

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

Юридичний інститут

Збірник наукових статей

**Актуальні проблеми
вдосконалення чинного
законодавства України**

Випуск XLII

м. Івано-Франківськ, 2016

ББК 67.9 (4Укр)

А 43

Редакційна колегія: д.ю.н., проф. 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., проф. Галянтич М.К.; д.ю.н., проф. Кобецька Н.Р.; 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., доц. Вівчаренко О.А.; д.ю.н., доц. Коструба А.В.; д.ю.н., доц. Махінчук В.М.; к.ю.н., доц. Логвінова М.В.; к.ю.н., доц. Розвадовський В.І.; к.ю.н., доц. Присташ Л.Т.; к.ю.н., доц. Багай Н.О.; к.ю.н., доц. Козич І.В.; к.ю.н., доц. Яремак З.В.; к.ю.н., доц. Микитин Ю.І. (*відповідальний секретар*).

A43 Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України [текст] : *Збірник наукових статей*. Випуск 42. - Івано-Франківськ : ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника», 2016. - 205 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.

Збірник включений у перелік наукових фахових видань України, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук (наказ Міністерства освіти і науки України від 07.10.2015 № 1021)

Реєстраційне свідоцтво: серія КВ № 16834-5506ПР. Видається з 1996 року.
Адреса редколегії: 76018, м.Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а. Юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені В.Стефаника. Тел./факс (0342) 50-87-60.

ISSN 2218-1849

ББК 67.9 (4 Укр)

© Юридичний інститут ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника», 2016

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

Малярчук І. А.

**ПЕРЕГЛЯД СУДОВИХ РІШЕНЬ
У ПОДАТКОВИХ СПОРАХ В
АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ**

УДК 342.9.037

Постановка питання. Вищий адміністративний суд України (ВАС України) відповідно до ч. 3 ст. 20 КАС України переглядає рішення місцевих загальних, окружних адміністративних та апеляційних адміністративних судів у касаційному порядку як суд касаційної інстанції. Переглядаючи постанови та ухвали адміністративних судів першої та апеляційної інстанцій у касаційному порядку ВАС України, у визначених законом межах та у спосіб, виправляє допущені помилки та формує судову практику. Тлумачення закону, що здійснюється пленумом суду касаційної інстанції, вказує В. Сердюк, адресується не тільки судовим органам, а й підприємствам, установам, організаціям та уповноваженим ними органам, які при вирішенні спірних питань також звертаються до цих роз'яснень, щоб усвідомити, як з точки зору касаційної інстанції буде розцінено їх дії судом, що розглядатиме конкретну справу [1, с. 97]

Інститут касації, на думку М. Сірого, процесуально зумовлений необхідністю здійснення двох основних завдань: судового тлумачення спірних норм права у конкретній ситуації та забезпечення їх однакового застосування в аналогічних ситуаціях усіма судами [2]. Підставами касаційного оскарження є порушення судом норм матеріального і процесуального права. Об'єктом касаційного оскарження є: а) судові рішення суду першої інстан-

ції після їх перегляду в апеляційному порядку; б) судові рішення суду апеляційної інстанції; в) ухвали суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку; г) ухвали суду апеляційної інстанції, якщо вони перешкоджають подальшому провадженню у справі. В. Бутенко підкреслює важливість створення однакових умов однакового застосування законодавства адміністративними судами першої та апеляційної інстанцій унаслідок здійснення касаційного провадження [3].

Судові рішення можуть бути оскаржені повністю чи частково. Право на касаційне оскарження мають ті самі особи, які мають право і на апеляційне оскарження. Підставами касаційного оскарження згідно з п. 3 ст. 211 КАС України є порушення судом норм матеріального чи процесуального права. Касаційне провадження здійснюється за стадіями, аналогічними апеляційному оскарженню: відкриття касаційного провадження, підготовка справи до розгляду, розгляд та ухвалення рішення [4].

У фаховій літературі активно досліджуються особливості касаційного провадження в окремих категоріях адміністративних справ, однак недостатньо дослідженим є перегляд судових рішень у податкових спорах.

Стан дослідження. Науковцями досить ґрунтовно розглядаються різнобічні аспекти касаційного провадження, зокрема досліджується правова природа роз'яснень пленуму суду касаційної інстанції (В. Сердюк), система перегляду судових рішень (М. Сірий), поняття касації (С. Боднар), строки розгляду касаційної скарги (В. Фастовець), реалізація принципу забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення адміністративного суду (С. Бондарчук) та інші. Значно менше уваги приділяється перегляду судових рішень у податкових спорах, в основному науковці (О. Дубенко, Н. Іваницька, С. Зицик, В. Кройтер, Є. Усенко) досліджують загальні питання розгляду і вирішення податкових спорів в адміністративному судочинстві.

Метою статті є дослідження перегляду судових рішень у податкових спорах в адміністративному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. Платник податків подаючи касаційну скаргу повинен дотримуватись встановлених вимог

КАС України. Окрім обов'язкових реквізитів, скарга має містити судові рішення, що оскаржуються; обґрунтування вимог особи, що подає касаційну скаргу, із зазначенням того, у чому полягає порушення норм матеріального чи процесуального права; вимоги особи, яка подає касаційну скаргу до суду касаційної інстанції. Також касаційна скарга повинна містити клопотання особи про розгляд справи за її участю. У разі відсутності такого клопотання вважається, що особа не бажає взяти участь у судовому засіданні суду касаційної інстанції. Аналіз адміністративного судочинства свідчить про відсутність випадків відмови платника податків від участі у розгляді поданої касації.

Платнику податків може бути відмовлено у відкритті касаційного провадження, якщо касація подана після закінчення встановлених строків (у цьому разі вона залишається без руху) і платник податків не порушує питання про поновлення цього строку, або якщо підстави, вказані у заяві, визнані неповажними. Платнику податків у відкритті касаційного провадження також може бути відмовлено з підстав зазначених п. 4 ст. 214 КАС України, якщо: 1) справа не підлягає касаційному розгляду у порядку адміністративного судочинства; 2) справа не переглядалася в апеляційному порядку; 3) є ухвала про закриття касаційного провадження у зв'язку з відмовою платника податків від касаційної скарги на це саме судові рішення; 4) є ухвала про відмову у задоволенні касаційної скарги цього платника податків або про відмову у відкритті касаційного провадження за касаційною скаргою на це саме судові рішення. [4].

Касаційна скарга платника податку має бути розглянута протягом одного місяця з дня одержання судом касаційної інстанції адміністративної справи. Зазначені терміни розгляду адміністративних справ, на думку судді В. Фастовця, є нереальними [5].

Стадія підготовки справи до касаційного розгляду включає юридично значимі дії з підготовки справи до касаційного розгляду, відповідно до ст. 215 КАС України. Платник податків, який бере участь у справі, має право подати заперечення на касаційну скаргу; доповнити чи змінити її протягом строку на касаційне оскарження, обґрунтувавши необхідність таких змін чи допов-

вень; відкликати її до початку розгляду справи судом касаційної інстанції (у цьому разі повторне оскарження судових рішень не допускається). Якщо суд вирішив питання про права, свободи, інтереси чи обов'язки осіб, які не брали участі у справі, вони мають право приєднатися до касаційної скарги, підтримавши її вимоги. Позивач може відмовитися від адміністративного позову, а сторони можуть примиритися у будь-який час до закінчення касаційного розгляду.

Ст. 220 КАС України встановлює межі перегляду касаційної скарги судом касаційної інстанції. Платник податків повинен знати, що суд касаційної інстанції перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, правової оцінки обставин у справі і не може досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в судовому рішенні, та вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу. Суд касаційної інстанції переглядає судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій у межах касаційної скарги, але при цьому може встановлювати порушення норм матеріального чи процесуального права, на які не було посилення в касаційній скарзі. Суд касаційної інстанції не може розглядати позовні вимоги осіб, які беруть участь у справі, що не були заявлені у суді першої інстанції [4].

На стадії попереднього розгляду справи суд касаційної інстанції може прийняти наступні рішення: відхилити касаційну скаргу платника податків і залишити рішення без змін, якщо відсутні підстави для скасування судового рішення; скасувати судові рішення за наявності підстав, які тягнуть за собою обов'язкове скасування судового рішення; призначити справу до розгляду у судовому засіданні.

Касаційний розгляд справи може реалізуватися у судовому засіданні та в порядку письмового провадження. Під час розгляду касаційної скарги у судовому засіданні участь у ньому беруть сторони та інші особи, які дають свої пояснення (першою дає пояснення особа, яка подала касаційну скаргу). Якщо касаційні скарги подали обидві сторони (платник податків та контролюю-

чий орган), першим дає пояснення позивач (у нашому випадку – платник податків). За ним пояснення дають особи, які приєдналися до касаційної скарги, а потім – інші особи, які беруть участь у справі. Неприбуття сторін або інших осіб, які беруть участь у справі, належним чином повідомлених про дату, час і місце касаційного розгляду, не перешкоджає судовому розгляду справи.

За наслідками розгляду касаційної скарги, згідно зі ст. 223 КАС України, суд касаційної інстанції має право: 1) залишити касаційну скаргу без задоволення, а судові рішення – без змін; 2) змінити судові рішення суду апеляційної інстанції, скасувавши судові рішення суду першої інстанції; 3) змінити судові рішення суду апеляційної інстанції, залишивши судові рішення суду першої інстанції без змін; 4) змінити судові рішення суду першої інстанції, скасувавши судові рішення суду апеляційної інстанції; 5) скасувати судові рішення суду апеляційної інстанції та залишити в силі судові рішення суду першої інстанції; 6) скасувати судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій і направити справу на новий розгляд або для продовження розгляду; 7) скасувати судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій і залишити позовну заяву без розгляду або закрити провадження; 8) визнати судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій такими, що втратили законну силу і закрити провадження; 9) скасувати судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій та ухвалити нове судові рішення [4].

С. Бондарчук зазначає, що право на касаційне оскарження судових рішень має бути використано лише у разі наявності установленої практики в однакових за предметом судових справах; і якщо до касаційної інстанції варто звертатися тільки у виключних випадках, то необхідно розробити теоретичне підґрунття означених проблем та здійснити їхнє законодавче закріплення [6]. Аналізуючи матеріали справ, розглянутих у касаційному порядку ВАС України, ми можемо констатувати такі випадки прийняття неправомірних судових рішень судами першої та апеляційної інстанцій у податковому спорі.

1) Має місце недостатнє дотримання судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального права. Зокрема, судами

не враховується, що податковим законодавством не передбачено можливості здійснення господарських операцій між філією та головним підприємством. Надання головним банком філії ресурсів на формування резерву не є господарською операцією з надання кредиту, а тому витрати зі сплати відсотків головному банку філією не відносяться до складу валових витрат філії.

2) Зустрічаються випадки застосування до платника податку адміністративно-господарської санкції у вигляді штрафу за порушення норм регулювання обігу готівки після закінчення одного року з дня його вчинення. Це є неправомірним, бо фінансові санкції за порушення норм регулювання готівки є адміністративно-господарськими санкціями, які повинні застосовуватися в межах строків, визначених ст. 250 Господарського кодексу України.

3) Відшкодування з бюджету різниці між податковими зобов'язаннями і податковим кредитом, за умови його від'ємного значення, може відбуватися лише при наявності встановленого судом факту надмірної сплати податку контрагенту в ціні товару. У разі невстановлення цього факту відшкодування з бюджету є неправомірним.

4) Судами не завжди враховується правова норма щодо анулювання реєстрації статусу платника податку на додану вартість, юридична особа, що перебуває у процесі ліквідації, має право та зобов'язана, у випадках, встановлених законодавством, видавати податкові накладні на загальних підставах [7].

Перегляд у касаційному порядку дає можливість виявити судову практику, коли при формальній наявності в діях (бездіяльності) платника податку складу правопорушення, контролюючі органи, відповідно до законодавства, застосовують штрафні (фінансові) санкції, не співрозмірні з негативними наслідками, спричиненими правопорушеннями. Рішення на користь платника податків може бути прийнято, якщо застосовані судом способи буквального (адекватного) та граматичного тлумачення правової норми не дають підстав для однозначного висновку у спорі між платником податку та контролюючим органом, де позивачем є платник податків. У цьому разі вирішення справи здійснюється на користь платника податків [8, с. 42].

Платникам податків також варто звернути увагу на момент узгодженості податкового зобов'язання після прийняття апеляційною чи касаційною інстанцією рішення у справі. Відповідно до ч. 5 ст. 254 КАС України постанова або ухвала суду апеляційної чи касаційної інстанцій за наслідками перегляду, постанова Верховного Суду України набувають законної сили з моменту проголошення. Таким чином, з моменту прийняття судом апеляційної чи касаційної інстанцій рішення у справі за позовом до контролюючого органу, податкове зобов'язання вважається узгодженим. У такому разі платник податків зобов'язаний сплатити узгоджену суму податкового зобов'язання, а також пеню та штрафні санкції за їхньої наявності протягом десяти днів, наступних за днем такого узгодження. З наступного дня після закінчення десятиденного строку для сплати узгодженої суми податкового зобов'язання всі активи платника податків, які знаходяться в його власності, перебувають у податковій заставі, а податкове зобов'язання переходить у розряд податкового боргу [9, с. 142-145].

Після розгляду справи ВАС України, особа може звернутися за захистом своїх прав і свобод до Європейського суду з прав людини відповідно до ч. 4 ст. 55 Конституції України та п. 1 ст. 35 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р., які ратифіковані Україною 17 липня 1997 року.

Розглянемо особливості касаційного провадження та його відміну від апеляційного провадження. Перш за все відзначимо, що в юридичній спеціальній літературі використовуються два терміни: право на оскарження та право на перегляд судового рішення. С. Штелик, суддя Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, пояснює, що перше із них за своїм змістом є правом на подачу скарги до суду вищої інстанції, а друге – правом на повторний розгляд справи судом вищої інстанції [10, с. 123]. Аналогічну точку зору висловлює Р. Кукурудз, який вказує на недоречність та помилковість порівняння апеляції з іншим способом оскарження – касацією. Ставити знак рівності між апеляцією та протестом, на його думку, є нелогічним, оскільки протест є самостійним способом оскарження рішень поряд із апеляцією. Не можна вважати словами-синонімами

апеляцію та перегляд, бо апеляція є однією із форм оскарження рішень, підставою для здійснення їхнього перегляду, а наслідком подання апеляції (скарги) є вчинення відповідним юрисдикційним органом дій, спрямованих на «перевирішення» справи. Якщо апеляцію можна розглядати в об'єктивному розумінні як певний визначений законом порядок апеляційного провадження, то перегляд є однією із стадій такого провадження [11, с. 10].

Особливості касаційного оскарження: суд касаційної інстанції перевіряє адміністративну справу в юридичному та фактичному аспектах, а не знову розглядає справу; її предметом є постанови та ухвали суду першої інстанції та (або) апеляційної інстанції; підставами – порушення норм матеріального чи процесуального права; суд касаційної інстанції обмежений межами касаційного оскарження, але може встановити порушення норм матеріального чи процесуального права, на які не було посилань у касаційній скарзі; провадження у справі здійснюється в особливій процесуальній формі [12, с. 249].

Відмінності між апеляцією і касацією полягають у порядку подання касаційної скарги, строках подання, змісті позовних вимог. На відміну від апеляційної скарги касаційна скарга подається безпосередньо до адміністративного суду касаційної інстанції протягом двадцяти днів після набрання законної сили судовим рішенням суду апеляційної інстанції.

А. Полушина вказує на те, що процедура апеляційного оскарження значно простіша, ніж касаційного: в апеляційному оскарженні скарга подається через суд першої інстанції, який ухвалив оскаржуване судове рішення, а касаційна скарга подається безпосередньо до суду касаційної інстанції – Вищого спеціалізованого суду України, де вона реєструється у порядку, встановленому законодавством і лише наступного дня передається судді [13].

Висновки. Касаційне оскарження є переглядом судових рішень першої і апеляційної інстанцій судом касаційної інстанції за касаційними скаргами сторін та інших осіб, які брали участь у справі, а також осіб, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи та обов'язки.

За загальними правилами касаційного провадження від платника податків може бути прийнята касаційна скарга або відмов-

лено у відкритті касаційного провадження, протягом законодавчо визначеного строку розглянуто його касаційну скаргу, у її межах переглянуто рішення судів першої та апеляційної інстанцій та ін. Перегляд в касаційному порядку дає можливість виявити помилки в рішеннях першої та апеляційної інстанцій та вирішити справу на користь платника податків.

1. Сердюк В. В. *Правова природа роз'яснень пленуму суду касаційної інстанції* / В. В. Сердюк // *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. – 2012. – № 5 (8). – С. 93–100.
2. Сірий М. *Система перегляду судових рішень в Україні: погляд у майбутнє* / М. Сірий // *Юридичний журнал*. – 2003. – № 3. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://justinian.com.ua/article.php?id=18>
3. Бутенко В. І. *Особливості реалізації процесуальної правосуб'єктності адміністративного суду* / В. І. Бутенко // *Актуальні проблеми державного управління*. – 2009. – № 1 (35). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/apdu/2009-1/doc/5/07.pdf>
4. *Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р.№ 2747-IV* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>
5. *Фастовець В. Зміни до процесуального законодавства: перші враження* / В. Фастовець // *Юридичний вісник України*. – 2011. – № 3 (811). – 15 – 21 січня.
6. *Бондарчук С. А. Деякі питання реалізації принципу забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення адміністративного суду* / С. А. Бондарчук // *Право і безпека*. – 2010. – № 4 (36). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pib/2010_4/PB-4/PB-4_24.pdf
7. *Про деякі питання практики вирішення спорів у справах за участю органів державної податкової служби (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим адміністративним судом України): Оглядовий лист ВАС України від 24.10.2008 р.№1776/100/13-08* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v1776760-08>
8. *Усенко Є. Судовий порядок вирішення податкових спорів як засіб зменшення податкового тиску* / Є. Усенко // *Вісник Вищого адміністративного суду України*. – 2009. – № 4. – С. 33–45.
9. *Буцьких О. О. Нововиявлені обставини як підстава перегляду судових рішень в адміністративному судочинстві* / О. О. Буцьких // *Форум права*. – 2012. – № 1. – С. 142–145.

10. Штелик С. П. Судова ланка та судова інстанція: питання співвідношення / С. П. Штелик // *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. – 2011. – №3. – С. 119–130.
11. Кукурудз Р. О. Апеляція в адміністративно-юрисдикційному процесі: питання теорії та практики: автореф. дис. ...на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Р. О. Кукурудз. – Запоріжжя, 2010. – 20 с.
12. Доповідь Голови ВАСУ на Першій міжнародній конференції «Проблеми застосування практики Європейського суду з прав людини в правовій системі України» (Липня 2011 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://khoas.gov.ua/page39/101002/121/>
13. Полушина А. А. Відмінності апеляційного від касаційного оскарження / А. А. Полушина [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rusnauka.com/30_NIEK_2011/Pravo/9_95819.doc.htm

Малярчук І.А. Перегляд судових рішень у податкових спорах в адміністративному судочинстві

Проаналізовано касаційний розгляд податкових спорів. Розглянуто випадки прийняття неправомірних судових рішень судами першої та апеляційної інстанцій у податковому спорі. Зазначено на особливості касаційного провадження.

Ключові слова: інститут касації, платник податків, адміністративне судочинство, судові рішення, податкові спори.

Малярчук І. А. Пересмотр судебных решений в налоговых спорах в административном судопроизводстве.

Проанализировано кассационное рассмотрение налоговых споров. Рассмотрено случаи принятия неправомερных судебных решений судами первой и апелляционной инстанций в налоговом споре. Указано особенности кассационного производства.

Ключевые слова: институт кассации, налогоплательщик, административное судопроизводство, судебное решение, налоговые споры.

Malyarchuk I. A. Review of court decisions in tax disputes in administrative courts.

The consideration of tax disputes in cassation is analyzed. The cases of illegal adoption court decisions by courts of first instance and appellate courts in tax disputes are considered. It is indicated on the features of cassation proceedings.

Appeal is a review of court decisions first and appellate instance court of appeal for cassation appeals of the parties and other persons involved in the case, and those who did not participate in the case if the court decided the question of their rights, freedoms and obligations' bandages.

