупності зазначені особи були притягнуті до відповідальності за порушення таємниці телефонних розмов, кореспонденції, що передаються засобами зв'язку, вчинене щодо державних та громадських діячів з використанням спеціальних засобів, призначених для негласного зняття інформації (ч. 2 ст. 163 КК України) та за незаконне збирання, зберігання конфіденційної інформації про особу без її згоди (ст. 182 КК України).

Державні обвинувачі у справі пропонували призначити як покарання організатору злочину 4 роки 6 місяців позбавлення волі, виконавцю – 3 роки 6 місяців позбавлення волі. За вироком, організатора покарано на 4 роки 8 місяців позбавлення волі з іспитовим строком 2 роки, виконавця – 4 роки позбавлення волі з іспитовим строком 2 роки. Враховуючи ступінь тяжкості вчинених злочинів, тривалість злочинних дій та особи засуджених, які є колишніми працівниками правоохоронних органів, прокуратура Чернігівської області прийняла рішення про апеляційне оскарження цього вироку [36]. Досі триває досудове слідство у кримінальній справі про незаконне ввезення до України комплексу моніторингу мереж стільникового зв'язку. Цей комплекс належить

до товарів подвійного призначення, і його міжнародні передачі підлягають обов'язковому державному експортному контролю.

У січні 2008 р. Управлінням СБУ в Дніпропетровській області у головного бухгалтера місцевого комерційного підприємства було виявлено та вилучено спеціальний технічний засіб для прихованого зняття аудіоінформації, який було вмонтовано у звичайний електричний подовжувач з метою прослуховування розмов своїх співробітників. За матеріалами кримінальної справи у березні 2008 р. Бабушкінським районним судом бухгалтера було визнано винною у скоєнні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 359 КК України, та призначено покарання – 2 роки позбавлення волі із випробувальним терміном.

У грудні 2008 – січні 2009 рр. СБУ було проведено низку спецоперацій. За результатами було вилучено 4 комплекси моніторингу мереж стільникового зв'язку, загальна вартість яких становить понад 15 млн. грн. 16 січня 2009 р. співробітники СБУ із залученням спец підрозділу «Альфа» затримали громадянина України, у якого вилучено два комплекси, що використовувалися для незаконного прослуховування мобільних телефонів фізичних осіб. На їх жорстких магнітних дисках містяться аудіофайли з записами телефонних розмов правоохоронців, суддів, представників органів місцевої влади, народних депутатів, бізнесменів та ін., що довго тривало. Один із цих комплексів, дає змогу прослуховувати водночас 8 номерів мобільних телефонів та має можливість накопичувати тисячі розмов, ємність його жорсткого магнітного диску складає 160 гігабайт. Під час незаконного зняття інформації комплекс розташований від об'єкта прослуховування на відстані до 300 м і може приховано здійснювати перехоплення телефонних розмов.

У м. Чернігові в 2007 р. було припинено протиправну діяльність групи осіб, які за допомогою спеціальної апаратури, призначеної для негласного зняття інформації з каналів зв'язку, прослуховували телефонні розмови та перехоплювали телефонні повідомлення державних, громадських діячів і окремих громадян. Оскільки до злочинної діяльності причетний депутат Чернігівської міської Ради, слідство проводилось спільно з органами

прокуратури. Вироком суду у цій кримінальній справі у грудні 2008 року двох осіб засуджено до 4-х років позбавлення волі за ст. 359 КК України. 7 січня 2009 р. у офіцера Чорноморського флоту РФ, дислокованого у м. Севастополь, під час перетинання кордону залізничним транспортом СБУ було вилучено прихований від митного контролю комплекс, який офіцер намагався незаконно вивезти до Росії. За висновками експертів, вилучений комплекс призначений для незаконного зняття інформації з каналів мобільного зв'язку; за попередніми даними СБУ, його активно використовували у м. Севастополі. Слідчим відділом Управління СБУ у Львівській області, до підслідності якого віднесено проведення досудового слідства у справах про злочини, передбачені ст. 359 КК України, 21 жовтня 2006 р. було закрито кримінальну справу на підставі п. 2 ч. 1 с. 6 КПК України за висновком експерта, відповідно до якого пристрої, вилучені у справі, не є СТЗНОІ, а є радіомікрофонами, призначеними для отримання та передачі акустичної інформації та виготовлені кустарним способом. Відділом боротьби з корупцією та організованою злочинністю Управління СБУ в Одеській області було порушено 1 вересня 2005 р. кримінальну справу № 346 за ч. 1. ст. 359 КК України на підставі заяви директора телерадіокомпанії «АРТ», про те, що у його робочому кабінеті були несанкціоновано встановлені пристрої для зняття аудіоінформації, але справа не була доведена до судового розгляду. При цьому фахівці СБУ визнають, що тривалий строк розслідування справ за ст. 359 КК обумовлений необхідністю проведення довготривалих експертиз.

Після ухвалення нового КК України в 2001 р. у КПК України підслідність у справах за ст. 359 КК була встановлена для органів прокуратури. Після цього Законом України від 11 травня 2004 р. № 1703-IV підслідність у справах за ст. 359 КК України було передано слідчим підрозділам СБУ. Крім того, згідно із Законом України від 15 червня 2010 р. № 2339-VI у справах про злочини, передбачені ст. 202 КК України (зокрема, щодо контрабанди СТЗНОІ), досудове слідство провадиться тим органом, який порушив кримінальну справу; раніше за ч. 2 ст. 202 досудове слідство провадилося слідчими органів внутрішніх справ.

до товарів подвійного призначення, і його міжнародні передачі підлягають обов'язковому державному експортному контролю.