Differences between the appeal and the appeal for cassation are in order of presentation appeal, deadline, content claims. Unlike appeal cassation complaint

submitted directly to the administrative court of appeal within twenty days after the entry into force of a court of appeal.

Keywords: institute of the cassation, the taxpayer, administrative proceedings, judgment, tax disputes.

Редько А.О.

ІНСТИТУЦІЙНИЙ АНАЛІЗ СИСТЕМИ ДОБОРУ І РОЗСТАНОВКИ КЕРІВНИХ КАДРІВ У ЗАХІДНИХ ОБЛАСТЯХ УРСР В 1950-1980 РР.

УДК 341.71:35.082.4

Постановка проблеми. Система добору і розстановки керівних кадрів у незалежній Україні суттєво відрізняється від аналогічної системи в радянській Україні. У незалежній Україні цю систему складають правлячі та опозиційні партії, громадські організації, а в радянській Україні її утворювали КППС, ВЛКСМ і профспілки СРСР. Окрім того, у незалежній Україні керуються квотним принципом розстановки керівних кадрів, а в радянській Україні керувались номенклатурним принципом.

Аналіз досліджень і публікацій. Проблему інституційного добору і розстановки керівних кадрів у західних областях УРСР в 1950-1980 рр. досліджували Горбул А.Д., Карпов М.П., Мищенко Н.Ф., Швець І.А., Севостьянов Г.М., Рубцова Т.П., Калакура Я.С. Однак вони не врахували всіх аспектів цієї проблеми та не дали їй комплексного історико-правового аналізу.

Мета статті. Дослідження маловивчених аспектів зазначеної проблеми, відмінностей, переваг та недоліків системи добору та розстановки керівних кадрів в радянській Україні, при проведенні інституційного аналізу, і є завданням цієї статті.

Виклад основного матеріалу дослідження. Систему добору керівних кадрів до складу компартійної командно-адміністративної системи влади та управління західних областей УРСР в 1953-1985 рр. утворювали такі ключові елементи політичної системи СРСР як КППС, ВЛКСМ та профспілки СРСР. Провідну роль серед них відігравала КППС (так після XIX з'їзду ВКП(б), який від-

бувся у жовтні 1952р, стала називатися Компартія СРСР) [1,с.365]. У Конституції СРСР 1977р. в ст. 6 було зазначено, що «керівною і спрямовуючою силою радянського суспільства, ядром його політичної системи, державних і суспільних організацій є Комуністична партія Радянського Союзу» [2,с.8].

Формування кадрового корпусу КПРС відбувалася в порядку, передбаченому Статутом КПРС, на основі індивідуального відбору [3,с.7]. Суть його полягала в тому, що кожна ступаючи в Компартію СРСР людина приймалася в неї в строго індивідуальному порядку. Компартійна організація уважно вивчала, перевіряла на практиці її особисті ділові, політичні та моральні якості, всебічно розбиралися в тому, як вона проявляє себе в праці та суспільній роботі, ретельно зважувала, чи гідна вона бути в рядах КПРС. Інакше кажучи, індивідуальний відбір в Компартію СРСР означав те, що в неї приймалися далеко не усі бажаючі, а найбільш «політично свідомі, передові у всіх відношеннях люди з числа робітників, колгоспників, інтелігенції» [4,с.94].

Послідовне проведення індивідуального відбору, ретельну перевірку кожного із вступаючих в КПРС ефективно забезпечували організаційно-статутні норми, що передбачали обов'язкове надання рекомендацій трьох членів КПРС, які мали компартійний стаж не менше п'яти років і знали рекомендованих по спільній виробничій та громадській роботі не менше одного року [3,с.8]. Організаційно-статутні норми регулювали як порядок прийому в Компартію СРСР, так і проходження кандидатського стажу терміном в один рік, який був необхідний для того, щоб познайомитися з Програмою і Статутом КПРС та підготуватися до вступу в члени Компартії СРСР [3,с.1].

Прийом в Компартію СРСР здійснювався тільки через первинну ком парторганізацію, на загальних зборах її членів. Саме їй належала вирішальна роль у здійсненні принципу індивідуального відбору в Компартію нових членів, у всебічному вивченні їхніх політичних, ділових і моральних якостей [4,с.95]. Статутом КПРС було передбачено, що рішення первинної ком парторганізації про прийом в Компартію СРСР вважалось прийнятим, якщо за нього проголосувала не проста більшість, а не менше двох третіх членів Компартії, присутніх на зборах [3, с.8].

Остаточною проблемою прийому в Компартію СРСР вирішувалася в міських і райкомів Компартії [3, с.10]. Кожного вступаючого в КПРС обов'язково запрошували на бюро міському або райкому і справа про його прийом розглядалася тільки в його присутності. Для того щоб принцип індивідуального відбору проводився найбільш повно і послідовно, ЦК КПРС вимагав від міських і райкомів Компартії проявляти до кожного вступаючого максимум уваги, об'єктивності та компартійної принциповості [4, с.95]. Отже, добір кадрів до складу КПРС здійснювався, відповідно до принципу індивідуального відбору, на підставі організаційно-статутних норм КПРС та інструкцій ЦК КПРС, в рамках Конституції СРСР.

Кадровим резервом КПРС була ВЛКСМ. Молодь до 25 років вступала в КПРС виключно лише через ВЛКСМ, хоча в КПРС приймалися особи, які досягли 18 років [3, с.7]. Сам же Статут ВЛКСМ, визначаючи статус члена ВЛКСМ, проголошував що «членом ВЛКСМ може бути будь-яка молода людина Радянського Союзу віком від 14 до 28 років, яка визнає Статут ВЛКСМ, бере активну участь у будівництві комунізму, працює в одній з комсомольській організацій, виконує рішення комсомолу і сплачує членські внески» [5, с.4]. ЦК ВЛКСМ при цьому підкреслював, що готовність молодої людини до вступу в комсомол повинна визначатися не тільки досягненням 14-літнього віку, а насамперед її «політичними і моральними якостями, ставленням до праці та навчання, участю в суспільному житті» [6, с.95].

За Статутом ВЛКСМ прийом в члени ВЛКСМ проводився в строго індивідуальному порядку, виключно на добровільних засадах. Комсомольська організація допомагала молодій людині підготуватися до вступу у ВЛКСМ, перевіряла її особисті якості на практичних справах, виконанні комсомольських і громадських доручень [5, с.6]. Порядок прийому в члени ВЛКСМ регулювався організаційно-статутними нормами ВЛКСМ. Прийом здійснювався у первинній комсомольській організації на зборах її членів. З метою підвищення ролі та відповідальності первинних комсомольських організацій в роботі з кількісного поповнення комсомольських рядів Статутом ВЛКСМ надано їм право остаточного

вирішення проблем прийому в комсомол. Ті, хто вступали в члени ВЛКСМ, подавали рекомендації двох комсомольців, які мали стаж перебування у комсомолі не менше одного року, або рекомендацію одного члена КППС, котрі знали рекомендованих по спільному навчанню, трудовій діяльності та громадській роботі не менше шести місяців. Піонери, які вступали у комсомол, подавали рекомендацію ради піонерської дружини, що прирівнювалася до рекомендації одного члена ВЛКСМ. Рекомендуючі несли відповідальність за свою рекомендацію, допомагали новим членам ВЛКСМ включитися в життя первинної організації [5, с.6-7].

Проблема прийому у ВЛКСМ обговорювалася і вирішувалася загальними зборами первинної організації або організації з правами первинної. Рішення вважалося прийнятим, якщо за нього проголосувало не менше двох третіх членів ВЛКСМ присутніх на зборах. Статутом ВЛКСМ було визначено, що рішення первинної організації про прийом набувало чинності після затвердження комітетом комсомолу первинної організації. На основі рішення первинної організації райком або міськом комсомолу приймав рішення про видачу тому, хто вступив у комсомол, комсомольського квитка. Прийом у комсомол відбувався, як правило, на відкритих зборах [5, с.7]. Як бачимо, добір кадрів до складу ВЛКСМ здійснювався за аналогією із набором кадрів до складу КППС – на підставі принципу індивідуального відбору, організаційно-статутних норм ВЛКСМ й інструкцій ЦК ВЛКСМ, в рамках Конституції СРСР.

У політичній системі СРСР сполучною ланкою між КППС, ВЛКСМ і командно-адміністративною системою державної влади та управління з одного боку та масами як джерелом кадрового потенціалу з іншого були профспілки СРСР. У Конституції СРСР 1977р. в ст.7 підкреслювалось, що «Професійні спілки, Всесоюзна Ленінська Комуністична Спілка Молоді, кооперативні й інші громадські організації у відповідності зі своїми статутними завданнями беруть участь в управлінні державними і громадськими справами, у рішенні політичних, господарських і соціально-культурних питань» [2, с.8].

У Статуті професійних спілок СРСР був визначений статус члена профспілки, а також організаційно-статутні норми, які

регулювали порядок прийому в члени профспілки. За Статутом професійних спілок СРСР, членом професійної спілки міг бути кожний працюючий в об'єднанні, на підприємстві, у колгоспі, закладі, організації, а також людина, що навчається у вищому, середньому спеціальному і професійно-технічному навчальному закладі, які визнають Статут професійних спілок СРСР, беруть участь у роботі профспілкової організації, виконують рішення профспілок та сплачують членські внески [7, с.20]. Відповідно до визначених Статутом професійних спілок СРСР організаційно-статутних норм, здійснювався прийом в члени профспілки. Він проводився в індивідуальному порядку на підставі особистої заяви вступачого у профспілку. Рішення про прийом в члени профспілки виносилося зборами профспілкової групи і затверджувалося цеховим комітетом профспілки (профбюро), а там, де його не було, - профспілковим комітетом первинної організації. При відсутності профспілкових груп прийом в члени профспілки проводився зборами цехової, первинної організації [7, с.20]. Таким чином, добір кадрів до складу профспілок СРСР проводився за аналогією до добору кадрів до складу КППС і ВЛКСМ, а саме на підставі принципу індивідуального відбору організаційно-статутних норм профспілок СРСР й інструкцій ВЦ РПС, у рамках Конституції СРСР.

Статут КППС зазначав, що КППС, діючи в рамках Конституції СРСР, «здійснює політичне керівництво державними і громадськими організаціями, спрямовує і координує їх діяльність». Причому «партійні організації не підміняють радянські, профспілкові, кооперативні та інші громадські організації, не допускають змішування партійних й інших органів» [3,с.27].

За Статутом КППС, «ВЛКСМ працює під керівництвом Комуністичної партії Радянського Союзу. Робота місцевих організацій ВЛКСМ спрямовується і контролюється відповідними республіканськими, крайовими, обласними, окружними, міськими і районними партійними організаціями» [3,с.28]. А за Статутом професійних спілок СРСР, «професійні спілки СРСР працюють під керівництвом Комуністичної партії Радянського Союзу, яка є ядром політичної системи, керівною і спрямовуючою силою ра-

дяньського суспільства» [3, с.19]. Звідси система добору керівних кадрів до складу адміністративної еліти, що мала ієрархічно організований характер. У цій ієрархії КПРС була визначальною і відігравала провідну роль. ВЛКСМ була допоміжною ланкою, а профспілки СРСР – сполучною ланкою. Враховуючи те, що члени профспілок СРСР були частково членами КПРС, а частково членами ВЛКСМ, КПРС і ВЛКСМ активно взаємодіяли із профспілками СРСР у процесі такої взаємодії добиралися керівні кадри до складу адміністративної еліти СРСР. Статут ВЛКСМ наголошував, що «комітети комсомолу спільно з партійними, радянськими, господарськими органами висувають гідних представників молоді на керівну роботу в управлінні, виробництві, науці й культурі» [5, с.28].

У системі добору кадрів до складу КПРС індивідуальний принцип відбору кадрів доповнювався номенклатурним принципом їхньої розстановки. Необхідність існування компартійної номенклатури визначалася тією роллю, яку відігравала КПРС у політичній системі радянського суспільства. Виступаючи керівною і спрямовуючою силою, беручи на себе всю повноту відповідальності за ситуацію в країні, Компартія СРСР змушена була підбирати і розставляти на важливих напрямках роботи людей, які були віддані ідеалам комунізму і здатними проводити в життя її рішення, здійснювати її політику.

Номенклатуру ЦК, обкомів, міськкомів і райкомів Компартії України, починаючи з 1946р., розділили на дві частини – основну і контрольно-облікову. Були визначені й узгоджені посади, що входили в обидва її види, і перелік посад номенклатури обкомів і ЦК Компартії України. На 1 січня 1947р. у номенклатурі ЦК Компартії України 30,9% склали компартійні працівники. Причому в основній номенклатурі перебували відповідальні працівники апарату ЦК КП(б)У, секретарі обкомів і перші секретарі міськомів, окружкомів і райкомів Компартії, а в обліково-контрольні – завідувачі відділами обкомів і великих міськкомів Компартії, а також секретарі міськкомів і райкомів.

Водночас усі обласні, міські і районні комітети Компартії України ввели в практику щорічний розгляд на засіданнях бюро

складу номенклатури, приведені її у відповідність з умовами діяльності, що постійно змінюються, новими завданнями господарського і культурного будівництва. Упорядкування номенклатури посад комітетів Компартії України стало важливим етапом у процесі удосконалення кадрової роботи [8,с.80-81].

У діяльності Управління кадрів ЦК, відповідних відділів обкомів, міськкомів, окружкомів і райкомів Компартії України почала складатися система роботи з номенклатурою, з'явилися елементи її планування, удосконалювався порядок затвердження і звільнення працівників, стала використовуватися система звітності тощо. Завдяки цьому в УРСР різко зменшалась плінність кадрів, комітети Компартії України мали змогу глибше вивчати їх політичні та ділові якості й відповідно розставляти на важливих ділянках партійної і радянської роботи [8, с.81].

Зміни у роботі з номенклатурою кадрів у другій половині 40-х рр. XX ст. в УРСР мали як позитивні, так і негативні аспекти. Виконуючи інструкції ЦК КП(б)У, комітети Компартії України займалися заповненням вакантних посад, що активізувала процес добору і висування нових працівників. Так, за друге півріччя 1946р. тільки на посади номенклатури ЦК КП(б)У було підбрано 2715 і затверджено 4253 особи. Кожна з них викликала в ЦК Компартії України, а більше 800 – були присутні на засіданнях Політбюро або Секретаріату. У такому ж порядку обкоми Компартії України затвердили 6553 особи. В результаті проведеної роботи до кінця 1946р. кількість вакансій по номенклатурі ЦК КП(б)У скоротилась майже в три рази, а обкоми КП(б)У майже завершили заміщення вакантних посад по своїй номенклатурі [8, с.81].

Водночас посилена увага ЦК ВКП(б), ЦК Компартії України до роботи з номенклатурними кадрами у кінцевому рахунку призвела до негативних наслідків. Компартіїні комітети на місцях намагалися включати усі керівні посади у свою номенклатуру, внаслідок чого вона чисельно збільшилась [8,с.81 - 82]. Надмірне збільшення номенклатури комітетів КП(б)У негативно позначилось на вирішенні кадрових проблем. Комітети КП(б)У були не в змозі практично глибоко і всебічно вивчати політичні й ділові

якості працівників та часто під тиском зверху, формально, по компанійські підходила до їх добору та затвердження. Наприклад, Закарпатський обком КП(б)У тільки 14 січня 1947р. затвердив у посадах із викликом на бюро 40 осіб. На цьому ж засіданні бюро було розглянуто ще 20 питань. Таким же чином 24 січня того ж року були затвердженні 33 особи, 14 квітня – 26, 24 квітня – 31, 21 серпня – 31 особа і т.д. Протягом року із 780 поданих на затвердження працівників Закарпатський обком КП(б)У відхилив як не придатних за політичними і діловими якостями тільки двох працівників й у той же час був утверджений ряд явно не придатних або скомпрометованих працівників [8, с.83].

Після XX з'їзду КПРС здійснювалися спроби зменшити число посад в номенклатурі комітетів КПУ, але реальних результатів це не дало, оскільки на місцях були знайдені способи збереження і навіть збільшення цих посад. Так, якщо в номенклатурі Львівського обкому Компартії України у жовтні 1949р. було 1832 посади, то до 1960р. вона нараховувала вже на 386 посад більше. У 60-ті рр. XX ст. номенклатура комітетів КПУ в основному залишалася стабільною за чисельним складом. Наприклад, номенклатура Львівського обкому КПУ (основна та обліково-контрольна) в 1962р. включала 2074 посади, в 1966р. – 2032, в 1971р. – 2040. Аналогічною була ситуація і в інших областях УРСР [8, с.82].

Висновки. У кадровій роботі після XX з'їзду КПРС переважав канцелярсько-бюрократичний стиль. Компартійні, радянські й господарські органи не рідко допускали порушення як принципу підбору, так і принципу розстановки кадрів за діловими і політичними ознаками. При висуванні на керівні посади кандидати недостатньо вивчалися на практичній роботі, не завжди враховувалась думка компартійної організації і колективу, де вони працювали. У результаті цього на керівні посади інколи попадали особи з низькою політичною культурою, безініціативні й навіть такі, що скомпрометували себе негідною поведінкою. Такими були результати формалізму в роботі з номенклатурою.

Негативним результатом формального підходу було і те, що номенклатура посад, займання яких здійснювалося зі згоди комітетів Компартії України, поступово перетворювалася в номенклатуру осіб.

Інакше кажучи складалось коло функціонерів, які переставлялися з однієї посади на іншу. Серед них було немало добросовісних, добре підготовлених, талановитих працівників, що проявили себе на постах секретарів райкомів, міськкомів, обкомів ЦК Компартії України, голів виконкомів районних, міських і обласних Рад депутатів трудящих, інших керівників.

Однак поряд із принциповими, чесними і вмілими організаторами в коло номенклатурних одиниць внаслідок бюрократичної практики добору кадрів часто попадали недостатньо підготовлені й малоздібні працівники, котрі провалювали справу на будь-якому керівному посту, але перебували у номенклатурі завдяки підтримці й захисту вищих від них за статусом керівників. Так, в 1946 – 1947рр. ЦК КП(б)У відхилив 16 пропозицій Львівського обкому КП(б)У про затвердження працівників номенклатури ЦК ВКП(Б) і ЦК КП(б)У, що завалили роботу на попередніх посадах, у тому числі перших секретарів Бродівського, Брюховецького, Олеського, других секретарів Ново-Яричівського, Ново-Мелятинського та інших райкомів КП(б)У. Із квітня 1952 по січень 1954р. у Рожнятівському райкомі КП(б)У Станіславської області обком КП(б)У змушений був зняти з роботи трьох перших секретарів, як таких, що не справилися з роботою і скомпрометували себе [8, с.84].

Таким чином, в УРСР, у тому числі західних її областях, складалася система добору і розстановки керівних кадрів, побудована на номенклатурному принципі. Вона без суттєвих змін функціонувала до розпаду СРСР у 1991 році.

1. *История КПСС: Курс лекций / Рук. авт. кол. Я.С. Калакура. – К.: Выща школа, 1988. – 504с.*
2. *Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик. – М.: Молодая Гвардия, 1977. – 63с.*
3. *Устав Коммунистической партии Советского Союза. Утвержден XXVII съездом КПСС. – М.: Политиздат, 1988. – 31с.*
4. *Карпов М.П. Организационно-уставные вопросы КПСС: Справочник в вопросах и ответах / М.П. Карпов, Н.Ф. Мищенко, И.А. Швец. – М. Политиздат, 1987. – 240с.*
5. *Статут Всесоюзної Ленінської Комуністичної Спілки Молоді. (Прийнятий XIV з'їздом ВЛКСМ, часткові зміни внесені XV, XVII, XVIII, XIX та XX з'їздами ВЛКСМ). – К.: Молодь, 1987. – 32с.*

6. *Организационно-уставные вопросы комсомольской работы: справочник в вопросах и ответах/ сост. В.Зюкин. – М.: Молодая гвардия, 1989. – 237с.*
7. *Справочник профсоюзного работника / Сост. Г.М. Севостьянов, Т.П. Рубцова. – М. Профиздат, 1987. – 640 с.*
8. *Горбул А.Д. Научные основы кадровой политики КПСС / А.Д. Горбул. – К.: Выща школа, 1988. – 171с.*

Редько А. Институційний аналіз системи добору і розстановки керівних кадрів у західних областях УРСР в 1950-1980 рр.