У січні 2008 р. Управлінням СБУ в Дніпропетровській області у головного бухгалтера місцевого комерційного підприємства було виявлено та вилучено спеціальний технічний засіб для прихованого зняття аудіоінформації, який було вмонтовано у звичайний електричний подовжувач з метою прослуховування розмов своїх співробітників. За матеріалами кримінальної справи у березні 2008 р. Бабушкінським районним судом бухгалтера було визнано винною у скоєнні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 359 КК України, та призначено покарання – 2 роки позбавлення волі із випробувальним терміном.

У грудні 2008 – січні 2009 рр. СБУ було проведено низку спецоперацій. За результатами було вилучено 4 комплекси моніторингу мереж стільникового зв'язку, загальна вартість яких становить понад 15 млн. грн. 16 січня 2009 р. співробітники СБУ із залученням спец підрозділу «Альфа» затримали громадянина України, у якого вилучено два комплекси, що використовувалися для незаконного прослуховування мобільних телефонів фізичних осіб. На їх жорстких магнітних дисках містяться аудіофайли з записами телефонних розмов правоохоронців, суддів, представників органів місцевої влади, народних депутатів, бізнесменів та ін., що довго тривало. Один із цих комплексів, дає змогу прослуховувати водночас 8 номерів мобільних телефонів та має можливість накопичувати тисячі розмов, ємність його жорсткого магнітного диску складає 160 гігабайт. Під час незаконного зняття інформації комплекс розташований від об'єкта прослуховування на відстані до 300 м і може приховано здійснювати перехоплення телефонних розмов.

У м. Чернігові в 2007 р. було припинено протиправну діяльність групи осіб, які за допомогою спеціальної апаратури, призначеної для негласного зняття інформації з каналів зв'язку, прослуховували телефонні розмови та перехоплювали телефонні повідомлення державних, громадських діячів і окремих громадян. Оскільки до злочинної діяльності причетний депутат Чернігівської міської Ради, слідство проводилось спільно з органами

прокуратури. Вироком суду у цій кримінальній справі у грудні 2008 року двох осіб засуджено до 4-х років позбавлення волі за ст. 359 КК України. 7 січня 2009 р. у офіцера Чорноморського флоту РФ, дислокованого у м. Севастополь, під час перетинання кордону залізничним транспортом СБУ було вилучено прихований від митного контролю комплекс, який офіцер намагався незаконно вивезти до Росії. За висновками експертів, вилучений комплекс призначений для незаконного зняття інформації з каналів мобільного зв'язку; за попередніми даними СБУ, його активно використовували у м. Севастополі. Слідчим відділом Управління СБУ у Львівській області, до підслідності якого віднесено проведення досудового слідства у справах про злочини, передбачені ст. 359 КК України, 21 жовтня 2006 р. було закрито кримінальну справу на підставі п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК України за висновком експерта, відповідно до якого пристрої, вилучені у справі, не є СТЗНОІ, а є радіомікрофонами, призначеними для отримання та передачі акустичної інформації та виготовлені кустарним способом. Відділом боротьби з корупцією та організованою злочинністю Управління СБУ в Одеській області було порушено 1 вересня 2005 р. кримінальну справу № 346 за ч. 1 ст. 359 КК України на підставі заяви директора телерадіокомпанії «АРТ», про те, що у його робочому кабінеті були несанкціоновано встановлені пристрої для зняття аудіоінформації, але справа не була доведена до судового розгляду. При цьому фахівці СБУ визнають, що тривалий строк розслідування справ за ст. 359 КК обумовлений необхідністю проведення довготривалих експертиз.

Після ухвалення нового КК України в 2001 р. у КПК України підслідність у справах за ст. 359 КК була встановлена для органів прокуратури. Після цього Законом України від 11 травня 2004 р. № 1703-IV підслідність у справах за ст. 359 КК України було передано слідчим підрозділам СБУ. Крім того, згідно із Законом України від 15 червня 2010 р. № 2339-VI у справах про злочини, передбачені ст. 202 КК України (зокрема, щодо контрабанди СТЗНОІ), досудове слідство провадиться тим органом, який порушив кримінальну справу; раніше за ч. 2 ст. 202 досудове слідство провадилося слідчими органів внутрішніх справ.

Цікаво, що серед опитаних співробітників СБУ не всі, а лише 126 респондентів (60,58 % від загальної їх кількості) вказують, що компетенція розслідування справ щодо незаконного поводження із СТЗНОІ має належати виключно органам СБУ; значна частина опитаних (74 особи або 35,58 %) відзначає необхідність сумісної підслідності у цих справах, 6 респондентів (2,88 %) бажала би віддати відповідну підслідність прокуратурі, а 2 особи (0,96 %) – органам міліції.

Іншою особливістю правової реальності у сфері протидії незаконному використанню СТЗНОІ є спроби співробітників правоохоронних органів розширити предмет ст. 359 КК України за рахунок віднесення до нього саморобних пристроїв отримання інформації тощо. За умов обмеженої кількості наявної кримінально-правової практики наведемо, як приклад, справу про притягнення особи до адміністративної відповідальності за незаконний обіг СТЗНОІ. 7 лютого 2005 р. під час перевірки фінансово-господарської діяльності підприємця Л. були виявлені три мініатюрні відеокамери, комплект для відеоспостереження, приймач відеосигналів та передавач відеосигналів. Ці технічні прилади мали низку ознак СТЗНОІ і тому були вилучені. Для визначення належності вилученого товару до СТЗНОІ 6 вилучених електронних приладів були направлені для дослідження в Науково-технічне управління СБУ і за його висновком 4 віднесені до СТЗНОІ, а решта, навіть за більшістю аналогічних характеристик (напряга живлення, струм споживання, несуча частота), до таких не належить. Згідно з висновком спеціаліста СБУ № 78 від 25 лютого 2005 р. мінівідеокамери належать до СТЗНОІ та є предметами промислового виробництва. На цій підставі суд дійшов висновку про наявність у діяч Л. ознак правопорушення, передбаченого ст. 195-5 КУпАП (за старою редакцією), оскільки ці мініатюрні камери він незаконно придбав і зберігав. Постановою Центрального районного суду м. Миколаєва від 4 квітня 2005 р. Л. був визнаний винуватим у вчиненні адміністративного правопорушення за ст. 195-5 КУпАП і був покараний штрафом у розмірі 850 грн. та конфіскацією трьох мініатюрних відеокамер.