У статті аналізується система добору і розстановки керівних кадрів у радянській Україні, її недоліки та дефекти функціонування. Головна увага звертається на ключові інститути -КПРС, ВЛКСМ та профспілки СРСР, які утворювали систему добору кадрів, та номенклатурний принцип розстановки кадрів.

Ключові слова: адміністративна еліта, компартійна номенклатура, інститути добору кадрів, основні кадри управління, кадри резерву.

Редько А. Институциональный анализ системы подбора и расстановки руководящих кадров в западных областях УССР в 1950-1980 гг.

В статье анализируется система подбора и расстановки руководящих кадров в советской Украине. Главное внимание обращается на ключевые институты - КПСС, ВЛКСМ и профсоюзы СССР, образовывали систему отбора кадров, и номенклатурный принцип расстановки кадров.

Ключевые слова: административная элита, компартийная номенклатура, институты подбора кадров, основные кадры управления, кадры резерва.

Redko A. Institution alanalysis of the system of recruitment and placement of management personnel in the western regions of the Ukrainian Soviet Socialist Republic in the 1950th - 1980th.

The system of recruitment and placement of management personnel in the independent Ukraine is drastically different from the following system in the Soviet Ukraine. In the independent Ukraine this system is constituted of the ruling and opposition parties, civil society organizations, and in the Soviet Ukraine, this system was formed with CPSU (Communist Party of the Soviet Union), LYCLSU (the All-Union Leninist Young Communist League of the Soviet Union) and USSR trade unions. Besides that, in the independent Ukraine it is used quota principle of placement of management personnel, and in the Soviet Ukraine nomenclature principle was involved.

The problem of the institutional recruitment and placement of management personnel in the western regions of the Ukrainian Soviet Socialist Republic in 1950-1980 were researched by A.D. Horbul, M.P.Karpov, N.F. Mishchenko, I.A. Sheets, G.M. Sevostianov, T.P. Rubtsova, Y.S. Kalakura. However, they did not take into account all the aspects of this problem and did not provide complex historical and legal analysis, its short comings and operational defects.

The main goal of this article is the research of the under-investigated aspects of the problem, differences, strengths and weaknesses of the recruitment and placement

of management personnel in the Soviet Ukraine in the process of the institutional analysis.

Keywords: administrative elite, the communist party nomenclature, recruitment institute, main management personnel, personnel reserve.

Розвадовський В.І.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ СТОРИНУ КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

УДК 342.536.1.

Конституційне провадження регулюється Законом України «Про Конституційний Суд України» [1] та Регламент Конституційного Суду України[2]. Відповідно до Конституції України та базового законодавства провадження здійснюється у двох формах: конституційного подання та конституційного звернення.

Стаття 40, 41 Закону України «Про Конституційний Суд України» визначає суб'єктів права на конституційне подання. Ними з відповідних питань можуть бути Президент України, Кабінет Міністрів, не менш як сорок п'ять народних депутатів України (підпис депутата не відкликається), Верховний Суд України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування.

До другої групи відносяться суб'єкти, уповноважені звертатись із конституційним зверненням, зокрема, громадяни, іноземці, особи без громадянства (ст.43[2]).

Окрім того варто зауважити, що відповідно до чинного законодавства суб'єктами права на конституційне звернення з питань надання висновків Конституційним Судом України у справах щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України є громадяни України, іноземці, особи без громадянства та юридичні особи.

Суб'єкт права на конституційне подання чи конституційне звернення має право відкликати подане ним подання чи звернен-

ня письмовою заявою у будь-який час до дня розгляду на пленарному засіданні Конституційного Суду України.

Слід зазначити, що процесуальні права та обов'язки суб'єктів права на конституційне подання та конституційне звернення як учасників конституційного провадження врегульовані переважно Регламентом Конституційного Суду України [2]. Так, відповідно до параграфу 34 Регламенту Конституційного Суду України учасники конституційного провадження мають рівні процесуальні права і обов'язки. Сторони конституційного провадження мають право: знайомитись з матеріалами справи, давати усні та письмові пояснення, викладати свої думки з питань, що розглядаються; ставити з дозволу головуючого запитання іншим учасникам конституційного провадження, заявляти клопотання, а також користуватись іншими правами, передбаченими Законом України «Про Конституційний Суд України» та Регламентом Конституційного Суду України [3]. Учасники конституційного провадження можуть подавати письмові пояснення, які приєднуються до матеріалів справи, знайомитись з поясненнями інших учасників провадження.

Якщо право суб'єкта звернутись до Конституційного Суду України з конституційним поданням або конституційним зверненням регламентоване, то статус представників суб'єктів залишився поза межами регулювання Законом України «Про Конституційний Суд України». Частиною другою статті 71 цього Закону зазначено тільки, що суб'єкти права на конституційне подання у справах щодо конституційності законів, інших нормативно-правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим призначають до трьох представників для участі у розгляді справи. Водночас слід звернути увагу ще на таку обставину. Регламентом Конституційного Суду України (параграф 32) визначено, що учасниками конституційного провадження є сторони конституційного провадження, а саме: суб'єкти права на конституційне подання, конституційне звернення, які звернулися до Конституційного Суду України; органи або посадові особи, якими були прийняті чи підписані правові акти, кон-

ституційність яких оспорується [2]. Учасниками конституційного провадження є також особи, залучені Конституційним Судом України до участі у розгляді справи (свідки, експерти, перекладачі тощо). Тобто Регламентом Конституційного Суду України не передбачено участі представників суб'єктів права на конституційне подання чи конституційне звернення на відміну від Закону України «Про Конституційний Суд України» [3, с.11].

Крім цього, Конституцією України до структури органів державної влади віднесено прокуратуру, суди загальної юрисдикції, місцеві державні адміністрації. Чинне законодавство наділяє не усі органи державної влади, передбачені Конституцією України, правом звертатись до єдиного органу конституційної юрисдикції, але надає їм конкретне місце в механізмі державної влади.

Як єдиний орган конституційної юрисдикції Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України і дає офіційне тлумачення Конституції України та законів України. Тим самим Конституційний Суд забезпечує коригування законодавства через джерело вищого права – Конституцію України, що дає можливість зміцнювати конституційно-правову основу діяльності усіх державних органів і посадових осіб [4, с. 6].

Здійснюючи правозастосовчу діяльність, прокуратура, суди, місцеві державні адміністрації безпосередньо стикаються із численними прогалинами і колізіями чинного законодавства. Частково існуючі проблеми розв'язуються шляхом прийняття постанов пленумом Верховного Суду України, вищих спеціалізованих судів, конкретизацією норм законів у підзаконних актах. Водночас інколи підзаконна нормотворчість переважає, а відповідними підзаконними актами значно розширюється чи, навпаки, звужується сфера правового регулювання, що також негативно впливає на результативність правозастосовчої діяльності. Крім того, прийняття відповідних актів вищими судовими інстанціями не дає змоги розв'язати проблеми, які є наслідком невідповідності Основному Закону певної норми права, встановленої у актах чинного законодавства.

Нині діюче законодавство передбачає досить широке коло суб'єктів звернення до Конституційного Суду України встановле-

не з питання офіційного тлумачення Конституції та законів України. Ними є: Президент України, не менш як сорок п'ять народних депутатів України (підпис депутата не відкликається), Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Верховний Суд України, Кабінет Міністрів України, інші органи державної влади, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, інші державні органи, органи місцевого самоврядування. Зазначена категорія суб'єктів має право звертатись із конституційним поданням.

Встановлення такої ознаки державного органу, як «інші» фактично надає право звернення до Конституційного Суду України органам виконавчої влади, прокуратури, органам судової влади будь-якого рівня звертатись із конституційним поданням щодо тлумачення Конституції та законів України.

Однак, Законом України «Про Конституційний Суд України» серед суб'єктів, які мають право звернутись до єдиного органу конституційної юрисдикції, відсутні громадські об'єднання. Якщо звернутись до досвіду функціонування інституту конституційної юстиції у Російській Федерації, то такі суб'єкти передбачені, зокрема, частиною першою статті 96 Закону про Конституційний суд Російської Федерації [5.с.51]. На відміну від законодавчого врегулювання в Російській Федерації питання щодо віднесення до об'єднань громадян достатньо широкого кола суб'єктів – і органів місцевого самоврядування, і суб'єктів господарювання, законодавством України не передбачено [6].

На наш погляд настав час розширити каталог «інших» суб'єктів щодо їх права учасників конституційної юстиції.

Якщо звернутись до практики діяльності Конституційного Суду України стосовно справ про тлумачення Конституції та законів України, то можна зазначити, що найменша їх кількість стосувалась звернень органів місцевого самоврядування. Так, протягом останніх років було розглянуто біля 1000 конституційних подань та конституційних звернень, серед яких по восьми суб'єктами були органи місцевого самоврядування. З цих звернень тільки по двох були прийняті рішення. Така ситуація склалася не випадково і зумовлена межами повноважень органів місцевого самоврядування, їхньою компетенцією.

Окрім того, слід зауважити, що діяльність місцевого самоврядування стосується вирішення питань тільки місцевого значення територіальними громадами сіл, селищ, міст як безпосередньо, так і через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи, так і через районні та обласні ради, які представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст. Такі межі компетенції впливають з положень норм статті 2 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Рішення і висновки Конституційного Суду України не стосуються питань розвитку певної місцевості, вони мають загальнодержавне значення.

Серед дискусійних питань формування відносин у сфері управління конституційного судочинства постає питання про існування інституту конституційної скарги, зміст якого полягає у наявності права громадянина звернутись до органу конституційної юрисдикції за захистом порушених прав і свобод, закріплених в Основному Законі. Цей інститут існує у деяких європейських державах (Австрія, Угорщина, Бельгія, Німеччина). Зокрема, М. Д. Савенко зазначає, що функціями (предметом) скарги до Конституційного Суду Іспанії є: 1) відновлення і захист основного права, яке було порушене нормативним актом, прийнятим кортесами; 2) забезпечення рівного захисту щодо кожного рішення, прийнятого урядом, виконавчими органами на місцях і відомствами; 3) правовий захист внаслідок порушення органом юстиції конституційного права; 4) захист права щодо відмови від проходження військової служби (статті 42, 44 Закону «Про Конституційний суд Іспанії»). Скарга до Конституційного суду також розглядається як захист громадянина від порушення його прав державою [8, с. 61–62].

Запровадження інституту конституційної скарги доцільно, якщо його предмет стосуватиметься порушення прав і обов'язків людини і громадянина, наданих і гарантованих Конституцією України. Порушення численних суб'єктивних прав та обов'язків, що постійно виникають залежно від трудової діяльності людей, характеру правовідносин, у які вони вступають, інших чинників, до предмета конституційної скарги входить не можуть. Щодо них чинне законодавство встановлює інший порядок оскарження, у

широкому розумінні цього терміна (маються на увазі скарги в позасудовому порядку, позови у порядку здійснення цивільного судочинства чи господарського судочинства, адміністративні позови до адміністративних судів тощо).

Таким чином, предмет конституційної скарги можуть складати спори, пов'язані із порушенням прав і свобод людини і громадянина. Права і свободи групуються у три групи: 1) особисті права; 2) політичні права; 3) економічні, соціальні і культурні права [60, с. 142–157].

До особистих прав і свобод віднесені права: на життя; на повагу до гідності людини; на свободу та особисту недоторканність; на недоторканність житла; на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; на невтручання в особисте та сімейне життя; на вільний вибір місця проживання; на свободу думки і слова; на свободу світогляду і віросповідання (статті 27–35 Конституції України) [2, с. 142].

Політичними визнані права, які належать людині як члену політичного співтовариства, коли він виступає насамперед як громадянин держави. До політичних прав і свобод віднесені права: на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації; брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, обирати і бути обраними до органів державної влади та місцевого самоврядування; збиратись мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації; направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення (статті 36–40 Конституції України) [1, с. 147–148].

Групу економічних, соціальних і культурних прав становлять права, пов'язані з діяльністю людини в господарській сфері, її соціальними відносинами з суспільством, державою, колективами, іншими людьми, з діяльністю у сфері культури і духовного життя. До основних економічних, соціальних і культурних прав належать: право володіти, користуватись і розпоряджатись своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності; на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом; на працю; на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів; право на відпочинок; на соціальний захист; на житло;

на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї; на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування; на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди; на освіту; свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості; право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності (статті 41–54 КУ) [1, с. 150–151].

У теорії конституційного права визначають правовий статус іноземних громадян, осіб без громадянства як самостійні категорії. Але їхні правові статуси формуються на основі правового статусу українського громадянства (за винятком іноземців, які мають дипломатичний статус) і тому говорять про існування правового статусу особи в цілому. На підставі зазначеного можна зробити висновок про те, що право конституційної скарги може бути надане іноземцям (іноземним громадянам, особам без громадянства), але тільки тоді, коли предмет оскарження складають спори, пов'язані із порушенням прав і свобод людини і громадянина, встановлених Конституцією України. Хоча іноземці в Україні перебувають на національному правовому режимі, тобто володіють тими ж самими правами і обов'язками, що й громадяни України, однак існують певні винятки з цього правила. Визначено, що коли іноземною державою встановлено обмеження щодо реалізації прав і свобод громадян України, які перебувають за кордоном, Кабінет Міністрів може прийняти рішення про встановлення відповідного порядку реалізації прав і свобод громадянина цієї держави на території України. Здійснення іноземцями своїх прав і свобод не повинно завдавати шкоди національним інтересам України, правам, свободам і законним інтересам її громадян та інших осіб, які проживають в Україні. Водночас іноземці не можуть бути членами політичних партій України, не можуть обирати та бути обраними до органів державної влади і місцевого самоврядування, а також брати участь у референдумах. На іноземців не поширюється загальний військовий обов'язок, вони не проходять військової служби у Збройних Силах України та інших військових формуваннях, створених відповідно до законодавства України [1, с. 158–160].

Відповідно до Закону № 1401 Конституцію України доповнено новою статтею 151-1. Вона передбачає право особи звернутися з конституційною скаргою до Конституційного Суду України, якщо, на її думку, остаточне судове рішення в її справі суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана за умови, що інші національні засоби юридичного захисту вичерпано.

Ми вважаємо що завдяки судовій реформі, яка сприяла запровадження інституту конституційної скарги буде гарантією розвитку демократії на конституційних засадах, оскільки є складовою механізму реалізації такого принципу правової держави, як зв'язаність усіх гілок влади Основним Законом з питань реалізації конституційних приписів щодо основних прав і свобод людини і громадянина. Фактично конституційна скарга виступатиме не тільки засобом захисту конституційно визначених прав і свобод індивіда, а й гарантією конституційного ладу в державі, оскільки Конституційний Суд прийматиме рішення стосовно порушень основних прав або інших захищених конституцією прав людини і громадянина, допущених органами державної влади, шляхом видання законодавчих актів, актів управління, прийняття судового рішення.

Таким чином, у контексті аналізу прав та обов'язків суб'єктів і учасників конституційного провадження, можна прийти висновків, що за критерієм наявності процесуальних повноважень щодо звернення у певній формі виділено дві групи суб'єктів: 1) суб'єкти, уповноважені звертатись із конституційним поданням; 2) суб'єкти, уповноважені звертатись із конституційним зверненням. В даному випадку, правореалізаційний процес набуває особливого значення для подальшої інституціоналізації та розвитку конституційного процесу як родового явища, оскільки ідеться про судову процесуальну діяльність, змістом якої виступає реалізація конституційного права на звернення і конституційного права на судовий захист у порядку конституційного звернення до Конституційного Суду України.

1. Конституція України, Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР (Редакція станом на 30.09.2016) - zakon.rada.gov.ua/go/254к/96-вр

2. *Про Конституційний Суд України: Закон України від 16 жовтня 1996 р. // Відомості Верховної Ради. - 1996. - № 49. - Ст. 272. В останній редакції від 30.09.2016 р.*
3. *Регламент Конституційного суду України в редакції від 13.06.2013 зі змінами та доповненнями. // Рішення Конституційного Суду України. - 2013. - № 23.*
4. *Селіванов А. Конституційне правосуддя і конституційна юрисдикція в Україні (доктринальне визначення) / А. Селіванов // Право України. - 2010. - № 6. - С. 34–44.*
5. *Закон РСФСР от 6 мая 1991 года О Конституционном Суде РСФСР (рос.)*
6. *Гультай М. М. Конституційна скарга у механізмі доступу до конституційного правосуддя : монографія / М. М. Гультай ; НАПрН України, НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування. - Х. : Право, 2013. - 424 с.*
7. *Гультай М. М. Конституційна скарга у механізмі доступу до конституційного правосуддя : монографія / М. М. Гультай ; НАПрН України, НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування. - Х. : Право, 2013. - 424 с.*
8. *Кузнецова Ю. Інститут конституційної скарги: теоретичні аспекти проблеми / Ю. Кузнецова // Вісник Конституційного Суду України. - 2013. - № 4. - С. 91–101.*
9. *Джерело: <http://www.kadrovik01.com.ua/article/184-qqq-16-m9-14-09-2016-sudova-reforma-2016-yakih-zmn-ochkuvati>*

Розвадовський В.І. Теоретико-правове дослідження процесуальних прав та обов'язків сторін у конституційному провадженні

Стаття присвячена теоретичним дослідженням процесуальних прав та обов'язків суб'єктів у конституційному провадженні. Аналізується каталог форм звернень суб'єктів з конституційним поданням та конституційним зверненням. Особлива увага зосереджена на вивченні статусу представників – суб'єктів, як однієї з невіршених на даний час проблем. Адже представники суб'єктів конституційного провадження залишаються поза межами регулювання Законом України «Про Конституційний Суд України».

Охарактеризовано інститут конституційної скарги, як один із елементів судової реформи в Україні.

Ключові слова: Конституційний Суд України, суб'єкт, конституційне провадження, представники, конституційна скарга, громадські організації, громадські об'єднання.

Розвадовский В.И. Теоретико-правовое исследование процессуальных прав и обязанностей сторон в конституционном производстве

Статья посвящена теоретическим исследованиям процессуальных прав и обязанностей субъектов в конституционном осуществлении. Анализируется каталог форм обращений субъектов с конституционным представлением и конституционным обращением. Особенное внимание сосредоточено на изучении статуса представителей - субъектов, как одной из нерешенных на данное время проблем. Ведь представители субъектов конституционного осуществления остаются вне пределов регулирования Законом Украины «О Конституционном Суде Украины».

Охарактеризован институт конституционной жалобы, как один из элементов судебной реформы в Украине.

Ключевые слова: Конституционный Суд Украины, субъект, конституционное осуществление, представители, конституционная жалоба, общественные организации, гражданские объединения .

Rozvadovsky V.I. Theoretical studies of procedural and legal rights and obligations of the parties in constitutional proceedings

This article is a theoretical study of procedural rights and obligations of constitutional justice. Investigated catalog of hits constitutional petition forms and constitutional appeal. Particular attention is paid to state representatives - as one of the outstanding problems at present. Representatives constitutional proceedings are outside the regulation of the Law of Ukraine «On the Constitutional Court of Ukraine.»

Characterized institute constitutional complaint as one of the elements of judicial reform in Ukraine.

Among the controversial issues of formation of relations in the sphere of the administration of the constitutional proceedings the question arises about the existence of the Institute of constitutional complaint, the content of which is the existence of the right of a citizen to apply to the body of constitutional jurisdiction for the protection of violated rights and freedoms enshrined in the basic Law. This institution exists in some European countries (Austria, Hungary, Belgium, Germany). In Particular, N. D. Savenko said that the functions (subject of the) complaint to the constitutional Court of Spain is the: 1) restoration and protection of a fundamental right which has been violated by a normative act adopted by the Cortes; 2) ensuring equal protection for each decision adopted by the government, Executive bodies and agencies; 3) legal protection due to the violation of the judicial body of constitutional law; 4) protection of the rights concerning the refusal of military service (articles 42, 44 of the Law «On the constitutional court of Spain»). Complaint to the constitutional court is also regarded as protection of the citizen against violation of his rights by the state [8, p. 61-62]. Introduction of Institute of constitutional complaint, it is advisable if it will apply to violations of the rights and duties of man and citizens, provided and guaranteed by the Constitution of Ukraine. The violation of numerous legal rights and obligations that continually arise depending on the working lives, the nature of the relationships in which they are entering, other factors to the subject of the constitutional complaint can not enter. Against them, the current legislation establishes another procedure for

appeal in the wide sense of the term (refers to complaints of extrajudicial claims in the exercise of civil litigation or commercial litigation, administrative action in the administrative courts and the like). Thus, the subject of constitutional complaints may be disputes related to the violation of the rights and freedoms of man and citizen.