Додамо, що серед 19 виявлених нами службових осіб СБУ, які мали у провадженні справи щодо незаконного поводження із СТЗНОІ, 3 особи (15,8 %) зізналися, що під час провадження у справі специфічних проблем не виникало, але решта відзначила їх наявність. Так, 2 (10,5 %) респондента вказали про проблеми, пов'язані із недосконалістю кримінального законодавства у цій сфері, 4 (21,05 %) особи – про недосконалість підслідності у цій сфері, але більшість відзначила проблему саме зі здійсненням експертизи СТЗНОІ (10 опитаних або 52,6 % від цієї групи респондентів).

Чи можна за таких умов говорити про необхідність застосування кримінально відповідальності за виключно незаконне використання СТЗНОІ? Адже питання ефективності застосування кримінальної відповідальності у жодний спосіб ані підвищують ефективність кримінально-правової охорони та превенції. Рівною мірою вони не видозмінюють практичні складності кваліфікації зазначених діянь.

Висновок. Виходячи з окресленого, можна повною мірою стверджувати, що сьогодні на прями кримінально-правової політики у сфері боротьби з незаконним поводженням із СТЗНОІ вимагає розумної і логічної модернізації як самих політичних послідовних підходів, так і підходів до питань криміналізації. Визначення у КК діяння з незаконним поводженням із СТЗНОІ сьогодні є не повною мірою досконалим і вимагає зосередження уваги, насамперед, на удосконаленні термінологічного апарату та належному тлумаченні змісту відповідної норми, але ж не декриміналізації альтернативних діянь, які не є менш суспільно небезпечними ніж незаконне використання таких засобів.

Крім того, передача підслідності передбачених у ст. 359 КК України злочинів до слідчої компетенції СБУ має як позитивні, так і негативні риси. СБУ, безумовно, є основним органом, що здійснює державне регулювання та адміністративну практику у сфері обігу СТЗНОІ, органи СБУ здійснюють експертизу технічних засобів щодо їх віднесення до СТЗНОІ тощо, ліцензування відповідної господарської діяльності із виготовлення та реалізації СТЗНОІ. Це полегшує завдання слідчих СБУ; у той же час слід

Цікаво, що серед опитаних співробітників СБУ не всі, а лише 126 респондентів (60,58 % від загальної їх кількості) вказують, що компетенція розслідування справ щодо незаконного поводження із СТЗНОІ має належати виключно органам СБУ; значна частина опитаних (74 особи або 35,58 %) відзначає необхідність сумісної підслідності у цих справах, 6 респондентів (2,88 %) бажала би віддати відповідну підслідність прокуратурі, а 2 особи (0,96 %) – органам міліції.

Іншою особливістю правової реальності у сфері протидії незаконному використанню СТЗНОІ є спроби співробітників правоохоронних органів розширити предмет ст. 359 КК України за рахунок віднесення до нього саморобних пристроїв отримання інформації тощо. За умов обмеженої кількості наявної кримінально-правової практики наведемо, як приклад, справу про притягнення особи до адміністративної відповідальності за незаконний обіг СТЗНОІ. 7 лютого 2005 р. під час перевірки фінансово-господарської діяльності підприємця Л. були виявлені три мініатюрні відеокамери, комплект для відеоспостереження, приймач відеосигналів та передавач відеосигналів. Ці технічні прилади мали низку ознак СТЗНОІ і тому були вилучені. Для визначення належності вилученого товару до СТЗНОІ 6 вилучених електронних приладів були направлені для дослідження в Науково-технічне управління СБУ і за його висновком 4 віднесені до СТЗНОІ, а решта, навіть за більшістю аналогічних характеристик (напряга живлення, струм споживання, несуча частота), до таких не належить. Згідно з висновком спеціаліста СБУ № 78 від 25 лютого 2005 р. мінівідеокамери належать до СТЗНОІ та є предметами промислового виробництва. На цій підставі суд дійшов висновку про наявність у діях Л. ознак правопорушення, передбаченого ст. 195-5 КУпАП (за старою редакцією), оскільки ці мініатюрні камери він незаконно придбав і зберігав. Постановою Центрального районного суду м. Миколаєва від 4 квітня 2005 р. Л. був визнаний винуватим у вчиненні адміністративного правопорушення за ст. 195-5 КУпАП і був покараний штрафом у розмірі 850 грн. та конфіскацією трьох мініатюрних відеокамер.

Лутак Т.В.

Додамо, що серед 19 виявлених нами службових осіб СБУ, які мали у провадженні справи щодо незаконного поводження із СТЗНОІ, 3 особи (15,8 %) зізналися, що під час провадження у справі специфічних проблем не виникало, але решта відзначила їх наявність. Так, 2 (10,5 %) респондента вказали про проблеми, пов'язані із недосконалістю кримінального законодавства у цій сфері, 4 (21,05 %) особи – про недосконалість підслідності у цій сфері, але більшість відзначила проблему саме зі здійсненням експертизи СТЗНОІ (10 опитаних або 52,6 % від цієї групи респондентів).

Чи можна за таких умов говорити про необхідність застосування кримінально відповідальності за виключно незаконне використання СТЗНОІ? Адже питання ефективності застосування кримінальної відповідальності у жодний спосіб ані підвищують ефективність кримінально-правової охорони та превенції. Рівною мірою вони не видозмінюють практичні складності кваліфікації зазначених діянь.