Keywords: Constitutional Court of Ukraine, the subject, the constitutional proceedings, representatives, constitutional complaint, NGOs, citizens' associations.

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

Банасевич І.І.

ПРАВА СПОЖИВАЧІВ ЗА ДОГОВОРАМИ ПРО ВИКОНАННЯ РОБІТ

УДК 347.454

Зобов'язання про виконання робіт за участю фізичних осіб слід віднести до доволі поширених на практиці. В рамках вказаних відносин фізичні особи задовольняють свої особисті потреби у відповідних результатах робіт. Зокрема, таким результатом виступає нова якість відремонтованої речі замовника – споживача, наприклад його автомобіля.

Реалізація вказаних особистих потреб забезпечується за допомогою сукупності правових норм, які регулюють в основному відносини із побутового підряду. Для замовника важливо, щоб діюче законодавство надавало йому такі правові засоби, які б забезпечили належну якість і своєчасне одержання результату робіт, тобто задоволення основних інтересів споживача. В той же час, з позиції підрядника необхідне нормативне забезпечення його інтересу в одержанні прибутку від підприємницької діяльності, яка здійснюється у формі систематичного виконання робіт для задоволення потреб замовника. Правове регулювання реалізації названих інтересів учасників зобов'язань про виконання робіт є основним завданням законодавства у даній сфері. На жаль, це не завжди вдається, тому важливо напрацювати науково обґрунтовані рекомендації по вдосконаленню правового регулювання відносин у сфері виконання робіт за завданням замовника – фізичної особи.

Слід зазначити, що окремі аспекти договору побутового підряду розглядалися у монографіях «Теоретичні та практичні аспекти розгляду судами спорів, що виникають із договорів підряду» за загальною редакцією професора В. В. Луця [1], «Особливості правового регулювання відносин за договорами підряду» А.Б. Гриняка [2], а також у дисертаційному дослідженні Ситнік О.М. «Договір побутового підряду за цивільним законодавством України» [3]. Проте у наведених сучасних дослідженнях не акцентувалася увага на правах споживачів за договорами про виконання робіт.

Правове регулювання підрядних відносин за участю фізичних осіб, які виступають замовниками відповідного результату робіт, спрямоване на захист їх прав. Таке правове регулювання, як вказувалося раніше, не обмежує прав підрядника і не є проявом правового дисбалансу. Дане регулювання є засобом гарантування інтересів замовника шляхом усунення економічної нерівності споживача-фізичної особи та підрядника-підприємця. Разом з тим, підтримуючи вказану спрямованість названого правового регулювання, потрібно підвищувати правову охорону також і підрядника, в першу чергу, з метою уникнення зловживання суб'єктивними правами з боку замовника.

Не дивлячись на значний обсяг правових норм, які регулюють зобов'язання про виконання робіт, їх правове регулювання потребує удосконалення. При чому, таке вдосконалення повинно носити постійний характер із врахуванням юридичної практики та з огляду на інтеграційні процеси, які відбуваються в Україні у зв'язку із підписанням Угоди про асоціацію з Європейським Союзом. На сьогоднішній день, наприклад, потрібно розвивати правове регулювання окремих різновидів побутового підряду, необхідно покращувати якість, в тому числі і ефективність, правових норм у сфері наслідків порушення суб'єктивних прав учасників даних правовідносин і таке ін.

Аналізуючи права споживачів за договорами про виконання робіт, доцільно взяти за основу їх поділ на універсальні та спеціальні, запропонований О.Ю. Черняк [4, с.9]. Універсальні права споживачів притаманні для усіх форм участі споживача у цивіль-

но-правових відносинах, а спеціальні – це права споживачів при укладенні договору про виконання робіт.

Так, до універсальних прав споживачів за договорами про виконання робіт належать права, закріплені у Розділі II Закону України «Про захист прав споживачів» [5].

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 неналеж-

ної 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 громадські об'єднання».

Окрім наведених прав споживачів, до універсальних (загальних) прав споживачів за договорами про виконання робіт також належать права у разі укладення договору на відстані, передбачені ст. 13 Закону України «Про захист прав споживачів», право на інформацію про продукцію (ст. 15 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»).

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 виконання робіт належать права, передбачені ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів», а також права закріплені у нормах §1 та §2 Глави 61 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України).

Аналізуючи зазначені нормативно-правові акти можна виділити такі права споживача за договорами про виконання робіт:

1) право відмовитися від договору про виконання робіт і вимагати відшкодування збитків, якщо виконавець своєчасно не приступив до виконання зобов'язань за договором або виконує роботу так повільно, що закінчити її у визначений строк стає неможливим (ч.1 ст.10 Закону України «Про захист прав споживачів», ч.2 ст.849 ЦК України). Закон України «Про захист прав споживачів» дещо деталізує норму ч.2 ст. 849 ЦК України та визначає, що якщо значну частину обсягу робіт (понад сімдесят відсотків загального обсягу) вже було виконано, споживач має право розірвати договір лише стосовно частини робіт, що залишилася.

У даному випадку право замовника на відмову від договору підряду зумовлене неналежним виконанням своїх обов'язків підрядником. У зв'язку із цим дещо відмінним є право замовника у будь-який час до здачі йому роботи відмовитися від договору побутового підряду, сплативши підрядникові частину встановленої ціни роботи пропорційно роботі, фактично виконаній до повідомлення про відмову від договору, та відшкодувавши йому витрати, здійснені до цього моменту з метою виконання договору, якщо вони не входять до частини ціни роботи, яка підлягає сплаті, передбачене ч.2 ст.867 ЦК України. Як бачимо, дане право споживача на відмову не передбачає жодних передумов, що є виключенням із загального правила про неприпустимість односторонньої відмови від виконання зобов'язань, однак покладає на замовника обов'язок оплатити частину вже виконаних підрядником робіт. Однак, слід мати на увазі, що правом відмови замовник може скористатися лише стосовно роботи, що не завершена підрядником. Якщо ж робота вже виконана, то замовник не може відмовитися від прийняття її результату, незважаючи на те, що він втратив інтерес до нього. Все виконане за договором побутового підряду до припинення (відмови) залишається у сторін, і ніхто з них не може вимагати повернення, якщо інше не передбачене законом або договором. Таким чином, частина роботи, що виконана підрядником до відмови замовника від договору, залишається у замовника. Будь-яке обмеження права замовника на відмову від договору побутового підряду не допускається. Якщо договір буде містити умови, що позбавляють замовника цього права, то вони є нікчемними.

2) якщо під час виконання робіт стане очевидним, що їх не буде виконано з вини виконавця згідно з умовами договору, споживач має право призначити виконавцю відповідний строк для усунення недоліків, а в разі невиконання цієї вимоги у визначений строк – розірвати договір і вимагати відшкодування збитків або доручити виправлення недоліків третій особі за рахунок виконавця (ч.2 ст.10 Закону України «Про захист прав споживачів»). У даному випадку мова йде про неналежне виконання робіт виконавцем.

Дане право тісно пов'язане із правом замовника у будь-який час перевірити хід і якість робіт, які виконує підрядник, на предмет відповідності цього результату завданню (ч. 1 ст. 849 ЦК України). Проте замовник не має права втручатися в господарську діяльність підрядника, оскільки останній самостійно визначає способи виконання завдання замовника. Тобто замовник може лише давати вказівки, що стосуються ходу та якості виконуваної роботи, спрямовуючи таким чином діяльність підрядника, не беручи активних дій з їх практичного здійснення. Реалізація замовником зазначеного права надає змогу своєчасно запобігти недолікам виконуваної роботи, а в разі їх наявності – вчасно виявити невідповідність виконаної на даний момент роботи умовам договору.

3) права у разі виявлення недоліків у результаті робіт. У даному випадку права замовника залежить від того, які недоліки виявлені: істотні чи неістотні. Відповідно до ч. 3 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів» у разі виявлення недоліків у виконаній роботі споживач має право на свій вибір вимагати: безоплатного усунення недоліків у виконаній роботі у розумний строк; відповідного зменшення ціни виконаної роботи; безоплатного виготовлення іншої речі з такого ж матеріалу і такої ж якості чи повторного виконання роботи; відшкодування завданих йому збитків з усуненням недоліків виконаної роботи своїми силами чи із залученням третьої особи; реалізації інших прав, що передбачені чинним законодавством на день укладення відповідного договору.

Зазначені вимоги підлягають задоволенню у разі виявлення недоліків під час приймання виконаної роботи або під час її

виконання, а в разі неможливості виявлення недоліків під час приймання виконаної роботи – протягом гарантійного чи іншого строку, встановленого договором, чи протягом двох років з дня прийняття виконаної роботи у разі відсутності гарантійного чи іншого строку, встановленого законодавством або договором.

Відповідно до ч. 3 ст. 872 ЦК України вимога про безоплатне усунення недоліків роботи, виконаної за договором побутового підряду, які можуть становити небезпеку для життя або здоров'я замовника та інших осіб, може бути пред'явлена замовником або його правонаступником протягом десяти років з моменту прийняття роботи, якщо у встановленому законом порядку не передбачені більш тривалі строки (строки служби). Така вимога може бути пред'явлена незалежно від того, коли виявлено ці недоліки, у тому числі й при виявленні їх після закінчення гарантійного строку. У разі невиконання підрядником цієї вимоги замовник має право протягом цього ж строку вимагати повернення частини ціни, сплаченої за роботу, або відшкодування його витрат на усунення недоліків.

За наявності у роботі істотних недоліків споживач має право вимагати розірвання договору та відшкодування збитків (ч.4 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів»). Якщо істотні недоліки було виявлено в роботі, виконаній з матеріалу споживача, споживач має право вимагати на свій вибір або виконання її з такого ж матеріалу виконавця, або розірвання договору і відшкодування збитків.

4) відповідно до ч.5 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів» у разі коли виконавець не може виконати (прострочує виконання) роботу згідно з договором, за кожний день (кожну годину, якщо тривалість виконання визначено у годинах) прострочення споживачеві сплачується пеня у розмірі трьох відсотків вартості роботи, якщо інше не передбачено законодавством. У разі коли вартість роботи не визначено, виконавець сплачує споживачеві неустойку в розмірі трьох відсотків загальної вартості замовлення.

Сплата виконавцем неустойки (пені), встановленої в разі невиконання, прострочення виконання або іншого неналежного

виконання зобов'язання, не звільняє його від виконання зобов'язання в натурі. Однак, виконавець не несе відповідальності за невиконання, прострочення виконання або інше неналежне виконання зобов'язання та недоліки у виконаних роботах або наданих послугах, якщо доведе, що вони виникли з вини самого споживача чи внаслідок дії непереборної сили (ч.6 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів»).

5) право на відшкодування протягом місяця збитків, які виникли у зв'язку із втратою, псуванням чи пошкодженням речі, прийнятої виконавцем від споживача для виконання робіт (ч.9 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів»).

6) право не проводити оплату додаткових робіт, які були виконані виконавцем без згоди споживача (ч.11 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів», ч.1. ст.867 ЦК України).

Важливим у розрізі прав споживача за договором про виконання робіт є обов'язок, передбачений ст. 868 ЦК України, який покладається на підрядника ще до укладення договору побутового підряду. Це обов'язок, відповідно до якого підрядник зобов'язаний надати замовникові необхідну та достовірну інформацію про запропоновані роботи, їх види та особливості, про ціну та форму оплати роботи, а також повідомити замовникові на його прохання інші відомості, що стосуються договору.

Основним критерієм інформації, яка має надаватись є її необхідність для виконання договору підряду. У ст.15 Закону України «Про захист прав споживачів» більш детально визначаються вимоги до інформації, яку слід надати замовнику до укладення договору побутового підряду, оскільки такі вимоги є однаковими для всіх товарів, робіт, послуг.

Зокрема, йдеться про: 1) назву товару, найменування або відтворення знака для товарів і послуг, за якими вони реалізуються; 2) найменування нормативних документів, вимогам яких повинна відповідати вітчизняна продукція; 3) дані про основні властивості продукції, а також іншу інформацію, що поширюється на конкретний продукт; 4) відомості про вміст шкідливих для здоров'я речовин, які встановлені нормативно-правовими актами, та застереження щодо застосування окремої продукції, якщо такі

застереження встановлені нормативно-правовими актами; 5) дані про ціну (тариф), умови та правила придбання продукції; 6) виробник у разі виявлення недостовірної інформації про продукцію (якщо вона не шкодить життю, здоров'ю або майну споживача) протягом тижня вилучає цю продукцію з продажу та приводить інформацію про неї до відповідності; 7) дату виготовлення; 8) відомості про умови зберігання; 9) гарантійні зобов'язання виробника; 10) правила та умови ефективного і безпечного використання продукції; 11) строк придатності (строк служби) товару (наслідків роботи), відомості про необхідні дії споживача після їх закінчення, а також про можливі наслідки в разі невиконання цих дій; 12) найменування та місцезнаходження виробника і підприємства, яке здійснює його функції щодо прийняття претензій від споживача, а також проводить ремонт і технічне обслуговування.

ЦК України також передбачено ряд інформаційних обов'язків підрядника за договором побутового підряду. Так, підрядник зобов'язаний передати замовникові разом з результатом роботи інформацію щодо експлуатації або іншого використання предмета договору підряду, якщо це передбачено договором або якщо без такої інформації використання результату роботи для цілей, визначених договором, є неможливим (ст. 861 ЦК України). Як бачимо, законодавець окремо у ст. 861 ЦК України передбачив обов'язок підрядника передати замовнику специфічну інформацію щодо результату виконуваних робіт. Із аналізу вищезазначеної норми стає зрозуміло, що такий обов'язок підрядника є специфічним, оскільки реалізація права замовника на доступ до інформації передбачається як у договірному, так і законному порядкух. Якщо такий обов'язок не визначений у самому договорі, а роботи є технічно складними, в результаті чого використання їх результату потребує від замовника певних знань та досвіду, підрядник зобов'язаний надати відповідну інформацію, незважаючи на відсутність такої домовленості у самому договорі, виходячи із прямої вказівки на це у ст. 861 ЦК України.

З метою деталізації ст.861 ЦК України у ч.2 ст.869 ЦК України передбачено, що при здачі робіт замовникові підрядник зобов'язаний повідомити його про вимоги, яких необхідно дотримувати

для ефективного та безпечного використання виготовленої або переробленої речі або іншої виконаної роботи, а також про можливість для замовника або інших осіб наслідки недодержання відповідних вимог.

Безумовно важливим є обов'язок виконавця негайно повідомити споживача, якщо після укладення договору стане очевидним, що роботи, зважаючи на їх ціну (вартість) та характеристики або інші обставини, явно не задовольнятимуть його інтереси або вимоги, передбачений ч. 12 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів». Виконавець зобов'язаний також таким же чином повідомити споживача, якщо вартість робіт може істотно зрости, ніж можна було очікувати під час укладення договору. Вбачається, що істотність зростання у вищенаведеній нормі виступає оціночним критерієм, що має відносний характер, конкретний зміст якого індивідуальний для кожного окремого випадку. При наявності вищенаведених обставин споживач має право відмовитися від договору про виконання робіт без штрафних санкцій з боку виконавця.

Підводячи підсумок слід зазначити, що існуюча правова регламентація прав споживачів за договорами про виконання робіт, перш за все, потребує уніфікації норм Закону України «Про захист прав споживачів» та Цивільного кодексу України.

1. *Теоретичні та практичні аспекти розгляду судами спорів, що виникають із договорів підряду: Монографія / [Берестова І.Е., Бобрик В.І., Велика нова М.М. та ін.]; за заг. ред. академіка НАПрН України В.В. Луця, наук. ред. А.Б. Гриняк. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010, - 320 с.*
2. *Гриняк А.Б. Особливості правового регулювання відносин за договорами підряду: монографія / Відп. ред. В.В. Луць / А.Б. Гриняк. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. – 300с.*
3. *Ситнік О.М. Договір побутового підряду за цивільним законодавством України: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.М. Ситнік. – Київ, 2015. – 205 с.*
4. *Черняк О.Ю. Цивільно-правовий статус споживача у контексті адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.Ю. Черняк. – К., 2011. – 20 с.*

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

Банасевич І.І. Права споживачів за договорами про виконання робіт.

У науковій статті автор досліджує систему прав споживачів за договорами про виконання робіт. При цьому автор виходить із поділу даних прав на дві групи: універсальні та спеціальні. Універсальні притаманні усім споживачам незалежно від виду договору, а спеціальні – споживачу за договором про виконання робіт. У статті автор аналізує чинне законодавство та погляди інших дослідників названої проблеми.

Ключові слова: споживач, споживчий договір, права споживача, договір про виконання робіт, договір побутового підряду.

Банасевич І.І. Права потребителей по договорам о выполнении работ.

В научной статье автор исследует систему прав потребителей по договорам о выполнении работ. При этом автор исходит из разделения этих прав на две группы: универсальные и специальные. Универсальные свойственны всем потребителям независимо от вида договора, а специальные – потребителю по договору о выполнении работ. В статье автор анализирует действующее законодательство, а также взгляды других исследователей названной проблемы.

Ключевые слова: потребитель, потребительский договор, права потребителя, договор о выполнении работ, договор бытового подряда.

Banasevych I. Consumer rights in contracts of works.

In the scientific article, the author studies the system of consumer rights in contracts of works. The author proceeds from dividing the data into two groups of rights: universal and special. Universal rights are inherent to all customers regardless of the contract type, which involved consumer; special rights relate to the consumer under the contract for works. Universal human rights are preserved in Chapter II of the Law of Ukraine «On Protection of Consumers' Rights.» In particular, the following rights are included: protection of one's rights by the state; proper quality of products and services; product safety; compensation for damages; the right to appeal to the court or other competent authorities of the government to protect the violated rights; the right to unite in public organizations of consumers; the right to invalidate the contract that restrict consumer rights; freedom of choice of products (services); freedom of expression etc. The special consumer rights under the contract of works are determined by Article 10 of the Law of Ukraine «On Protection of Consumers' Rights» and by the norms of §1 and §2 of Chapter 61 of the Civil Code of Ukraine. These include the right to reject the contract, to receive a payment of a penalty for delay in performance, not to pay for extra work, rights in case of deficiencies, etc.

The author analyzes the current legislation and other researchers' views of the mentioned problem.

Keywords: consumer, consumer contract, rights of consumer, contracts of works, consumer work contract.

РЕЧОВІ ПРАВА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ НІМЕЧЧИНИ

УДК 347.2

Постановка проблеми. В сучасних умовах інтеграції українського законодавства із законодавством європейського союзу, особливого значення набуває досвід правового регулювання речово-правових відносин у тих європейських країнах, де він перевірений більш як столітньою практикою застосування правових норм і, відповідно, забезпечує найбільш вигідні способи використання об'єктів речових прав. Однією із таких країн є Німеччина. Ключове місце в частині законодавчого закріплення речових прав, правового режиму нерухомості займає Німецьке цивільне уложення 1896 року (далі – НЦУ)[1]. З огляду на те, що правове регулювання речових прав у праві Німеччини на сьогодні є недостатньо вивченим, тематика даного дослідження є актуальною.

Стан дослідження. На дисертаційному рівні система речових прав за законодавством Німеччини не досліджувалася. Наукові праці українських цивілістів в основному присвячені порівняльно-правовому дослідженню окремих речових прав. Так, інститут володіння за законодавством Німеччини розглядався С. О. Погрібним в дисертаційному дослідженні «Порівняльно-правовий аналіз інституту володіння у континентальній, англосаксонській та східноєвропейській системах права» (2001 р.) [6]. Речові права на чуже майно в праві Німеччини досліджувалися в монографії В. І. Нагнибіди «Речові права на чуже майно: досвід правового регулювання зарубіжних країн» [5]. Окремі аспекти речових прав за законодавством Німеччини розглядалися в наукових працях такими вченими-правниками як Л. Ю. Василевська, Є. О. Суханов, О. А. Підпригора, Є. О. Харитонов, Г. Г. Харченко.

Метою статті є висвітлення основних підходів до речових прав, закладених в НЦУ, визначення складових елементів системи речових прав за законодавством Німеччини та встановлення їх особливостей.