Висновок. Виходячи з окресленого, можна повною мірою стверджувати, що сьогоденні напрями кримінально-правової політики у сфері боротьби з незаконним поводженням із СТЗНОІ вимагає розумної і логічної модернізації як самих політичних послідовних підходів, так і підходів до питань криміналізації. Визначення у КК діяння з незаконним поводженням із СТЗНОІ сьогодні є не повною мірою досконалим і вимагає зосередження уваги, насамперед, на удосконаленні термінологічного апарату та належному тлумаченні змісту відповідної норми, але ж не декриміналізації альтернативних діянь, які не є менш суспільно небезпечними ніж незаконне використання таких засобів.

Крім того, передача підслідності передбачених у ст. 359 КК України злочинів до слідчої компетенції СБУ має як позитивні, так і негативні риси. СБУ, безумовно, є основним органом, що здійснює державне регулювання та адміністративну практику у сфері обігу СТЗНОІ, органи СБУ здійснюють експертизу технічних засобів щодо їх віднесення до СТЗНОІ тощо, ліцензування відповідної господарської діяльності із виготовлення та реалізації СТЗНОІ. Це полегшує завдання слідчих СБУ; у той же час слід

визнати, що підслідність органами прокуратури, можливо, сприяла би притягненню за ст. 359 КК України не лише загального суб'єкта злочину, але й співробітників правоохоронних органів, що перевищують власні повноваження у сфері використання СТЗНОІ. Як ми бачили, аналіз практики дає змогу стверджувати, що сьогодні за ст. 359 КК України не притягнуто жодного з робітників правоохоронних органів, які займаються відповідними формами оперативно-розшукової діяльності, що стає елементом вітчизняної кримінальної політики у цій сфері.

1. Фріс П. Л. До розуміння змісту політики у сфері боротьби зі злочинністю та основних напрямів кримінально-правової політики / П. Л. Фріс [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту : <http://jurlugansk.ucoz.org/publ/5-1-0-37142>
2. Токарев А. Ф. Криминологическое прогнозирование и планирование предупреждения преступлений : лекция / А. Ф. Токарев. – М. : Академия МВД СССР, 1990. – 29 с.243
3. Про деякі заходи щодо захисту інтересів держави в інформаційній сфері : Указ Президента України від 22 квітня 1998 р. № 346/98 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту : <http://www.rada.gov.ua>
4. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах : Закон України від 5 липня 1994 р. № 80/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – Офіц. вид. – 1994. – № 31. – Ст. 286. Про дотримання прав людини під час проведення оперативно-технічних заходів : Указ Президента України від 7 листопада 2005 р. № 1556/2005 // Офіційний вісник України. – Офіц. вид. – 2005. – № 45. – Ст. 2834.
5. Про невідкладні заходи щодо забезпечення інформаційної безпеки України : Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 21 березня 2008 р. // Офіційний вісник Президента України. – Офіц. вид. – 2008. – Офіц. вид. – № 18. – Ст. 570. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 21 березня 2008 року «Про невідкладні заходи щодо забезпечення інформаційної безпеки України» : Указ Президента України від 23 квітня 2008 р. № 377/2008 // Офіційний вісник Президента України. – Офіц. вид. – 2008. – Офіц. вид. – № 18. – Ст. 570.37
6. Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина [підручник] / П. Л. Фріс. – 2-ге вид. – К. : Атика, 2009. – 512 с.220

7. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне поводження із спеціальними технічними засобами негласного отримання інформації : проект Закону України, реєстраційний № 3358 від 12 листопада 2008 р. – К. : ВРУ, 2008. – Офіц. текст. – 1 с. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III, із змінами та доповненнями станом на 1 червня 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> 219
8. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне поводження із спеціальними технічними засобами негласного отримання інформації : Закон України від 15 червня 2010 р. № 2338-VI // Урядовий кур'єр. – Офіц. вид. – 2010. – 6 липня. – № 121. – С. 4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення відповідальності за незаконне поводження із спеціальними технічними засобами негласного отримання інформації : Закон України від 15 червня 2010 р. № 2339-VI // Голос України. – Офіц. вид. – 2010. – 7 липня. – № 123. – С. 6. Горпинюк О. П. Кримінально-правова охорона інформаційного аспекту приватності в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О. П. Горпинюк. – Львів, 2011. – 19 с. 107
9. У січні цього року Служба безпеки України вилучила у злочинних угруповань три комплекси незаконного прослуховування громадян : інформація Прес-центру СБУ від 20 січня 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту : http://www.sbu.gov.ua/sbu/control/uk/publish/article;jsessionid=1637DC6C53B4492A6D82D7AF3E17F432?art_id=84375&cat_id=84464 330
10. Щодо протидії незаконному використанню технічних засобів негласного отримання інформації : інформація Прес-центру СБУ від 8 травня 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту : <http://ssu.gov.ua/sbu/control/uk/publish/article> Щодо направлення справи на додатковий розгляд] Постанова Верховного Суду України від 6 жовтня 2005 р. // Судова практика у справах про адміністративні правопорушення (2003-2005 рр.) – К. 2006. – С. 45-48. 152
11. Лист Львівської обласної прокуратури від 20 жовтня 2008 р. № 04/4 149844-08. – Львів, 2008. – Офіц. док. – 3 с.

12. Карчевський М. В. Кримінально-правова охорона інформаційної безпеки України : монографія / М. В. Карчевський. – Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2012. – 528 с.

Лутак Т.В. Про деякі проблемні питання кримінально-правової політики у сфері боротьби з незаконним поводженням із спеціальними технічними засобами негласного отримання інформації

Стаття присвячена визначенню основних проблем кримінально-правової політики в сфері боротьби з незаконним поводженням із спеціальними технічними засобами негласного отримання інформації.

Ключові слова: кримінально-правова політика, політика у сфері боротьби зі злочинністю, напрями кримінально-правової політики, спеціальні засоби негласного отримання інформації.

Лутак Т.В. О некоторых проблемных вопросах уголовно-правовой политики в сфере борьбы с незаконным обращением со специальным техническими средствами негласного получения информации

Статья Т.В. Лутак «Основные проблемы уголовно-правовой политики в сфере борьбы с незаконным обращением со специальными средствами негласного получения информации: анализ результатов опроса» посвящена определению основных проблем уголовно-правовой политики в сфере борьбы с незаконным обращением со специальным техническими средствами негласного получения информации.

Ключевые слова: уголовно-правовая политика, политика в сфере борьбы с преступностью, направления уголовно-правовой политики, специальные средства негласного получения информации.

Lutak T.V. The main problems of criminal law policies have in the fight against illicit trafficking of special means tacit information: an analysis of the survey results

Article by Tetyana V. Lutak «The main problems of criminal law policies have in the fight against illicit trafficking of special means tacit information: an analysis of the survey results» is devoted to the definition of the main problems of penal policy in the fight against illegal handling of special technical means secret information.

Directions of penal policy in the fight against illegal handling of special means tacit information requires reasonable and logical modernization as the most consistent political approaches, and approaches to criminalization. Determination in Criminal acts of illegal handling of special means tacit information today is not fully perfect and requires focus primarily on improving the system and terminology proper interpretation of the relevant rules of the content, but not the decriminalization of alternative actions that are no less social than nebezpečnymy illegal use of means.

Keywords: Criminal-Law Policy, the Policy in the Fight Against Crime, Directions Criminal-Law Policy, special means secret information.

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Кадук С.В.

АВТОМАТИЗОВАНІ ІНФОРМАЦІЙНО- ПОШУКОВІ СИСТЕМИ НАТУРНИХ КОЛЕКЦІЙ

УДК 343.98+343.982.33

Постановка проблеми. Раціональна організація кримінально-процесуальної діяльності, а також функціонування судово-експертних установ у сучасних умовах процесу диференціації і інтеграції науки нероздільно пов'язі з наступним покращенням якості інформаційного забезпечення наукових досліджень і своєчасним впровадженням у судочинну та експертну практику новітніх досягнень науково-технічного прогресу.

Вирішення завдань організації та ефективного пошуку інформації за умов значної кількості її джерел в сучасних умовах неможливе без застосування комп'ютерних технологій. Одним з основних напрямів впровадження комп'ютерних технологій у слідчу та експертну діяльність є створення автоматизованих інформаційно-пошукових систем. Усе це повністю стосується і облікової діяльності щодо організації функціонування криміналістично-довідкових, зокрема, натурних колекцій. Сьогодні облікова діяльність базується на використанні сучасних досягнень у сфері телекомунікаційних та комп'ютерних технологій. Саме ці технології надають реальну можливість передачі облікової інформації миттєво на будь-які відстані, виключаючи її втрату чи спотворення, поєднувати окремі обліки в автоматизовані інформаційні системи та інтегровані банки даних, в автоматичному режимі аналізувати інформацію і виявляти зв'язки між певними об'єктами.

Ступінь наукової розробки проблеми. Окремі аспекти цієї проблеми досліджували такі вчені як В.В. Бірюков, А.Е. Волкова, О.О. Ейсман, Л.Г. Еджубов, В.П. В.П. Захарова, С.Д. Лук'янчиков, А.В. Пахомов, В.І. Пашко, М.Г. Шербаковський, А.Р. Шляхов та інші.

Виклад основного матеріалу. На початку 70-х років почалися інтенсивні дослідження щодо оптимізації правової довідково-інформаційної служби. З самого початку вони пов'язувалися з використанням електронно-обчислювальної техніки, з автоматизацією. Спеціалісти в цій галузі запевняли, що використання електронно-обчислювальних машин (ЕОМ) дозволить підвищити оперативність правового інформаційного обслуговування, звільнить співробітників довідкових відділів і груп від ручного збирання інформації і зосередить їх зусилля на дослідженні важливих теоретичних і практичних проблем юридичної науки.

Фонди довідкової літератури і натурних колекцій на цьому етапі вдосконалення інформаційного забезпечення склали основу АПС загальноекспертного призначення (передусім інформація про теорії, методи судової експертизи, наукові публікації тощо). Мали місце спроби максимально повно і точно узагальнити інформацію про об'єкти судових експертиз (зокрема натурних колекцій-зразків) у вигляді описань їх ознак і властивостей. [2].

Спостерігаючи зростання ролі комп'ютерної техніки в розкритті й розслідуванні злочинів, О. О. Ейсман і Л. Г. Еджубов припустили, що фондом автоматизованої пошукової системи можуть бути не тільки літературні дані, описання, але й наочні зразки, натурні колекції тощо. В майбутньому і натурні колекції можуть бути автоматизовані. У «пам'яті» комп'ютерів зберігатимуться точні й докладні формалізовані описи натурної колекції, і експерт, передусім, звертатиметься до їх пошуку за допомогою комп'ютера. Потім, коли машина обере потрібний об'єкт, можна буде використати його зображення (у натуральну величину або з певним збільшенням) на екрані дисплея з докладним описом основних характеристик. І лише після такого огляду, в разі потреби, експерт може звернутися до колекції, використовуючи натурний об'єкт безпосередньо для аналізу.

Доцільність створення АПС, які містять зображення об'єктів натурних колекцій (АПС натурних колекцій) зумовлена: різноманітністю об'єктів судових експертиз; необхідністю забезпечення зручності для зберігання інформації; потребою забезпечення

обміну інформаційним фондом між різними експертними установами; швидкістю отримання необхідної інформації про об'єкт.[3].