Виклад основного матеріалу. Речовим правам в законодавстві Німеччини присвячені положення книги третьої НЦУ, яка називається «Речове право». Структурно книга складається із дев'яти розділів, окремі з яких поділені на глави, в яких, у свою чергу, можуть виокремлюватися підпункти. Книга розпочинається із § 854 і завершується § 1296, що в кількісному вимірі параграфів складає майже 5-ту частину НЦУ.

Проаналізувавши положення книги третьої НЦУ можна виокремити такі види речових прав:

- володіння (§§ 854-872 НЦУ);
- право власності (§§ 903-1011 НЦУ);
- сервітути (§§ 1018-1093 НЦУ);
- переважне право купівлі (§§ 1094-1104 НЦУ);
- речові обтяження (§§ 1105-1112 НЦУ);
- застава (§§ 1113-1296 НЦУ).

Окрім перелічених прав, речовим правом на чужу річ у законодавстві Німеччини є спадкове право забудови, що раніше регулювалося §§ 1012-1017 НЦУ, які були відмінені, а сьогодні регулюється Положенням про спадкове право забудови від 15.01.1919 р. із наступними змінами.

Важливо зазначити, що книга третя «Речове право» НЦУ розпочинається з норм, які присвячені інституту володіння. Відповідно до § 854 «Набуття володіння» НЦУ володіння річчю набувається досягненням фактичного панування над річчю. 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 НЦУ).

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 (опосередковане володіння)». Останні вважаються несамотійними 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 власником. Формально ці особи не є володільцями, однак фактично річ перебуває у їх володінні.

Володіння, яке здійснюється третьою групою фактичних володільців, за своєю суттю, є безпосереднім. Поділяємо думку Г. Г. Харченка, який виокремлює два види володіння за законодавством Німеччини – безпосереднє та опосередковане. За НЦУ, – зазначає Г. Г. Харченко, – фактично виникає феномен дуалізму володіння, коли на одну і ту ж річ може бути одразу два володільця, один – безпосередній, тобто той, хто здійснює реальне володіння річчю, та другий – опосередкований, який на законних підставах надає право володіння безпосередньому володільцю [7, с. 170].

Володіння в праві Німеччини захищається незалежно від підстав його виникнення. Вважається, що особа, яка без волі володільця позбавляє його володіння або перешкоджає його володінню, діє протиправно, оскільки закон не дозволяє позбавлення чи перешкоджання (ч. 1 § 858 НЦУ).

Німецький правознавець Б. Віндшейд зауважував, що якщо вибудовувати систему речового права як систему прав, а не правовідносин, то володіння, яке зовсім не є правом на річ, а є лише юридичним відношенням до речі, слід розміщувати або у зобов'язальному праві, або у вченні про давність, або взагалі його слід включити у загальну частину [4, с. 33].

Розміщення інституту володіння у книзі 3 «Речове право» НЦУ свідчить, що в НЦУ речове право вибудовується як система відносин, а не система суб'єктивних речових прав. Про такий підхід свідчить й інша, вжита у цій книзі, термінологія: «власність», а не «право власності», «володіння», а не «право володіння», «сервітут», а не «право користування».

В структурі НЦУ правове регулювання відносин власності розміщено після відносин володіння. Відповідно до § 903 НЦУ власник речі може, якщо цьому не перешкоджають закон або права третіх осіб, розпоряджатися річчю на свій розсуд та усувати будь-який вплив з боку інших осіб. Власник тварини при здійсненні своїх повноважень повинен дотримуватися особливих приписів про охорону тварин.

За змістом § 903 НЦУ, можна зазначити, що у німецькому законодавстві право власності, у порівнянні з іншими речовими правами, є найбільш повним пануванням особи над майном. Повне панування особи над річчю виражається в можливості обходитися з нею на свій розсуд. Та ж абсолютна влада над річчю дає власнику право усувати всіх інших осіб від впливу на неї.

НЦУ не містить визначення правової категорії «право власності», а також не визначає зміст суб'єктивного права власності через правомочності власника, як це має місце в українському законодавстві. Таким чином, розробники НЦУ відмовилися від визначення правової категорії «право власності» і не стали визначати суб'єктивне право власності через перелік окремих правомочностей власника щодо свого майна. Натомість, визначаючи зміст права власності як найбільш повного речового права, встановлюють межі його здійснення.

За німецьким законом, на думку російської дослідниці Л. В. Василевської, право власності може бути повним чи неповним (обмеженим). В останньому випадку законодавець висловив думку про існування передусім інших прав на чуже майно. Однак поняття неповних (обмежених) прав значно ширше поняття речових прав на чуже майно, оскільки німецький законодавець під неповними правами розумів й обмеження права власності, які він також відносив до обмежених речових прав [3, с. 292].

Відносно права власності на рухомі речі в НЦУ немає значних обмежень. Основна увага приділяється формулюванню обмежень права власності на нерухомість. НЦУ визнає власника земельної ділянки власником надр і повітряного простору над ділянкою., однак містить такі обмеження. По-перше, обмежує права земельного власника на надра і повітряний простір над ділянкою межами «інтересу власника»; власник не може заборонити вплив на ділянку на такій висоті або на такій глибині, що власник «не має інтересу в усуненні такого впливу» (§ 905 НЦУ). По-друге, зобов'язує власника земельної ділянки терпіти проникнення на його ділянку газу, пари, запаху, диму, кіптяви, тепла та інших подібних впливів, що виходять з іншої ділянки, оскільки такий вплив не перевищує меж звичайного в даній місцевості (§ 906 НЦУ). Це правило обмежує земельних власників на користь «господарського використання» інших земельних ділянок.

НЦУ виокремлює такі види сервітутів:

- земельні сервітути (§§ 1018-1029 НЦУ);
- узуфрукт на речі (§§ 1030-1067 НЦУ); на права (§§ 1068-1084 НЦУ); на майно (§§ 1085-1089 НЦУ);
- обмежений особистий сервітут (§§ 1090-1093 НЦУ).

Аналіз положень § 1018 НЦУ дає підстави для виокремлення трьох основних видів земельних сервітутів.

Насамперед, земельна ділянка може бути обтяжена на користь власника іншої земельної ділянки таким чином, щоб останній мав право використовувати чужу земельну ділянку в окремих, чітко обумовлених між сторонами випадках. В. І. Нагнибіда називає цей різновид земельного сервітуту «право на використання службової ділянки», зазначаючи, що встановлення такого права може мати місце у випадках прокладення водопроводів, необхідності проходу (проїзду) чи для здійснення інших господарських дій (наприклад, викорчовування пнів, викопування колодязів тощо) [5, с. 81-82].

По-друге, земельна ділянка може бути обтяжена на користь власника іншої земельної ділянки таким чином, щоб на чужій земельній ділянці не можна було б вчиняти певний дії. Іншими словами, власник панівної земельної ділянки може вимагати від

власника підпорядкованої земельної ділянки утримуватися від дій, які останній міг би вчинити за звичайних обставин. Прикладами встановлення таких прав може бути заборона споруджувати певні будівлі, тому що це впливатиме на сусідню земельну ділянку, чи здійснювати певні види господарської діяльності – зрошення, осушення [5, с. 82].

По-третє, земельна ділянка може бути обтяжена на користь власника іншої земельної ділянки таким чином, щоб було заборонено здійснювати право, яке впливає із права власності на обтяжену земельну стосовно панівної земельної ділянки. За таким правом може встановлюватися заборона пред'явлення негарного позову [5, с. 82].

Відповідно до § 1019 НЦУ земельний сервітут може полягати лише в такому обтяженні, яке дає уповноваженій особі перевагу при користуванні земельною ділянкою. Зміст сервітуту не може виходити за межі, що визначені вищезазначеним положенням. «Перевагу при користуванні земельною ділянкою» тут слід розуміти як те, що вибір конкретного виду сервітуту здійснюється на основі переваг, які може мати сервітуарій, користуючись чужою земельною ділянкою.

Відповідно до § 1024 НЦУ одна земельна ділянка може бути обтяжена не одним земельним сервітутом або речовим правом користування земельною ділянкою.

Поняття узуфрукту на річ міститься в § 1030 НЦУ. Відповідно до зазначеного параграфу річ може бути обтяжена таким чином, щоб особа на користь якої встановлено обтяження, мала право отримувати всі вигоди від користування річчю. Узуфрукт може бути обмежений шляхом виключення окремих видів користування. Узуфрукт може встановлюватися щодо рухомих і нерухомих речей. Якщо об'єктом узуфрукту є земельна ділянка, то узуфрукт встановлюється за тими ж правилами, які передбачені для земельних сервітутів § 873 НЦУ. Разом із узуфруктом на земельну ділянку узуфруктуарій набуває узуфрукт на приналежності відповідно до норм § 926 НЦУ про набуття права власності.

При здійсненні свого права узуфруктуарій зобов'язаний зберігати попереднє господарське призначення речі і розпоряджати-

ся нею у відповідності до правил належного ведення господарства. Узуфруктуарій не має права переробляти річ чи піддавати її суттєвим змінам. Узуфруктуарій земельної ділянки може споруджувати нові будівлі для видобутку каміння, гравію, піску, звичайної або гончарної глини, мергелю, торфу та ін. корисних копалин, якщо цим не буде суттєво змінено господарське призначення земельної ділянки (§ 1037 НЦУ). Узуфрукт на річ може бути встановлений щодо сільськогосподарської ділянки, садиби.

Відповідно до § 1068 НЦУ об'єктом узуфрукту може бути право. До узуфрукту на права застосовуються положення про узуфрукт на речі, якщо з § 1069-1084 НЦУ не слідує інше. Узуфрукт на права набувається за правилами про відступлення права і не може бути встановлений на право, яке не підлягає передачі (§ 1068 НЦУ). Об'єктом узуфрукту на права можуть бути процентні та безпроцентні вимоги, ордерні цінні папери, цінні папери на пред'явника тощо.

Відповідно до § 1085 НЦУ узуфрукт на майно конкретної особи може бути встановлений тільки таким чином, що узуфруктуарій набуває узуфрукт на кожен окремий предмет, що входить до складу майна. Узуфрукт на майно регулюється спеціальними правилами, передбаченими в §§ 1086-1088 НЦУ.

Поняття особистого обмеженого сервітуту міститься в § 1090 НЦУ відповідно до якого земельна ділянка може бути обтяжена таким чином, щоб особа, на користь якої встановлено обтяження, мала право користування земельною ділянкою тільки для визначених цілей або йому було надана інша правомочність, яка може складати зміст земельного сервітуту. Відповідно застосовуються приписи §§ 1020-1024, 1026-1029, 1061 НЦУ.

Обмежений особистий сервітут встановлюється в інтересах визначеної особи (§ 1091 НЦУ), є невідчужуваним (§ 1092 НЦУ). Різновидом обмеженого особистого сервітуту є право користування житловим приміщенням, передбачене § 1093 НЦУ. Умовою такого сервітуту є звільнення власником приміщення чи його частини щодо якої встановлено сервітут. Уповноважена особа має право розмістити в квартирі свою сім'ю, а також прислугу для обслуговування, що відповідає його статусу і осіб, необхідних

для догляду за ним. Якщо вказане право обмежене частиною будівлі, то уповноважена особа має право користуватися спорудами і обладнанням, що призначені для спільного користування мешканцями.

Досліджуючи обмежені речові права за законодавством Німеччини, В. І. Нагнибіда зазначає, що користування житловими приміщеннями, крім НЦУ, регулюється рядом законодавчих актів, основним серед яких є Закон про право власності га квартиру і право тривалого проживання від 13.03.1991 р. Вказаний акт виділяє ще один вид обмеженого особистого сервітуту – право тривалого користування. Однак для того, аби останнє було правом на чужу річ, слід обов'язково внести відомості в поземельну книгу» [5, с. 86].

Поняття переважного права купівлі дається у § 1094 НЦУ. Відповідно до положень зазначеного параграфу земельна ділянка може бути обтяжена таким чином, щоб особа на користь якої встановлено обтяження, мала стосовно власника переважне право купівлі. Таке право може бути встановлено на користь власника іншої земельної ділянки.

Таким чином, можна виокремити 2 види прав переважної купівлі:

- 1) переважне право купівлі на користь власника;
- 2) переважне право купівлі на користь певної особи.

Відповідно до § 1103 НЦУ переважне право купівлі, встановлене на користь відповідного власника земельної ділянки, не може бути відокремлено від права власності на цю ділянку. Переважне право купівлі, встановлене на користь певної особи, не може бути пов'язано з правом власності на земельну ділянку.

Поняття речового обтяження міститься у § 1105 НЦУ. Відповідно до положень зазначеного параграфу земельна ділянка може бути обтяжена таким чином, щоб особа, на користь якої встановлено обтяження, могла вилучати (отримувати) періодичні вигоди із земельної ділянки. В найбільш загальних рисах сутність даного права на чужу річ зводиться до ситуації, коли особа в силу різних обставин потребує догляду або матеріальної допомоги, у зв'язку з чим передає іншій особі права на земельну ділянку, а остання

зобов'язується забезпечувати утримання в грошовій або натуральній формі. За своєю природою дане право має речовий характер. Утримання, яке надається власнику, отримується із земельної ділянки, при чому воно може мати як грошову, так і натуральні форми (виконання робіт, надання послуг, харчування тощо) [5, с. 144-145].

До речових прав законодавство Німеччини відносить застава. Відповідно до положень НЦУ можна виокремити три види заставних прав: заставу нерухомості (§§ 1113-1203 НЦУ), заставу рухомих речей (завдаток) (§§ 1204-1258 НЦУ) та заставу прав (§§ 1273-1296 НЦУ). Різновидами заставних прав на нерухомість є іпотека (§§ 1113-1190 НЦУ), поземельний борг (§§ 1191-1198 НЦУ) та рентний борг (§§ 1199-1203 НЦУ).

Поняття іпотеки дається в § 1115 НЦУ. Відповідно до даного параграфу земельна ділянка може бути обтяжена таким чином, щоб особі, на користь якої встановлене обтяження, була виплачена визначена грошова сума для його задоволення на основі належного їй права вимоги за рахунок предмета застави. Іпотека може бути встановлена стосовно умовної вимоги чи такої, що виникне в майбутньому. Іпотека може поширюватися як на одну, так і на декілька земельних ділянок. Поземельний і рентний борги можуть бути встановлені тільки щодо дійсної вимоги. На відміну від поземельного та рентного боргів, іпотека має акцесорний характер стосовно основного зобов'язання і не може існувати як самостійне право.

У законодавстві Німеччини іпотека розглядається у двох аспектах: проста іпотека і забезпечувальна іпотека. При простій іпотеці право вимоги кредитора може бути самостійним об'єктом цивільного обороту. Відповідні дані вносяться в поземельні книги з видачею заставного свідоцтва або без видачі такого свідоцтва. Іпотека з видачею свідоцтва іменується документальною (§ 1117 НЦУ). Якщо заставне свідоцтво не видається, то іпотека встановлюється на підставі речового договору між кредитором та власником, а також реєстрації цього договору в поземельній книзі (§ 1116 НЦУ). При видачі заставного свідоцтва, передача іпотеки пов'язана з передачею такого свідоцтва.

Відповідно до § 1153 НЦУ при передачі забезпечувальної іпотеки до нового кредитора переходить і сама іпотека. Вимога не може бути передана без іпотеки, іпотека не може бути передана без вимоги. Механізм встановлення та здійснення заставних прав залежить від того, що є їх об'єктом.

Вимога не може бути звернена на плоди та інші складові частини ділянки, а також на його приналежності, якщо вони будуть знищені або відділені із земельної ділянки до того, як на них буде накладено арешт на користь кредитора § 1121 НЦУ. Іпотека може поширюватися не тільки безпосередньо на земельну ділянку, а й на вимоги до орендаря про виплату суми в рахунок погашення заборгованості за орендними платежами, не відчужений і не відділений від земельної ділянки урожай, а також вимоги до страхувика, якщо ділянка чи будівлі, що знаходяться на ній були застраховані.

Визначення поняття поземельного боргу міститься у § 1191 НЦУ, а рентного боргу у § 1199 НЦУ. Аналіз зазначених дефініцій дає підстави для висновку, що вони за своєю суттю повторюють визначення іпотеки з тією відмінністю, що у них немає вказівки на пов'язаність з основним зобов'язанням. Об'єднує іпотеку, поземний борг та рентний борг те, що уповноважена особа має право вимагати у разі необхідності повернення певної грошової суми, якщо власник земельної ділянки не повернув її добровільно, шляхом звернення стягнення на обтяжену земельну ділянку. При іпотеці – це визначена грошова сума, обрахована на основі належної особі вимоги; при іпотечному борзі – грошова сума за рахунок вартості земельної ділянки; при рентному борзі – періодичні платежі за рахунок земельної ділянки [5, с.140].

Поняття застави рухомих речей закріплено у § 1204 НЦУ згідно з яким рухома річ може бути обтяжена для забезпечення вимоги таким чином, щоб кредитор мав право вимагати задоволення за рахунок вартості речі. Для встановлення заставного права необхідно, щоб власник передав річ кредитору і вони обоє погодились на встановлення заставного права (§ 1205 НЦУ).

У разі невиконання обов'язку, забезпеченого заставою, чи із загрозою загибелі, втрати чи пошкодження речі, річ може бути

продана з публічних торгів з попередженням заставодавця. Якщо предмет застави має біржову або ринкову вартість, то заставодержатель повинен здійснити продаж за поточними цінами самостійно через торговельного маклера, уповноваженого на ведення таких торгів (§ 1221 НЦУ).

Заставне право за НЦУ може бути встановлено і на право. Аналіз положень § 1274 НЦУ дає підстави для висновку про існування в німецькому законодавстві двох способів встановлення заставних прав на право:

- 1) за правилами встановлення заставного права на рухомі речі;
- 2) за правилами про передачу вимог.

При цьому, якщо право не підлягає передачі, то заставне право не може бути встановлено.

Стосовно першого способу, для виникнення права застави на право необхідно здійснити передачу речі, яка може здійснюватися чотирма засобами: безпосередня передача, перехід прав на річ, яка вже знаходиться у держателя, перехід прав на річ, яка на даний момент знаходиться у третьої особи (з її наступним повідомленням) та передача речі у спільне володіння кредитора і власника [3, с. 519-520].

Спадкове право забудови за законодавством Німеччини сьогодні регулюється спеціальним законодавством.

Специфіка правового регулювання спадкового права забудови обумовлюється нормою § 96 НЦУ за якою пава, пов'язані з правом власності на земельну ділянку, визнаються її складовими частинами. Звідси В. І. Нагнибіда робить висновок, що на право забудови поширюється правовий режим нерухомості, а тому питання прав забудови слід вирішувати разом з питанням самого об'єкта таких прав, оскільки останні є нерозривно пов'язані. [5, с. 88].

На сьогодні в Федеративній Республіці Німеччина (ФРН) спадкове право забудови (Erbbaurecht) регулюється Законом «Про спадкове право забудови» від 15 січня 1919 р. Будівля, споруджена на підставі спадкового права забудови, за німецьким правом не є об'єктом нерухомості, тобто складовою частиною земельної

ділянки, а відповідно до п. 2 § 12 Закону «Про спадкове право забудови», є складовою частиною спадкового права забудови. У період дії спадкового права забудови будівля не може бути продана – відчужуватися може лише спадкове право забудови. Згідно з п. 3 § 12 Закону «Про спадкове право забудови» з припиненням спадкового права забудови його складові частини (будівлі) стають складовими частинами земельної ділянки і слідує їй долі. Таким чином, право власності на земельну ділянку і право власності на будівлю відокремлені до припинення спадкового права забудови [2, с. 16]

Висновки. Проведене дослідження дає підстави для таких висновків.

Правова категорія «речове право» в НЦУ законодавчо не визначена. Основним речовим правом є право власності, яке може бути повним або неповним (обмеженим). Власник речі може поводитися з річчю на свій розсуд і усувати інших від будь-якого впливу на неї. Неповне право власності розглядається як різновид обмежених речових прав. НЦУ не дає визначення суб'єктивного права власності через перелік правомочностей власника щодо свого майна.

Володіння в НЦУ визначається не як право, а факт, який фіксує та підтверджує певний стан речей. Відповідно, право власності та володіння протиставляються один одному як право і факт.