Створені для правоохоронних органів програмні системи, які містять зображення об'єктів, все більше витісняють АІПС з описанням властивостей і ознак об'єктів.

Так, на сьогодні розроблена АІПС за різними типами морфологічних і матеріалознавчих ознак (близько сотні типів розсіювачів), не враховуючи розсіювачів одного типу, випущених в різний час. База даних створена на основі збирання паспортизованої натурної колекції полімерних розсіювачів та їх всебічного дослідження різними фізико-хімічними методами. Ця база складається з основних якісних і кількісних ознак, побудова яких значною мірою має ієрархічний принцип, і додаткових якісних і кількісних ознак, що надалі можуть розширюватися користувачем.

Розроблена в цей спосіб АІПС може істотно допомогти під час дослідження частин полімерних розсіювачів ТЗ у будь-якій лабораторії, укомплектованій мінімальним набором вимірювальних засобів, ІЧ-спектрометром навіть за відсутності натурних колекцій полімерних розсіювачів.[1].

У системі НДЕКЦ МВС створена локальна інформаційна база про особливості конструкцій ВП, обставини їх застосування і рівень спеціальних знань злочинців у вибуховій справі на основі колекції речових доказів, вилучених з місць вибухів. При введенні інформації експертові можуть бути запропоновані текстова і графічна «підказки».

У системі з АБІС функціонує АІПС «Зброя» – автоматизована інформаційно-пошукова система, що містить відомості про різні види вогнепальної зброї. Вона призначена для швидкого пошуку необхідної інформації в процесі вирішення криміналістичною експертизою питання щодо належності наданого на дослідження предмета до певного виду (моделі) вогнепальної зброї. Ця система дозволяє: отримати інформацію за такими видами вогнепальної зброї, як: автоматичні пістолети, револьвери, пістолети-кулемети, автомати, гвинтівки, кулемети, гладкоствольна зброя, старовинна ручна вогнепальна зброя, гранатомети, переносні ракетні комплекси. Також система призначена вибирати

зброю за складними критеріями, сортувати інформацію за будь-яким параметром, редагувати її.[4].

У експертно-криміналістичних відділах використовується АІПС «Взуття», що містить близько 600 зображень верху і підошви взуття. Спочатку в експертному підрозділі формувалася картотека фотознімків різного взуття, а оскільки з часом об'єм її значно зріс, та відповідно, збільшився час, що витрачається на встановлення зовнішнього вигляду взуття з малюнком підошви, подібним до виявленого на місці події. Це зумовило створення автоматизованої бази даних, у яку через сканер були введені фотозображення взуття.

АІПС «Взуття» так побудована, що експертові для безпосереднього користування ЕОМ не вимагається спеціальної підготовки, оскільки вся необхідна інформація (функція «підказка») міститься в програмі.[6].

Інформаційний пошук здійснюється для встановлення групової належності і складається з таких стадій: вивчення ознак об'єкта, що перевіряється, порівняльне дослідження цих ознак з ознаками об'єктів АІПС, оцінка ознак і вирішення питань про загальногрупову належність порівняльного сліду і зразка, що зберігається в АІПС.

Вказана пошукова система використовується також безпосередньо на місці події. Експерт, вивчивши слід взуття, порівнює його з даними, наявними в АІПС, після чого демонструє слідчому зовнішній вигляд взуття, яким могли бути залишені сліди.

Як недолік цієї системи можна відзначити обмеженість обсягу інформації, яка міститься в АІПС, що часто призводить до негативних результатів пошуку за даними, що вводяться.

У системі експертних установ МВС також створені та функціонують наступні АІПС: «Марка» про зразки лакофарбових матеріалів; «Снаряд» про вітчизняні боєприпаси до артилерійських систем малого калібру; «Заряд» про вітчизняні промислові вибухові речовини; «Детонатор» про вітчизняні засоби ініціювання зарядів вибухових речовин; «Імпульс» про вітчизняні засоби передачі ініціувального імпульсу; «Старт» про осіб, пов'язаних з

фактами виготовлення або збутом підроблених грошових знаків та ін.[7].

Усе більшого значення набувають електронні каталоги та довідники (у вигляді спеціалізованих комп'ютерних програм «Патрон», «Пістолети», «Револьвери», «Passport», «Autodocs», «FDS» та ін., а також програм загального призначення – енциклопедії зброї тощо). У них, як правило, наводяться вичерпні характеристики об'єктів і розташовуються їх зображення. Зображення можуть бути представленими звичайними електронними фотографіями, а також тримірними електронними моделями об'єктів [1].

Розроблено електронний класифікатор-довідник «Холодна зброя». Система забезпечує експерта-криміналіста практично повною інформацією щодо різних видів холодної зброї і подає методику визначення виду зброї. У системі реалізовано принцип «гіпертексту». Зброя в системі класифікована за наступними критеріями: за способом виготовлення; за призначенням; за вражаючою дією; за пристроєм, способом управління та дії. Довідник «Холодна зброя» дозволяє проглядати на екрані одночасно текстову й графічну інформацію, роздрукувати матеріал з вибраного розділу. Крім того, довідник містить інформацію про методику випробувань цивільної холодної зброї на відповідність криміналістичним вимогам, а також інформацію про зброю, що пройшла сертифікаційні криміналістичні випробування. Електронний класифікатор-довідник вміщує також інформацію про застарілу холодну зброю (алебарди, бердиші, сокири тощо) і про металеву зброю (арбалети, бумеранги тощо).[8].

АІПС «Кадастр» – електронна версія Державного кадастру службової і цивільної зброї. Система містить відомості про дозволену в обігу службову й цивільну зброю і патрони до неї. У АІПС «Кадастр» внесені моделі зброї і типи патронів, які знаходяться у вітчизняному виробництві, а також моделі іноземних зразків, що ввозяться і пройшли сертифікацію. [1].