Система речових прав на чужі речі в Німеччині представлена досить широко і включає: сервітути (земельні сервітути, узуфрукт, обмежений особистий сервітут), спадкове право забудови, переважне право купівлі, речові обтяження, заставу. Через свій абсолютний характер речові права на чужі речі діють відносно всіх третіх осіб і повинні дотримуватися всіма третіми особами.

Система речових прав в НЦУ вибудовується як система відносин, а не система суб'єктивних речових прав. Кожен із видів названих речових прав отримує в НЦУ детальну регламентацію та високий ступінь абстрактності правових норм і, відповідно, дозволяє врегулювати широке коло відносин.

1. *Германское гражданское уложение (Книга 3) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://constitutions.ru/?p=3685>*

2. *Василевская Л. Ю. Вещные сделки по германскому праву: методология гражданско-правового регулирования [Текст]: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Л. Ю. Василевская. – М., 2004. – 47 с.*
3. *Василевская Л. Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву / Л. Ю. Василевская. – М.: Статут, 2004. – 538 с.*
4. *Виндшейд Б. Учебник пандектного права / Б. Виндшейд; пер. с нем. под ред. С.В.Пахмана. – СПб.: Из-д А. Гиероглифова и И. Никифорова, 1874. – Т. 1 Общая часть. – 358 с.*
5. *Нагнибіда В.І. Речові права на чуже майно: досвід правового регулювання зарубіжних країн. Монографія / наук. ред. Я.М.Шевченко. – К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва АПРН України, 2009. – 182 с.*
6. *Погрібний С. О. Порівняльно-правовий аналіз інституту володіння у континентальній, англосаксонській та східноєвропейській системах права [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / С. О. Погрібний; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. — К., 2001. — 16 с.*
7. *Харченко Г.Г. Речові права: монографія / Г.Г.Харченко. – К.: Юрінком Інтер, 2015. – 432 с.*

Гейнц Р. М. Речові права за законодавством Німеччини

В статті досліджуються положення книги 3 «Речове право» Німецького цивільного уложення, яка присвячена регулюванню речових правовідносин в Німеччині. Автор визначає складові елементи системи речових прав за законодавством Німеччини, розкриває їх поняття, зміст та особливості. Звертається увага на те, що речові права отримали детальну регламентацію в Німецькому законодавстві і широке застосування на практиці.

Ключові слова: речові права, володіння, право власності, речові права на чуже майно, сервітут, спадкове право забудови, переважне право купівлі, застава.

Гейнц Р.Н. Вещные права за законом Германии.

В статье исследуются нормы книги 3 «Вещное право» Германского гражданского уложения, посвященной регулированию вещных правоотношений в Германии. Автор определяет составляющие элементы системы вещных прав по законодательству Германии, раскрывает их понятие, содержание и особенности. Обращается внимание на то, что вещные права получили детальную регламентацию в немецком законодательстве и широкое применение на практике.

Ключевые слова: вещные права, владение, право собственности, вещные права на чужое имущество, сервитут, наследственное право застройки, преимущественное право покупки, залог.

Heinz R. M. Property Law under the German legislation

The article examines the provisions of Book 3 «Proprietary law» of the German Civil Code, that is dedicated to regulation of legal relations in Germany. The author

defines the constituent elements of the system of proprietary rights according to the legislation of Germany, reveals the concept, content and features of this rights. Attention is drawn to the fact that property right has detailed regulation in German law and widely used in practice.

The main proprietary right for German Civil Code is property rights, which may be complete or incomplete (limited). The proprietor can behave with things at its own discretion and eliminate others from any influence on it. Partial property rights is regarded as a form of limited real rights. The Civil Code of Germany does not define the legal category of «property rights» and does not specify the content of subjective property right through powers of the owner.

Possession in Civil Code of Germany defined not as a right, but as a fact which captures and confirms certain things. Accordingly, the property right and possession under opposed to each other as right and fact. German civil law distinguishes two types of possession - direct and indirect.

The system of real rights to other people's things in Germany are well represented and includes easements (land easements, usufruct, limited personal easement), inheritance law development, preferential right to purchase, real encumbrance, recognisance. In the Civil Code of Germany the object of usufruct may be the thing, the right and the property.

Under the provisions of German Civil Code it can be distinguished three types of pledges 1) mortgage; 2) pledge movable things; 3) pledge rights.

Each of these types of proprietary rights receives detailed regulation in the German Civil Code and have high degree of abstraction, respectively, can resolve a wide range of relationships.

Keywords: proprietary rights, possession, property rights, real rights to someone else's property, easement, inheritance law of building leasehold, preferential right to purchase collateral.

Данилюк М.Б.

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ НАЙМЕНУВАННЯ КОРПОРАТИВНИХ ІНВЕСТИЦІЙНИХ ФОНДІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

УДК 347.191.1:334.012

Постановка проблеми. Стан економіки України потребує вирішення багатьох кардинальних проблем і, насамперед, розроблення шляхів виходу з фінансово-економічної кризи. Важливим фактором для успішного розвитку країни завжди були інвестиції. У розвинутих ринкових економіках, зазначають науковці, інвес-

тиційні фонди вважаються одними із найпотужніших інвесторів, які залучають та акумулюють кошти індивідуальних інвесторів, перетворюючи їх на інвестиційні ресурси. Однак для залучення інвестицій держава повинна створювати дієві механізми, які б гарантували інвесторам прозорість залучення і використання грошових коштів та максимально можливу їх захищеність. Вказаним механізмом для залучення інвестицій покликані бути інститути спільного інвестування (корпоративні інвестиційні фонди та пайові інвестиційні фонди). Однак, на сьогодні, вони відіграють незначну роль у залученні інвестицій в економіку, а недосконалість регулювання їх правового статусу ще в більшій мірі зменшує той економічний ефект, на який вони спроможні.

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

Мета статті. Метою нашої статті є дослідження проблемних аспектів найменування корпоративних інвестиційних фондів, яке є основним засобом індивідуалізації їх в якості суб'єктів цивільних правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Для цивільних відносин, зазначає Л. В. Федюк, важливе значення має проблема виділення конкретної юридичної особи серед великої кількості їх учасників. Юридична особа вступає у цивільні правовідносини певним чином виділяючись, ідентифікуючи себе серед інших учасників цивільного обороту, набуває і здійснює права та обов'язки від свого

імені [1, с.200]. Згідно ст. 90 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) юридична особа повинна мати своє найменування, яке містить інформацію про її організаційно-правову форму [2]. Особливі вимоги щодо найменування юридичної особи можуть встановлюватися і спеціальними законами [3, с.149]. Наділення КІФ статусом юридичної особи спонукає до необхідності з'ясування питання про цивільно-правові особливості найменування даної юридичної особи приватного права, оскільки, як слушно наголошує О. В. Дзера, саме найменування є одним із найважливіших атрибутів, за допомогою якого здійснюється ідентифікація юридичної особи [3, с.149]. Під найменуванням, зазначає І. А. Бірюков, юридична особа виступає у цивільному обороті як суб'єкт цивільних правовідносин [4, с.114].

Найменування юридичної особи зазначається в її установчих документах і вноситься до Єдиного державного реєстру юридичних осіб [4, с.115]. Установчими документами, згідно ст. 11 ЗУ „Про ІСІ” є статут, який повинен містити відомості про повне найменування КІФ українською мовою [5]. Практикуючим юристам, зазначає О. А. Слободян, знайома проблема вибору найменування ІСІ, яке пов'язане із тим, що чинне законодавство практично не визначає його особливості [6, с.202]. Наказом Міністерства юстиції України від 05.03.2012 № 368/5 затверджені вимоги щодо написання найменування юридичної особи або її відокремленого підрозділу. Відповідно до ч. 6 ст. 11 ЗУ „Про ІСІ” та п. 2.10 Вимог – у найменуванні корпоративного фонду, наведеному в його статуті, обов'язково зазначаються слова „корпоративний інвестиційний фонд”, тип, вид, клас (у разі якщо фонд є спеціалізованим або кваліфікаційним) фонду та належність його до біржового або венчурного фонду. Словосполучення „корпоративний інвестиційний фонд” може використовуватися лише в найменуванні інститутів спільного інвестування, створених згідно із Законом України „Про ІСІ” [5; 7]. Ч. 3 ст. 90 ЦК України [2] та ст. 17 Закону України „Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань” встановлюють, що найменування юридичної особи повинно включатися до Єдиного державного реєстру юридичних

осіб та фізичних осіб – підприємців [8]. Відповідно до наведеного Закону кожна юридична особа повинна мати найменування, яке складається з двох частин – організаційно-правової форми і назви. Найменування юридичної особи має містити інформацію про характер її діяльності. ЗУ „Про ІСІ” не уточнює зміст поняття „повне найменування”, а якщо звернутись до Вимог, то можемо зробити висновок, що законодавець орієнтує нас на те, що організаційно-правова форма таким чином підміняється поняттям „корпоративний інвестиційний фонд”. Вказане вступає у суперечність із нормами того ж Закону „Про ІСІ”, ст. 8 якого вказує на створення КІФ в формі акціонерного товариства (далі – АТ). Однак дана норма не містить вказівки на його тип – публічне чи приватне акціонерне товариство. Стаття ж 11 Закону містить вимоги до відомостей, що зазначаються у статуті даної юридичної особи, і в частині про тип КІФ, вказує, що корпоративний фонд може бути відкритого, інтервального та закритого типу. Поняття та характеристика перерахованих типів наводиться в ст. 7 ЗУ „Про ІСІ” [5]. Відмінність між наведеними типами ІСІ залежить від порядку викупу акцій фондом на вимогу учасника. Поняття публічного та приватного АТ міститься в ст. 5 та ст. 24 Закону України „Про акціонерні товариства” (далі – ЗУ „Про АТ”), згідно із якими публічне акціонерне товариство може здійснювати публічне та приватне розміщення акцій [9]. Отже, основна відмінність в них полягає у засобі розподілу акцій. Можемо констатувати розбіжність застосування поняття типу КІФ в Законах „Про ІСІ” та „Про АТ”. Згідно Закону України „Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)” від 15.03.2001 № 2299-III (далі Закон № 2299-III), який діяв до 1 січня 2014 року, КІФ утворювались у формі відкритого акціонерного товариства [10]. А оскільки корпоративний фонд, згідно ст. 8 згаданого закону, створювався відповідно до законодавства з питань діяльності АТ з урахуванням особливостей встановлених Законом №2299-III, то, відповідно, коли вступили в силу зміни до законодавства про АТ, фактично корпоративні фонди стали публічними АТ. Законом України „Про інститути спільного інвестування”, який вступив в силу 1 січня 2014 року, передбачається,

що дія цього закону не поширюється на акціонерні товариства, які створені, діють та припиняються відповідно до законодавства про ІСІ. І, аналогічно в ЗУ „Про ІСІ” зазначено, що законодавство про АТ не застосовується до регулювання діяльності корпоративних фондів. Таким чином, виходить, що найменування КІФ не містить вказівки на його організаційно-правову форму – АТ, а також вказівки на належність його до публічних АТ. Водночас, п. 3. ч. 1 ст. 3 ЗУ „Про АТ” вказує, що словосполучення „акціонерне товариство” та похідні від нього у своєму найменуванні можуть використовувати лише юридичні особи, які зареєстрували в установленому порядку випуск власних акцій та функціонують відповідно до цього Закону з урахуванням особливостей, визначених законами, та юридичні особи – корпоративні інвестиційні фонди, які створені та функціонують відповідно до законодавства, що регулює діяльність у сфері спільного інвестування. Ч. 1 ст. 3 цього ж Закону зазначає – повне найменування акціонерного товариства українською мовою повинне містити назву його типу (публічне чи приватне) і організаційно-правової форми (акціонерне товариство) [9]. Отже виходить, що наведені норми ЗУ „Про АТ” все ж таки застосовуються до КІФ, хоча вказівки на даний факт ЗУ „Про ІСІ” не містить.

Викладене свідчить про те, що норми Закону „Про ІСІ” мають містити загальні положення про найменування КІФ, передбачаючи при цьому, що останнє має містити не лише словосполучення КІФ та належність його до визначених у Законі видів, але й вказівку на організаційно-правову форму – АТ. Потрібно зазначити на те, що при регулюванні статусу інших модифікованих форм АТ із статусом фінансових установ та виключною правоздатністю законодавець використовує саме такий механізм визначення їх найменування. Наприклад, згідно із ст. 15 Закону „Про банки і банківську діяльність” найменування банку має містити слово „банк”, а також вказівку на організаційно-правову форму банку [11]. Вважаємо, що відсутні будь-які аргументовані перешкоди щодо незастосування такого ж механізму вимог до найменування у сфері діяльності КІФ.

Додатковими особливими вимогами для найменування КІФ є належність їх також до певного виду та класу, в якому вони мо-

жуть створюватися. ЗУ „Про ІСІ” вказує, що КІФ можуть бути чотирьох видів: диверсифікованого, недиверсифікованого, спеціалізованого та кваліфікаційного. Відмінність між видами полягає у тому, в який клас активів вони здійснюють інвестування. Щодо класу, то суть даного поняття не розкривається, а тільки зазначається, що найменування КІФ повинно містити відомості про клас інвестиційного фонду. Ще однією класифікацією КІФ є те, що вони можуть належати до венчурного або до біржового фонду. Відповідно до ч. 9 ст. 7 даного Закону біржовими ІСІ можуть бути відкриті спеціалізовані інвестиційні фонди класів, зазначених у пунктах 5 і 6 частини п’ятої цієї статті, тобто індексні фонди та фонди банківських металів. Венчурний фонд, зазначено в ч. 10 ст. 7, є недиверсифікований ІСІ закритого типу, який здійснює виключно приватне розміщення цінних паперів ІСІ серед юридичних та фізичних осіб [5].

Якщо проаналізувати норми ст. 7 Закону „Про ІСІ” „Класифікація інституту спільного інвестування”, можна зробити висновки про те, що належність їх до одного із видів визначає автоматично також належність їх місце в інших класифікаціях ІСІ. Наприклад, згідно із п. 2 ст. 7 Закону ІСІ закритого типу може бути лише строковим; згідно із п. 8 ст. 7 Закону спеціалізований та диверсифікований ІСІ може бути лише відкритого типу тощо. Таким чином, вважаємо, що у найменуванні КІФ за таких умов не потрібно вказувати належність його до абсолютно усіх класифікаційних рівнів. Окрім того, проблема „перенавантаженості” найменування КІФ в результаті наявності численних класифікацій ІСІ повинна вирішуватися, на нашу думку, передбаченням в Законі можливості існування не лише повного, але й скороченого найменування КІФ. Відповідно ж до п. 2 ст. 11 Закону „Про ІСІ” у статуті КІФ має міститися лише повне найменування КІФ. У той же час, щодо подібних вимог у сфері регулювання інших модифікованих форм АТ із статусом фінансової установи законодавець передбачає можливість двох варіантів найменувань. Наприклад, згідно із ст. 16 Закону „Про банки і банківську діяльність” статут банку має містити найменування банку (повне та скорочене) [11]. Вважаємо, що у статуті КІФ також має вказуватися повне та ско-

рочене найменування, що вирішить проблему перенавантаженості найменування КІФ на практиці.

Звернення до практики свідчить, що КІФ використовують такі найменування: ПАТ ЗНВКІФ „Еверест” (публічне акціонерне товариство закритий недиверсифікований корпоративний інвестиційний фонд); АТ ЗНВКІФ „ФЕУ ФІНАНС” (акціонерне товариство закритий недиверсифікований корпоративний інвестиційний фонд) та ін. [12]. Тобто в наведених найменуваннях вказується організаційно-правова форма, тип та вид КІФ. Здебільшого, на практиці найменування КІФ містить вказівку про належність його до публічних акціонерних товариств. З цього приводу варто зазначити наступне: ЗУ „Про ІСІ” не передбачає поділу КІФ на публічні та приватні АТ, а, враховуючи те, що ЗУ „Про АТ” до КІФ не застосовується, то можемо припустити недоцільність вказівки у найменуванні КІФ належності до публічних АТ. Водночас, така потреба існує не лише в силу належності КІФ до організаційно-правової форми АТ, але й в силу тієї обставити, що КІФ можуть функціонувати залежно від способу розміщення акцій як ПАТ ти ПрАТ. Наприклад, КІФ відкритого та інтервального типу функціонують як ПАТ. Щодо венчурних фондів в ч. 10 ст. 7 ЗУ „Про ІСІ” зазначається, що ними є недиверсифіковані ІСІ закритого типу, які здійснюють виключно приватне розміщення цінних паперів ІСІ серед юридичних та фізичних осіб [5]. Отже, венчурний КІФ здійснює виключно приватне розміщення цінних паперів, а тому застосування в його найменуванні вказівки про публічне акціонерне товариство (наприклад: Публічне акціонерне товариство „ВЗНКІФ” „Унібудінвест”; Публічне акціонерне товариство „ЗНВКІФ „Скло-інвест” тощо [12]) суперечить наведеним нормам ЗУ „Про ІСІ”. Такий ІСІ фактично функціонує як ПрАТ. Відповідно ігнорувати поділ АТ на приватні і публічні у найменуванні КІФ ми не можемо. Тому піднімається питання або потреби застосування до КІФ положень ЗУ „Про АТ” або вказівки у спеціальному Законі поділу КІФ у формі АТ на публічні і приватні.

Водночас, ЗУ „Про ІСІ” передбачаючи існування венчурних закритих КІФ фактично у вигляді приватних АТ (за способом роз-

міщення акцій) не передбачає кількісного обмеження щодо акціонерів, так як це встановлено в ЗУ „Про АТ” (ч. 2 ст. 7). Як свідчить практика це найбільш поширений вид фондів, які існують і тому, виникає питання про те, чи можна ігнорувати цей факт і говорити тільки про публічні КІФ, якщо більшість із них діють як приватні.

В основі усіх викладених проблем щодо найменування КІФ знаходиться єдине питання, яке існує на сьогодні у практиці: в якій формі сьогодні створювати КІФ? [13, с.285-286]. Дана позиція була висловлена ще в 2010 році, однак вона є актуальною і на сьогодні, оскільки в найменуванні застосовується кілька підходів до типізації фондів. Вказане зумовлене невизначеністю законодавця щодо природи організаційно-правової форми КІФ. Адже фактично він підміняє організаційно-правову форму АТ конструкцією КІФ, породжуючи припущення про належність КІФ до самостійної організаційно-правової форми. З приводу самостійності організаційно-правової форми КІФ, як і інших юридичних із виключною правоздатністю, сучасна наука містить кілька концепцій. В даному випадку ми вважаємо за потрібне приєднатися до позиції І. В. Борисова. Вчений критично оцінює позицію вчених, щодо виокремлення спеціальних організаційно-правових форм юридичних осіб, зокрема, позицію К. О. Кочергіної, яка виділяє базовий та похідний спектр організаційно-правових форм господарських товариств. Учений зазначає, що виокремлення спеціальних організаційно-правових форм дещо дисонує із загальноприйнятими доктринальними положеннями щодо класифікації організаційно-правових форм, оскільки, відносячи кредитну спілку, недержаний пенсійний фонд, страхову компанію, корпоративний інвестиційний фонд до похідних (спеціальних) форм [14, с.66], створює, як слушно зазначає О. І. Зозуляк, ще одну організаційно-правову форму в організаційно-правовій формі [15, с.107]. Ученим виокремлюються базові та модифіковані (ускладнені) організаційно-правові форми. Моделювання модифікованих організаційно-правових форм фінансових установ відбувається шляхом включення до структури основних елементів базових організаційно-правових форм юридичної особи спеціальних вимог: до порядку та структури формування статутного

капіталу фінансової установи, до правового статусу матеріального забезпечення та репутації її засновників/учасників, до системи управління із створенням спеціальних органів та порядку реалізації господарської компетенції, до умов відповідальності та її розподілу між засновниками та фінансовою установою тощо [14, с. 67]. Модифіковані організаційно-правові форми, згідно із концепцією ученого, не є окремими організаційно-правовими формами юридичних осіб [14, с. 74]. Видається за доцільне приєднатися до такого бачення організаційно-правових форм юридичних осіб, адже якщо виходити із того, що наявність додаткових, ускладнених вимог до статусу юридичної особи, пов'язаних із сферою її діяльності, спричиняє виникнення спеціальної – окремої організаційно-правової форми, то є ризик потонути у безкінечній їх кількості. Якщо виходити із трактування організаційно-правової форми, розробленого І. М. Кучеренко на основі об'єкта права власності, обсягу відповідальності за зобов'язаннями юридичної особи, то КІФ містять в своїй основі правові параметри акціонерних товариств [16]. Враховуючи ж спеціальні вимоги КІФ щодо порядку формування майна; предмета діяльності, то ці критерії характерні для будь-якого виду модифікованих організаційно-правових форм юридичних осіб, зокрема, банків, страхових компаній тощо. Тому в розрізі підтримання концепції І. В. Борисова про кодифікованість таких юридичних осіб, варто наголосити на тому, що КІФ не є окремою організаційно-правовою формою юридичних осіб приватного права. На нашу думку в основі відсутності самостійності КІФ як організаційно-правової форми знаходиться той самий об'єкт права власності як і в АТ. Це є специфічний об'єкт права власності – акція, якою посвідчуються корпоративні права. Цей специфічний об'єкт права власності визначає також і особливості здійснення корпоративних прав і їх відчуження. Саме це є пріоритетною ознакою, яка не дозволяє стверджувати про самостійність КІФ як організаційно-правової форми. Водночас, інші правові ознаки свідчать про унікальність конструкції КІФ в системі модифікованих організаційно-правових форм (особливість створення (лише заснування), особливість припинення (лише ліквідація); особливість управління (відсут-

ність виконавчого органу); особливість належних учасниками КІФ корпоративних прав (право на дивіденди мають учасники лише закритих КІФ, а інші отримують прибуток від продажу акцій). Наведені аргументи визначають особливість унікальності феномену КІФ з-поміж модифікованих організаційно-правових форм юридичних осіб.

На основі вище викладених положень можна стверджувати про потребу застосування при моделюванні найменування КІФ положень Закону „Про АТ”, пов’язаних із належністю їх до АТ, із можливістю функціонування їх як ПАТ чи ПрАТ. Стосовно ж спеціальних вимог до найменування КІФ, пов’язаних із численними класифікаціями ІСІ у спеціальному Законі, вважаємо, що відсутня потреба вказувати на належність КІФ до абсолютно усіх класифікаційних рівнів. Окрім того, проблема „перенавантаженості” найменування КІФ в результаті наявності численних класифікацій ІСІ повинна вирішуватися встановленням у Законі норми, згідно із якою у статуті КІФ має вказуватися повне та скорочене найменування КІФ.

1. Федюк Л. В. *Особисті немайнові права юридичних осіб: монографія* / Л. В. Федюк. – Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет ім. Василя Стефаника, 2013. – 500 с.
2. *Цивільний кодекс України : закон України № 435-IV від 16.01.2003 р.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
3. *Науково-практичний коментар цивільного кодексу України : у 2 т. – 5-те вид., перероб. і допов.* / [Кузнєцова Н. С., Дзера О. В. та ін.] ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – Т. I. – 832 с.
4. *Цивільне право України: Загальна частина* / І. А. Бірюков, Ю. О. Заїка.; За ред. І. А. Бірюкова і Ю. О. Заїки. – К.: Алеута, 2014. – 510 с.
5. *Про інститути спільного інвестування : закон України № 5080-VI від 05.07.2012 р.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5080-17>
6. Слободян О. А. *Проблемні питання найменування інститутів спільного інвестування* / О. А. Слободян // *Питання юридичної теорії і практики. Вісник Вищої ради юстиції, №1 (9), 2012.* – С.201-211.
7. *Вимоги щодо написання найменування юридичної особи або її відокремленого підрозділу : наказ Міністерства юстиції України від*

- 05.03.2012 № 368/5, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 05.03.2012 за № 367/20680 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
8. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: закон України № 755-IV від 15.05.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/755-15>
9. Про акціонерні товариства : закон України № 514-VI від 17.09.2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/514-17>
10. Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди) : закон України № 2299-III від 15.03.2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2299-14>
11. Про банки і банківську діяльність : закон України № 2121-III від 07.12.2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>
12. Офіційний сайт української асоціації інвестиційного бізнесу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.uaib.com.ua
13. Мазнева В. В. Діяльність корпоративних інвестиційних фондів в умовах недосконалого законодавства / В. В. Мазнева // Форум права: електронне наукове видання. – 2010. – № 3. – С. 284–289. – [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-3/10mvvunz.pdf>.
14. Борисов І. В. Організаційно-правові форми фінансових установ як учасників ринку фінансових послуг : дис. канд. юрид. наук: 12.00.04 / І. В. Борисов. – Х., 2016., 210 с.
15. Зозуляк О. Правовые вопросы определения организационно-правовых форм непредпринимательских юридических лиц по законодательству Украины [Текст] / О. Зозуляк // *Legea si Viata*. – Feb. 2014. – С. 106–110. – С. 107.
16. Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права : автор. дис. ... доктора юрид. наук: 12. 00. 03 / Кучеренко Ірина Миколаївна. – К., 2004. – С. 7.
- Данилюк М.Б. Цивільно-правові особливості найменування корпоративних інвестиційних фондів за законодавством України**

Статтю присвячено дослідженню питання цивільно-правових особливостей найменування корпоративних інвестиційних фондів відповідно до законодавства України.

Ключові слова: інститут спільного інвестування, корпоративний інвестиційний фонд, найменування юридичної особи, найменування корпоративного інвестиційного фонду, організаційно-правова форма юридичної особи.

Данилюк М. Б., Гражданско-правовые особенности наименование корпоративных инвестиционных фондов по законодательству Украины

Статья посвящена исследованию вопроса гражданско-правовых особенностей наименования корпоративных инвестиционных фондов в соответствии с законодательством Украины.

Ключевые слова: институт совместного инвестирования, корпоративный инвестиционный фонд, наименование юридического лица, наименование корпоративного инвестиционного фонда, организационно-правовая форма юридического лица.

Danyluk M.B. Civil legal peculiarities name corporate investment funds under the laws of Ukraine

An important factor for the successful development of the country has always been the investment. In developed market economies, corporate investment funds are among the most powerful investors, which attract and accumulate funds individual investors, turning them into investment funds. However, to attract investment state should create effective mechanisms to guarantee transparency to attract investors and use the money and their greatest possible security. The above mechanism for investment attraction called to be joint investment institutions. Today, they play a minor role in attracting investments into the economy and imperfect regulation of their legal status in that largely reduces economic benefits to which they are capable.

Giving corporate investment funds legal status leads to the need to clarify the issue of civil features the name of the legal entity of private law, through which the identification of a legal entity as the subject of civil relations.

Legislation governing corporate investment funds indicates the creation of a legal entity in the form of the company, not containing instructions on its type (public corporation or private corporation).

The article concludes on the need for the use of corporate investment funds provisions of the Companies with regard to the name of their affiliation to joint-stock companies, with up to form the company, depending on how the public offering, as corporate foundations may place shares as only between shareholders (venture funds), and among others (open type). Name of investment funds, in the presence of numerous classifications of joint investment institutions must be addressed in the law establishing rules under which the charter enterprise fund has indicated their full and abbreviated name.

Keywords: collective investment, corporate investment fund, legal entity name, the name of a corporate investment fund, the organizational and legal form of legal entity.

ЮРИДИЧНІ АКТИ ЯК ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПРИВАТНОГО ПРАВА

УДК 347.191.1

Актуальність теми. Аксиоматичним у теорії сучасної корпоративістики є твердження про те, що юридична особа діє у сфері цивільних правовідносин через органи управління. Орган управління у сучасній доктрині розглядається як структурно відокремлений, організаційно оформлений підрозділ юридичної особи, призначений для реалізації її правосуб'єктності. Ця теорія, на думку Н.В. Козлової, базується на реалістичному трактуванні суті юридичної особи [1, с. 322]. Діяльність органів управління проявляється у прийнятті ними рішень щодо управління діяльністю юридичної особи та веденні її справ, залежно від сфери повноважень, визначених законом та установчими документами. Правова природа вказаних рішень органів управління, з огляду на однозначну її особливість, була і залишається об'єктом дослідження провідних науковців у сфері цивільного та господарського права.

Стан дослідження. Проблеми сутності актів органів управління юридичних осіб розглядалися у працях класиків цивілістичної доктрини: С.М. Братуся, В.П. Грибанова, О.О. Красавчикова, Г.К. Матвеева, Д.Й. Мейера, Б.Б. Черпахина, Г.Ф. Шершеневича. Наукові розробки з приводу специфіки реалізації правосуб'єктності юридичними особами у формі прийняття рішення органами управління здійснювалися провідними сучасними вітчизняними ученими, такими, як: В.І. Борисова, В.А. Васильєва, Ю.М. Жорнокуй, О.Р. Кібенко, В.М. Кравчук, І.В. Спасибо-Фатєєва та ін. Праці, предметно присвячені означеним питанням, підготовлені також були зарубіжними ученими, зокрема: В.В. Долинською, Б.Б.Ебзеєвим, В.С. Емом, Н.В. Козловою, Д.В. Ломакіним, С.Д. Могилевським, А.А. Слугиним, Г.В. Цеповим та ін. Варто зазначити, що проблеми правової природи рішень органів управління юридичних осіб, їх правових наслідків, порядку реалізації

тощо, не вичерпуються суто теоретичними дискусіями, оскільки мають суттєве прикладне наповнення, що має результатом відображення їх у судовій практиці [2].

Враховуючи вище викладене, **метою** нашого дослідження є встановлення правової природи юридичних актів органів управління юридичної особи в якості основної форми реалізації її правосуб'єктності.

Основний виклад. Реалізація поставленої нами мети потребує первинного розставлення акцентів щодо природи діяльності органів управління юридичних осіб, стосовно якої у доктрині сформовано дві концепції трактування її змісту: перша обстоює ідентифікацію органу управління в якості представника юридичної особи; друга – визначає, що дії органу управління є діями самої юридичної особи. Остання позиція трактується в якості пріоритетної у теорії і практиці, і підтримується нами безапеляційно як така, яка відображає специфіку конструкції юридичної особи в якості автономного суб'єкта правовідносин. Як зазначає О.Р. Кібенко, органи юридичної особи служать для формування і виявлення зовні її волі, здійснення дій правового характеру від імені юридичної особи. Органи є невід'ємною частиною юридичної особи, між нею та її органами відсутні будь-які правовідносини [3, с. 125-126]. В.М. Кравчук наголошує, що відносини між юридичною особою та її органами – це відносини внутрішні, корпоративні [4, с. 104]. На нашу думку, подана ученими аргументація має максимально вичерпний характер та залишає достатньо обмежений простір для розвитку дискусійних моментів щодо вирішення цієї проблеми.

З приводу специфіки реалізації юридичною особою правосуб'єктності, В.І. Борисовою влучно зазначено, що органи управління є правовою конструкцією, яка дозволяє не лише висловити волю, а й представляти та обстоювати інтереси юридичної особи [5, с. 113]. При цьому, згідно із позицією Ю.М. Жорнокуя, учасником зовнішньо корпоративних відносин є сама юридична особа в якості центрального суб'єкта корпоративних відносин [6, с. 80]. Таким чином, як підкреслює В.М. Кравчук, між юридичною особою і органом не виникають жодні корпоративні відносини пред-

ставництва, адже дії органу є діями самої юридичної особи [4, с. 13]. Таким чином, можемо зробити висновок, що правовим механізмом реалізації правосуб'єктності досліджуваних нами юридичних осіб є конструкція їх органів управління. Безумовно, що стверджувати про існування виключно вказаної форми реалізації правосуб'єктності не можна, однак наявність переліку імовірних механізмів, спрямованих на забезпечення альтернативності форм реалізації правосуб'єктності підприємницьких юридичних осіб приватного права, не нівелює той факт, що конститутивною формою з-поміж них є виступ юридичної особи у правовідносинах в якості самостійного суб'єкта через її органи управління. Означене положення відображене у чинному законодавстві, зокрема, у ст. 92 ч. 1 ЦК України, згідно із якою юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону.

Однак проблеми, пов'язані із реалізацією правосуб'єктності юридичних осіб, питаннями щодо суті відносин між органами управління та юридичною особою в якості суб'єкта правовідносин, не вичерпуються. Однією із найбільш дискусійних є також проблема природи рішень органів управління. З приводу вирішення якої у теорії сформувалося кілька підходів, які пов'язують її із правочином, із нормативним актом, із специфічним юридичним актом, який займає відокремлене місце у системі юридичних фактів. Однозначно, що вказане спонукає нас визначитися із власною позицією у цій сфері наукових пошуків.

Певний період у літературі вважалася пануючою концепція розуміння корпоративних актів юридичної особи як джерела права. Однією із розробників такого трактування досліджуваних актів є М.О. Томашевська, якою у дисертаційному дослідженні визначається, що корпоративні акти є документом встановленої форми, виданим від імені юридичної особи її компетентним органом згідно із встановленою процедурою з метою регулювання відносин, які складаються в процесі діяльності цієї юридичної особи, і який містить обов'язкові для виконання правила та встановлює, змінює чи припиняє правовідносини. Ученою встановлена «належність корпоративного акта до системи локального

регулювання та водночас загальнообов'язковість на рівні всієї системи правового регулювання, що визначає подвійний характер його юридичної сили. Остання встановлюється на загальнодержавному рівні закріпленими за організацією як автономним суб'єктом правотворчими повноваженнями та ступенем загальності корпоративних нормативних актів, а на локальному рівні – місцем корпоративного органу, що прийняв акт у системі організації» [7, с. 6].

І.В. Спасибо-Фатєєва, розглядаючи природу локальних корпоративних актів, наголошує на їх нормативно-правовій природі, оскільки вони містять корпоративні норми, які є правовими. Така позиція, як зазначає учена, дозволяє підтримати сторону тих авторів, які пропонують віднести внутрішні (локальні) акти корпорацій до нормативно-правових. Локальні корпоративні акти посідають вагоме місце у регулюванні корпоративних відносин, адже законодавець помістив численні диспозитивні норми, що надають можливість учасникам товариств передбачити у своїх внутрішніх документах прийнятну модель поведінки [8, с. 48].

Висловлене ученою твердження спонукає нас до думки, що при аналітиці природи корпоративних актів, потрібно враховувати змістове навантаження цього поняття, оскільки воно включає в себе відмінні за правовою природою конструкції. В цьому плані варто звернутися до комплексних наукових розвідок, здійснених О.Ю. Тичковою, якою локальні корпоративні акти поділено на дві групи: нормативно-правові та індивідуальні (акти застосування права). Перші із них пов'язані із деталізацією норм закону, обранням іншого варіанту поведінкової моделі, ніж це передбачено законом (наприклад, установчі документи). А другі (до яких учена відносить рішення органів управління), не регулюють відносини в корпорації, а через застосування норм закону та корпоративно-правових актів виступають підставою виникнення конкретних прав і обов'язків в учасників корпоративних відносин [9, с. 10]. Таким чином, учена ідентифікує рішення органів управління в якості актів правозастосування, відмежовуючи їх від нормативно-правових актів. І справді, рішення органів управління не відповідають конститутивним ознакам нормативно-правових актів:

вони не мають загальнообов'язкового характеру, і, будучи формою реалізації правосуб'єктності юридичної особи, спрямовані на виникнення в неї прав і обов'язків в якості суб'єкта правовідносин. Як зауважено було у свій час М.М. Агарковим, нормативний акт формулює загальне правило, встановлює, змінює чи відмінює норми права [10, с. 338]. Відповідно, на думку ученого, норма права не може мати індивідуальний характер, що, однозначно, є логічним твердженням. Е.А. Суханов визначає, що «не можуть вважатися джерелами права індивідуальні акти, які не видані органами державної влади і які не містять загальнообов'язкових для усіх суб'єктів права приписів. Вони обов'язкові лише для тих, хто їх прийняв або входять в склад відповідної юридичної особи або засновані виключно на добровільному їх виконанні. Такі акти в механізмі цивільно-правового регулювання відіграють роль юридичних фактів, а не правових норм» [11, с. 79]. На основі вищевикладеного можна зробити висновок, що акти органів управління не є нормативними актами, оскільки: не мають загальнообов'язкового характеру; не регулюють відносини, а забезпечують управління діяльністю юридичної особи; є індивідуальними актами; є актами застосування норм закону та локальних нормативних актів.

Окрім викладеного бачення природи рішень органів управління, у доктрині існує також позиція її трактування в якості правочину. Прихильники такого бачення рішень органів управління, наприклад, Н.В. Козлова, визначають, що рішення загальних зборів, ради директорів, правління, прийняте відповідно до закону та установчих документів і спрямоване на встановлення, зміну чи припинення корпоративного правовідношення, є багатосторонньою цивільно-правовою корпоративною угодою, здійсненою суб'єктами, що формують колегіальний орган юридичної особи [1, с. 384].

Трактування рішень органів управління в якості правочинів зазнає цілком обґрунтованої критики провідними вітчизняними ученими. Зокрема, В.А. Васильєва зазначає, що «корпоративні правочини слід відрізняти від корпоративних актів таких як рішення загальних зборів, наглядової ради, статут. Йдеться про дії

органів управління юридичною особою корпоративного типу. Вони направлені на впорядкування діяльності юридичної особи як соціального утворення, приймаються органом юридичної особи і не базуються на погодженні воль, приймаються шляхом поглинання інтересу меншості більшістю або одноосібного владного волевиявлення. Корпоративний акт створює не тільки цивільно-правові наслідки, але й породжує інші правовідносини. Водночас, корпоративний акт може бути підставою укладення корпоративного правочину» [12, с. 106].

Означена позиція ученої комплексно відображає ті правові критерії, які окреслюють відмінність рішень органів управління від правочинів. І справді, якщо виходити із того, що рішення колегіального органу управління є правочином, то відповідно до умов його дійсності, передбачених у ст. 203 ЦК України, кожний суб'єкт такого правочину має виявляти вільне волевиявлення на його вчинення. Очевидно, що означене не відповідає специфіці прийняття рішень органами управління юридичної особи. Адже рішення приймається не одноголосно, а простою чи кваліфікованою більшістю голосів учасників, а тому виходить, що наявні учасники, які не просто не виявляти волю на прийняття такого рішення, а навпаки – голосували проти нього. Єдиний виняток із цього правила – це управління діяльністю повними і командитними товариствами, яке згідно із ч. 1 ст. 121 ЦК України здійснюється за спільною згодою усіх учасників. Таке формулювання припускає, що рішення мають прийматися одноголосно. Потрібно, проте, зауважити, що навіть у цьому випадку таке правило не є аксіоматичним, оскільки та ж норма ЦК України зазначає, що засновницьким договором можуть бути передбачені випадки, коли рішення приймається більшістю голосів учасників.

Правочин, згідно із умовами його дійсності, спричиняє виникнення, зміну чи припинення цивільних прав і обов'язків осіб, які його вчиняють. Стосовно ж рішення окремого органу управління, його дія проявляється у дещо відмінному вигляді. Як зазначає В.С. Ем, сформоване учасниками юридичної особи волевиявлення вищого органу породжує модус поведінки, обов'язковий для виконавчого органу юридичної особи, який є її уособленням

в якості самостійного учасника правовідносин. Така ситуація, на думку ученого, нетипова для цивільно-правового регулювання, так як за загальним правилом в цивільному обороті суб'єкти самостійні і незалежні один від одного, а тому вони не можуть брати участь безпосередньо у формуванні волі контрагента [13, с. 118]. І справді, система органів управління, передбачена чинним законодавством, визначає виникнення, зміну чи припинення цивільних прав і обов'язків юридичної особи в результаті їх взаємодії відповідно до визначеної компетенції. Адже загальні збори юридичної особи, будучи вищим органом управління, безумовно, визначають її волю, спрямовану на регулювання внутрішніх корпоративних відносин та зовнішніх відносин, в яких юридична особа бере участь в якості самостійного учасника. Однак сам механізм дії загальних зборів вимагає застосування додаткових правових інструментів, спрямованих на втілення їх рішення. Саме з огляду на вказане ст. 99 ЦК України передбачає, що загальні збори своїм рішенням створюють виконавчий орган та встановлюють його склад і компетенцію. І.В. СпасибоФатєєва підкреслює, що традиційно доктрина цивільного права і законодавство відносять виконавчі органи до класичних органів корпорації, які представляють останню в цивільних правовідносинах [14, с. 217]. Як зазначає Ю.М. Крупка, головне призначення виконавчого органу – реалізація рішень вищого органу і здійснення поточного керівництва діяльністю товариства [15, с. 123]. З іншого боку, виконавчий орган у прийнятті рішення, яке безпосередньо уже створює, змінює чи припиняє цивільні права та обов'язки, залежить від формування відповідної волі загальними зборами юридичної особи.