Закордонний досвід використання в діяльності правоохоронних органів комп'ютеризованих баз даних, що містять зображен-

ня натурних об'єктів наведений, приклад розробки і впровадження інформаційних систем у роботу поліції Голландії.

Автоматизована база підозв взуття, названа «REBEZO», була розроблена на комп'ютері в програмі Windows. База даних містить зображення низу (підозв) сучасного спортивного взуття і відомості про них. Основне призначення бази даних полягає в накопиченні й отриманні інформації про взуття, сліди якого виявлені на місці події.

База даних складається з трьох частин: колекція зразків підозв взуття, яке може бути куплене в магазинах Голландії; колекція відбитків підозв взуття підозрюваних; колекція слідів підозв взуття, виявлених на місцях злочинів.[5].

Для розробки аналізованого автоматизованого пошуку облік зразків підозв взуття і слідів взуття, виявленого на місці події, проводився за картками ручним пошуком. Збільшення обсягу інформації, а також часу, необхідного на пошук, вимагали створення комп'ютерної бази даних.

У роботі брали участь п'ять округів поліції, Голландська школа кримінальної поліції і Національна судова наукова лабораторія. Спочатку був виконаний огляд класифікаційних систем взуття, які використовуються в поліцейських службах деяких інших країн світу. Аналіз засвідчив, що класифікаційні системи взуття в Австралії, Великобританії та в Німеччині мають багато спільного. Тому, основою нової бази даних стала класифікаційна система підозв взуття Німеччини, у АІПС було внесено близько 800 зображень.

Слідча та експертна практика засвідчує, що крім спеціалізованих програм у правоохоронних органах можуть знайти своє застосування і бази даних, які створюються на оптичних компакт-дисках (CD-ROM) для масового користувача.[2].

Необхідно зазначити й те, що розвиток автоматизації формування, ведення і використання криміналістичних колекцій визначено кардинальними змінами форм використання комп'ютерних технологій і програмного забезпечення у сфері боротьби зі злочинністю. На сьогодні прикладна програма з автоматизованого ведення будь-якої колекції довідково-допоміжного обліку авто-

номна і не пов'язана з аналогічними. Це часто призводить до дублювання як інформації, так і програмного забезпечення, а також до відсутності належної взаємодії між службами. На відміну від програм, які домінують сьогодні, акцент розробки програмного забезпечення зміщується у напрямі взаємодіючих (клієнт-сервер) програмних об'єктів. «За реалізації об'єктно-орієнтованого підходу в інформаційній технології поняття прикладної програми зникне. Її місце займуть інформаційні мережі зі структурами детально опрацьованих об'єктів, здатні взаємодіяти в реальному часі».[1].

Висновки. Перехід на нову інформаційну технологію за умови належного фінансування і об'єднання зусиль усіх служб дозволить: якісно змінити інформаційне забезпечення і взаємодію підрозділів експертно-криміналістичної служби; значно автоматизувати працю експертів; інтегрувати автоматизацію інформаційно-пошукової системи криміналістичного призначення; обмінюватися інформацією через систему передачі даних з підрозділами МВС та іншими правоохоронними органами, а також через НБ Інтерполу – з експертними системами інших країн.

1. Бірюков В.В. Сучасні Інформаційні системи підрозділів експертно-криміналістичної служби МВС / В.В.Бірюков. [Електронний ресурс] // Форум права – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vlduvs/2009_4/09_4_5_4.pdf
2. Бірюков В.В. Доказове значення інформації, отриманої з криміналістичних та інших інформаційних систем / В.В.Бірюков // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 60–66/ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-3/09_bvviic.df.
3. Бірюков В.В. Облікова інформація в розслідуванні. Загальна структура та класифікація інформаційних систем/ В. В. Бірюков [Електронний ресурс] // Форум права. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nvlduvs/2009_3/09_bvvkis.pdf
4. Довідково-допоміжні обліки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravodom.com/kriminalstika63-dovidkovo-dopomizhni-obliki>
5. Завдання криміналістики на сучасному етапі, правові і етичні засади. [Електронний ресурс]: збірник – Режим доступу: <http://pravouch.com/page/kriminalist/ist/ist.ua/%D0%97%6>

6. Кравченко О.А. Актуальні питання сучасної діяльності експертно-криміналістичних підрозділів органів внутрішніх справ / О.А.Кравченко [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/Portal/Soc_Gum/Dtr/pravo/2009_3/files/LA309_23.pdf
7. Степанюк І. Експертно-криміналістична служба: чим більший стаж – тим вища кваліфікація / І.Степанюк [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://mia.if.net.ua/actual/actual_20090619.htm 119.06
8. Судова експертиза як процес пізнання, загальні передумови її математизації та автоматизації. Основні етапи й проблеми комп'ютеризації судової експертизи. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.naiu.kiev.ua/biblio/books/Kriminal_inform/tema_8.htm

Кадук С.В. Автоматизовані інформаційно-пошукові системи натурних колекцій.

Стаття присвячена розгляду аспектів щодо допустимості та практичної необхідності використання засобів автоматизації в процесі формування й функціонування криміналістично-довідкових, зокрема, натурних колекцій. Цей важливий напрям діяльності правоохоронних органів закономірно обумовлений ще й логікою державної політики у цій сфері, а зокрема, необхідністю побудови єдиної комп'ютерної інформаційної системи правоохоронних органів з питань боротьби зі злочинністю

Ключові слова: натурні колекції, інформаційно-пошукові системи, облікова інформація, довідково-інформаційні служби, автоматизовані інформаційно-пошукові системи, електронні каталоги, електронні довідники.

Кадук С.В. Автоматизированные информационно-поисковые системы натурных коллекций.

Статья посвящена рассмотрению аспектов относительно допустимости и практической необходимости использования средств автоматизации в процессе формирования и функционирования криминалистически справочных, в частности, натурных коллекций. Это важное направление деятельности правоохранительных органов закономерно обусловлено еще и логикой государственной политики в этой сфере, а в частности, необходимостью построения единой компьютерной информационной системы правоохранительных органов по борьбе с преступностью

Ключевые слова: натурные коллекции, информационно-поисковые системы, учетная информация, справочно-информационные службы, автоматизированные информационно-поисковые системы, электронные каталоги, электронные справочники.

Kaduk S.V. Automated information retrieval systems field collections.

Rational organization of criminal procedure and functioning forensic institutions in modern terms the process of differentiation and integration of science those linked inseparably with the following information to improve the quality of scientific research

and timely implementation in the judicial and expert practice advanced scientific and technological progress.

Dealing with the organization and efficient information retrieval with substantial number of sources in modern conditions is impossible without the use of computer technology. One of the main areas of computer technologies and expertise in investigative activity is development of automated information retrieval systems. All this fully applies to the accounting for business organizations functioning forensic and reference, including field collections. Today accounting activities are based on the use of modern advances in telecommunication and computer technologies. These technologies provide a real opportunity to transfer accounting information instantly at any distance, except for loss or distortion, combine separate records in computerized information systems and integrated databases, automatically analyze information and identify relationships between certain objects.

It should be noted also that the development of automation formation, maintenance and use of forensic collections defined by dramatic changes in forms of computer technologies and software in the fight against crime. At present, the application of automated driving any collection reference and auxiliary accounting autonomous and not connected with the same. This often leads to duplication as information and software, as well as lack of proper interaction between services. Unlike programs that dominate today, the focus of software development is shifting towards interactive (client-server) software objects. «With the implementation of object-oriented approach to information technology concept application away. Will take her place information networks with structures elaborated objects can interact in real time.

Keywords: in situ collections, information retrieval systems, accounting information, reference and information services, automated information-retrieval systems, electronic catalogs, electronic directories.

ЗМІСТ

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД ТА ПРАВА ЛЮДИНИ. ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА. АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО.....3

- Козлов М.В.* Деякі підходи щодо формування
самодостатніх місцевих (територіальних) громад
в контексті адміністративно-територіальної
реформи в Україні.....3
- Токунова А.В.* Стратегічне планування в енергетиці
німеччини: ключові показники та роль державного
регулювання 15

ЦИВІЛЬНЕ ТА СІМЕЙНЕ ПРАВО. ПРОБЛЕМИ ГОСПОДАРСЬКОГО ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА. ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА.....24

- Албу А.А.* Управління майном передбачене
договором та законом: цивільно-правовий аналіз24
- Банасевич І.І.* Права споживачів за договором
про надання споживчого кредиту30
- Гейнц Р.М.* Порівняльно-правова характеристика
інституту володіння за законодавством України
та Німеччини40
- Гичка К.І.* Загальнотеоретична характеристика
критеріїв класифікації юридичних фактів,
що можуть бути встановлені в порядку окремого
провадження51
- Главач І.І.* Теоретико-правові аспекти визначення
понять «суб'єкт» та «учасник» спадкових
бправовідносин64
- Данилюк М.Б.* Правова характеристика
корпоративних інвестиційних фондів
в якості юридичних осіб приватного права.....73

<i>Дузінкевич Т.І.</i> Нововиявлені обставини та процесуальні недоліки у цивільному процесі України.....	81
<i>Зінич Л.В.</i> До питання про правові форми використання державою об'єктів промислової власності	90
<i>Зозуляк О.І.</i> Непідприємницькі юридичні особи публічного та приватного права: проблеми удосконалення критерію класифікації	102
<i>Козик В.Є.</i> Категорії «дериватив» та «похідний цінний папір» в українському законодавстві: правова природа та сучасний стан проблеми.....	115
<i>Пташник І.Р.</i> Механізм здійснення трансплантації штучностворених та клонованих органів в Україні	129
<i>Сигидин М.М.</i> Історико-правові передумови розвитку поняття «корпоративний договір»	141
<i>Схаб-Бучинська Т.Я.</i> Обмеження принципу свободи у договорах приєднання	152
<i>Федорончук А.В.</i> Правові наслідки порушення умов договору прокату	161
<i>Шиманська Н.С.</i> Проблеми доказування при захисті прав пацієнта у медичних справах.....	173
<i>Юсип В.В.</i> Строки в договорі комісії	188

ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА. ЗЕМЕЛЬНЕ ТА АГРАРНЕ ПРАВО 197

<i>Багай Н.О.</i> Законодавство про державну підтримку сільського господарства України: проблеми розвитку	197
<i>Жидан О.С.</i> Види прав на болота в Україні	207
<i>Колос І.В.</i> Екологічна співпраця України та НАТО	217

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ТА КРИМІНОЛОГІЧНОЇ (ПРОФІЛАКТИЧНОЇ) ПОЛІТИКИ 231

<i>Лутак Т.В.</i> Про деякі проблемні питання кримінально-правової політики у сфері боротьби з незаконним поводженням із спеціальним технічними засобами негласного отримання інформації.....	231
---	-----

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА 250

<i>Кадук С.В.</i> Автоматизовані інформаційно-пошукові системи натурних колекцій.....	250
---	-----

Наукове видання

Актуальні проблеми вдоско-
налення чинного законодав-
ства України



Випуск 37
Збірник наукових статей

В редакції авторів наукових статей

Комп'ютерна верстка і правка Ігор КОЗИЧ

Підписано до друку 03.11.15 Формат 60x84/16. Па-
пір офсетний. ум.друк.арк. 13,9 Наклад 300 прим.
Зам. №01/15-16.

Віддруковано в Юридичному інституті
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника»
76018, м.Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а
e-mail: lawdept@pu.if.ua