Як наголошує В.В. Васильєва, досліджуючи природу рішень правління, «коли товариство вступає у відносини з іншими учасниками цивільного обороту, відповідні рішення правління не мають самостійного цивільно-правового значення. Вони є лише частиною юридичного складу, який виступає підставою цивільних правовідносин з третіми особами. Виходячи із такої позиції, рішення правління не можуть бути правочинами, якими згідно ст. 202 ЦК України є дія особи, що спрямована на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків. Вони висту-

пають не лише частиною юридичного складу, але й набувають значення локального правового акту, оскільки як акти управління доводяться до відома акціонерів та обов'язкові для них» [16, с. 30].

Таким чином, рішення загальних зборів чи виконавчого органу, хоч і спрямоване на певні правові наслідки, однак автономно може спричиняти динаміку лише внутрішніх корпоративних правовідносин. Стосовно ж аналогічної дії стосовно зовнішніх правовідносин, проявом якої є уже виникнення, зміна чи припинення цивільних прав та обов'язків юридичної особи як учасника цивільних правовідносин, то вона може бути забезпечена лише за умови поєднання юридичних актів як вищого органу управління, так і виконавчого. Таким чином, акти органів управління юридичної особи не є правочинами, оскільки: спрямовані на управління юридичною особою; ґрунтується на волевиявленні кваліфікованої чи то простої більшості учасників, відповідно, не ґрунтується на волевиявленні усіх учасників; не породжують самі по собі цивільно-правові наслідки, оскільки останні виникають лише на основі взаємодії актів органів управління відповідно до визначеної законом та установчими документами компетенції.

Трактування рішень органів управління юридичної особи в якості особливого юридичного факту є пріоритетним у сучасній вітчизняній доктрині. Зокрема. В.І. Борисова зазначає, що рішення загальних зборів учасників товариства – це особливий юридичний акт, який приймається у процесі реалізації вказаним органом своєї компетенції й спрямований на формування волі юридичної особи [5, с. 113]. В.А.Васильєва наголошує на тому, що корпоративним актам, які приймаються органами управління юридичної особи в межах правосуб'єктності корпорації слід відвести окреме місце серед підстав виникнення прав і обов'язків. В основі їх прийняття лежить інша правова природа, зумовлена формуванням шляхом поглинання інтересу меншості більшістю або одноосібного владного волевиявлення, а також породженням не лише цивільно-правових наслідків, але й правовідносин іншого характеру (внутрішніх корпоративних правовідносин) [17, с. 22]. Згідно із позиції В.В.Васильєвої, досліджувані рішення

є локальними корпоративними актами. Зокрема, рішення правління це, перш за все, вияв волі юридичної особи, однак він є саме *внутрішнім* правовим актом, вираженням волі «для себе». Товариство, як приватний суб'єкт, не зобов'язане доводити свої внутрішні акти до відома третіх осіб, за винятком випадків, встановлених законом [16, с. 30].

Концепція відмінності природи рішень органів управління юридичної особи від конструкції правочину отримала своє відображення у судовій практиці України. Зокрема, відповідно до п. 2.12. Постанови Вишого господарського суду України від 25.02.2016 № 4 Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин «рішення загальних зборів учасників (акціонерів, членів) та інших органів юридичної особи не є правочинами у розумінні статті 202 ЦК України. До цих рішень не можуть застосовуватися положення статей 203 та 215 ЦК України, які визначають підстави недійсності правочину, і, відповідно, правові наслідки недійсності правочину за статтею 216 ЦК України. Зазначені рішення є актами ненормативного характеру (індивідуальними актами), тобто офіційними письмовими документами, що породжують певні правові наслідки, які спрямовані на регулювання господарських відносин і мають обов'язковий характер для суб'єктів цих відносин» [2].

Оскільки для корпоративного управління характерним є функціонування системи органів із визначенням законом та установчими документами обсягом компетенції, постає питання про специфіку юридичних актів, які видаються окремими із них. Звичайно, що система органів управління визначається організаційно-правовою формою підприємницьких юридичних осіб приватного права, а тому єдиної її схеми не існує. Але для більшості із досліджуваних юридичних осіб притаманним є функціонування загальних зборів в якості вищого органу управління та виконавчого органу, призначеного для оперативного управління поточною діяльністю. Зокрема, згідно із ч. 2 ст. 97 ЦК України органами управління товариства є загальні збори його учасників і виконавчий орган, якщо інше не встановлено законом.

Виходячи із констатованої вище пріоритетної у доктрині та практиці позиції трактування юридичних актів органів управлін-

ня в якості основної форми реалізації правосуб'єктності підприємницької юридичної особи приватного права і в якості особливих юридичних фактів, з'ясування специфіки правової природи рішень загальних зборів та виконавчих органів доцільно проводити у розрізі існуючих класифікацій органів управління юридичними особами. Із безлічі існуючих у доктрині та практиці класифікацій органів управління увагу привертають ті, які відображають механізми формування ними рішень і проявляються у поділі органів управління на волеформуючі та волевиявляючі. Зокрема, як зазначає І.В.Спасибо-Фатеева, якщо загальні збори учасників формують волю корпорації, то органом її волевиявлення, незалежно від виду, є виконавчий органу, який здійснює функцію з безпосереднього управління корпорацією (ч. 1 ст. 161 ЦК України, ч. 2 ст. 145 ЦК України, глава 9 Закону України «Про акціонерні товариства», ст. 62 Закону України «Про господарські товариства») [14, с. 217].

Розмежування механізмів формування та виявлення волі юридичної особи її органами управління проводиться Н.В. Козловою, якою зазначається, що, як правило, волеутворюючі органи (зазвичай, колегіальні: загальні збори, наглядова рада, рада директорів тощо) формують волю юридичної особи в межах визначеного кола питань, звертаючи свою волю всередину юридичної особи, до інших учасників корпоративного відношення та працівників. А за допомогою волевиявляючих органів (директор, генеральний директор) юридична особа реалізує своє дієздатність у відносинах із третіми особами, здійснюючи юридично значимі правочини [1, с. 319].

Таким чином, рішення загальних зборів, будучи за своєю природою особливим юридичним актом, не може виступати в якості самостійного юридичного факту, який спричиняє виникнення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків підприємницької юридичної особи приватного права в якості самостійного суб'єкта цивільних правовідносин. Для досягнення означеного правового результату юридичній особі в якості суб'єкта правовідносин потрібне залучення в дію юридичних актів, які видаються виконавчими органами управління, зокрема, виконавчим дирек-

тором чи то головою правління. В цьому плані особливої уваги заслуговують напрацювання В.В. Васильєвої у сфері дослідження природи актів правління юридичної особи, якою зазначається, що «за своєю суттю рішення правління – це локальний корпоративний акт. Рішення правління це, перш за все, вияв волі юридичної особи, однак він є саме внутрішнім правовим актом, вираженням волі «для себе». Тому, коли товариство вступає у відносини з іншими учасниками цивільного обороту, відповідні рішення правління не мають самостійного цивільно-правового значення. Вони є лише частиною юридичного складу, який виступає підставою цивільних правовідносин з третіми особами» [16, с. 30]. Варто приєднатися до викладеної позиції, в якості такої, яка містить в своїй основі ґрунтовну аргументацію пов'язаності юридичних актів вищих органів управління та виконавчого органу.

Висновки. На основі викладених положень можемо стверджувати, що в основі розмежування правової природи юридичних актів, що видаються різними органами управління підприємницької юридичної особи приватного права в якості форми реалізації її правосуб'єктності, знаходяться критерії відображення волі та волевиявлення суб'єкта правовідносин. Окрім того, специфіка юридичних актів органів управління підприємницької юридичної особи приватного права проявляється у тому, що рішення кожного із них не може трактуватися в якості самодостатнього юридичного факту, який забезпечує динаміку цивільних правовідносин. Юридичні акти загальних зборів, виконавчого органу управління, наглядової ради юридичної особи (якщо вона передбачена законом чи установчими документами для конкретної організаційно-правової форми) є особливими юридичними фактами, які лише в сукупності, в якості елементів юридичного складу, визначають виникнення, зміну та припинення цивільних прав і обов'язків юридичної особи.

1. Козлова Н. В. *Правосуб'єктность юридического лица* / Н. В. Козлова. – М. : Статут, 2005. – 476 с.
2. *Постанова Пленуму Вищого господарського суду України № 4 від 25.02.2016 року «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» [Електронний ресурс].* – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16>.

3. Кибенко Е. Р. *Корпоративное право Украины : учеб. пособ.* / Е. Р. Кибенко. – Х. : Эспада, 2001. – 288 с.
4. Кравчук В. М. *Корпоративне право: науково-практичний коментар законодавства та судової практики* / В. М. Кравчук. – К. : Істина, 2005. – 720 с.
5. Борисова В. І. *Питання управління юридичними особами та їх вирішення за чинним законодавством України* / В. І. Борисова // *Право України*. – 2009. – № 5. – С. 113–120.
6. Жорнокуй Ю. М. *Цивилистическая основа реализации субъективного корпоративного права : монография* / Ю. М. Жорнокуй. – Х. : Золота миля, 2012. – 186 с.
7. Томашевська М.О. *Корпоративні акти в системі джерел права України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Спец. 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень* / М.О. Томашевська. – Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. – 19 с.
8. Спасибо-Фатєєва І.В. *Локальні корпоративні акти як джерела корпоративного права* / І.В. Спасибо-Фатєєва // *Корпоративне право України: підручник* / В. В. Луць, В. А. Васильєва, О. Р. Кібенко, І. В. Спасибо-Фатєєва [та ін.]; за заг. ред. В. В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – С. 47–52.
9. Тичкова О. Ю. *Локальні корпоративні акти у цивільно-правовому регулюванні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 – «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право»* / О. Ю. Тичкова. – Х. : Нац. юрид. академія України ім. Ярослава Мудрого, 2009. – 20 с.
10. Агарков М. М. *Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 2 : Общее учение об обязательствах и его отдельных видах* / М. М. Агарков. – М. : Статут, 2012. – 535 с.
11. *Гражданское право : в 4 т. Т. 1 : Общая часть : учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция» и по специальности «Юриспруденция»* / [Ем В. С. и др.] ; отв. ред. Е. А. Суханов. – 3-е изд., перераб и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 720 с.
12. Васильєва В.А. *Корпоративні правочини: питання кваліфікації* / В.А. Васильєва // *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України [текст] : Збірник наукових статей. Випуск 27. Івано-Франківськ : Прикарпат. нац. ун-т ім. В. Стефаника, 2011. С. 104–110.*

13. *Ем В. С. Понятие, содержание и виды гражданских правоотношений / В. С. Ем // Гражданское право : учебник : в 4 т. Т. 1 / отв. ред. Е. А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2004. – С. 120–134.*
14. *Спасибо-Фатеева И.В. Органи управління корпорації / І.В. Спасибо-Фатеева // Корпоративне право України: підручник / В. В. Луць, В. А. Васильєва, О. Р. Кібенко, І. В. Спасибо-Фатеева [та ін.]; за заг. ред. В. В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – С. 198 – 220.*
15. *Науково-практичний коментар Закону України «Про господарські товариства» / Ю.М. Крупка. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 272 с.*
16. *Васильєва В.В. Правова природа рішення правління акціонерного товариства // Адаптація корпоративного законодавства України до права Європейського Союзу: Збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції (30 вересня – 1 жовтня 2016 р., м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В.В. Луця. – Івано-Франківськ, 2016. – С. 29-32.*
17. *Васильєва В. А. Корпоративні правочини: питання теорії та практики / В. А. Васильєва // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті професорів Г. К. Матвєєва та Ю. Г. Матвєєва [«Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права»], (Київ, 10 листопада 2011 р.). – К. : Алерта, 2012. – С. 21–24.*

Зеліско А.В. Юридичні акти як форма реалізації правособ'єктності підприємницьких юридичних осіб приватного права.

За результатами розгляду аргументів стосовно правової природи актів органів управління підприємницьких юридичних осіб приватного права підтримано існуючі у доктрині твердження, що корпоративні акти є особливими юридичними фактами, якісно відмінними від правочинів та нормативних актів. Специфіка актів органів управління не дозволяє віднести їх до жодного із існуючих видів юридичних фактів, виділених в межах традиційних для теорії класифікацій. Акти органів управління не є нормативними актами, оскільки: не мають загальнообов'язкового характеру; не регулюють корпоративні відносини; є індивідуальними актами. Акти органів управління юридичної особи не є правочинами, оскільки: не ґрунтуються на волевиявленні усіх учасників; породжують цивільно-правові наслідки лише на основі взаємодії актів органів управління відповідно до визначеної законом та установчими документами компетенції.

Ключові слова: акт органу управління юридичної особи, правочин, нормативний акт, юридична особа.

Зеліско А.В. Юридические акты как форма реализации правосубъектности предпринимательских юридических лиц частного права

По результатам рассмотрения аргументов относительно правовой природы актов органов управления предпринимательских юридических лиц частного права поддержаны существующие в доктрине утверждения, что корпоративные акты являются особыми юридическими фактами, качественно отличающимися от правовых сделок и нормативных актов. Специфика актов органов управления не позволяет отнести их к ни одному из существующих видов юридических фактов, выделенных в пределах традиционных для теории классификаций. Акты органов управления не являются нормативными актами, поскольку: не имеют общеобязательного характера; не регулируют корпоративные отношения; являются индивидуальными актами. Акты органов управления юридического лица не являются правовыми сделками, поскольку: не основываются на волеизъявлении всех участников; порождают гражданско-правовые последствия лишь на основе взаимодействия актов органов управления в соответствии с определенной законом и учредительными документами компетенцией.

Ключевые слова: акт органа управления юридического лица, правовая сделка, нормативный акт, юридическое лицо.

Zelisko A.V. The legal acts as form of realization of the legal personality of the entrepreneurial legal entities of Private Law.

Legal nature of acts of organs of management of the entrepreneurial legal entities of Private Law is considered in the article. As a result, an author supported scientific conception that corporate acts are the special legal facts. These corporate acts differ from legal deals and normative acts. These acts of organs of management of legal entity are none of existent types of legal facts. The acts of management organs are not the normative acts, because: they do not have obligatory character; they do not regulate corporate relations; they are individual acts. The acts of management organs are not the deals, because: they are not base on will of all participants (as a rule, management organs made decision not unanimously); they generate civil legal consequences only on the basis of co-operation of acts of management organs (one organs of management form will of legal entity, and other express her in relationships with the third persons).

Keywords: act of organ of management of legal entity, legal deal, normative act, legal entity.

Ковалишин О.Р.

ЩОДО ПРОЕКТУ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

УДК 347.9 ; 346.9

Актуальність дослідження. 2 червня 2016 року Верховна Рада України ухвалила за основу і в цілому Закон України «Про судову систему в Україні» [1]. Новий Закон, окрім кардинальних

змін в системі судів, передбачає також суттєві зміни до процедури судочинства на рівні основних його засад. Для втілення Закону на практиці передбачається внесення суттєвих змін до господарського судочинства. Один із таких законопроектів, проект Господарського процесуального кодексу України [2], розроблений Радою з питань судової реформи. Проект Закону кардинально відрізняється від діючого нині Господарського процесуального кодексу України прийнятого ще 6 листопада 1991 року та фактично найстарішого з існуючих процесуальних кодексів. Проект детально регулює окремі інститути, вносить ряд нововведень до господарсько-процесуальної форми.

Позитивним є, зокрема, чітке закріплення юридичної сили рішень Європейського суду з прав людини в ч. 4 ст. 12 проекту ГПК України. Відповідно суд повинен застосовувати при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Європейського суду з прав людини як джерело права.

Разом з тим проект господарсько-процесуального кодексу не позбавлений також ряду недоліків. Саме аналізу окремих спірних положень проекту Господарського-процесуального кодексу присвячено дане дослідження.

Предметом дослідження є реформування деяких інститутів господарського процесуального кодексу України.

В статті 12 проекту ГПК України «Верховенство права та джерела права, що застосовуються судом» наявні норма, яка зміною усталені підходи до застосування норм правових актів. В ч. 7 закріплюється, що «у разі невідповідності правового акта правовому акту вищої юридичної сили, суд застосовує норми правового акту вищої юридичної сили» (ч. 7 ст. 12 Проекту).

Таким чином, постає питання щодо можливості застосування правових норм спеціальних Законів (наприклад, Закону України «Про господарські товариства»), які раніше підлягали застосуванню у випадку суперечності з нормами Цивільного кодексу України чи Господарського кодексу України. Законодавством не визначено чіткої ієрархії нормативно-правових актів. Тож виникає питання чи йде мова лише про відповідність підзаконних нор-

мативно-правових актів законам та кодексам (а закони і кодекси розглядаються як однопорядкові), чи кодекси слід вважати вищими по своїй юридичній силі у порівнянні із законами.

Крім того, слід уточнити «правової норми правового акту» замість «правового акта», бо інакше можуть виникнути суперечності в ситуації, коли акту вищої юридичної сили не відповідає не весь акт в цілому, а лише його частина, розділ, стаття чи окрема правова норма.

Позитивним, але одночасно й до певної міри неоднозначним для майбутньої судової практики є положення ч. 2 ст. 5 проекту ГПК України: «У випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного права чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб, який не суперечить закону» [2]. На жаль, на сьогодні суди часто виходять за рамки усталених способів та вживають способів захисту, які суперечать нормам законодавства або порушують основні засади, принципи. Тому, на нашу думку, доцільніше було б дозволити суду з власної ініціативи визначити інший спосіб захисту, але який передбачений чинним законодавством. Типовим прикладом, коли суди відмовляють в задоволенні позовних вимог є спори про переведення прав та обов'язків за договором купівлі-продажу акцій (частки) при порушенні переважних прав. Часто сторони вказують в позовних вимогах неправильний спосіб захисту, а саме визнання такого договору недійсним.

Як зазначено в п. 31 Постанови Пленуму № 13 від 24.10.2008 року Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» *продаж учасником частки (її частини) з порушенням переважного права купівлі інших учасників (частина друга статті 147 ЦК, частина друга статті 53 Закону про господарські товариства) не зумовлює недійсність такого правочину. У цьому разі будь-який учасник товариства має право пред'явити до суду позов про переведення на нього прав та обов'язків покупця за аналогією з нормою частини четвертої статті 362 ЦК* [3]. Між тим саме для таких справ було б доцільним в перспективі застосовувати ч. 2 ст. 5 проекту ГПК, коли б

суди з власної ініціативи могли обрати найбільш доцільний і обґрунтований спосіб захисту.

Тому пропонуємо викласти ч. 2 ст. 5 проекту ГПК України в такій редакції: «У випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного права чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги може визначити у своєму рішенні *інший спосіб*, який *передбачений* законом».

Не надто вдалим, на думку автора, є деякі положення статті 21 про підвідомчість. П. 3 ч. 1 ст. 21 проекту ГПК сформульований таким чином: «Господарські суди розглядають справи у спорах, що виникають у зв'язку із здійсненням господарської діяльності (крім справ, передбачених частиною другою цієї статті) та інші справи у визначених законом випадках, зокрема: ... 3) справи у спорах, що виникають з корпоративних відносин, в тому числі у спорах між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи або між юридичною особою та її учасником (засновником, акціонером, членом), у тому числі учасником, який вибув, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи, крім трудових спорів;» [3].

Фактично у порівнянні з теперішньою редакцією сучасного ГПК (п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК України) [4] додано лише слова «в тому числі», але вони кардинально змінюють суть правової норми не в кращу сторону. Якщо в сучасній редакції ГПК України законодавець хоча б якось вніс однозначність в підході до трактування корпоративних спорів, які підвідомчі господарським судам, то пропонувана редакція вноситиме певну неясність щодо кола корпоративних спорів, які є предметом господарського судочинства, оскільки з вище згаданого положення випливає, що розглядатимуться також інші спори, які впливають з корпоративних правовідносин. По-перше, досі нема усталеної позиції вчених щодо того, які правовідносини відносяться до корпоративних правовідносин. По-друге, невизначено коло суб'єктів корпоративних правовідносин. Дана редакція п. 3 ч. 1 ст. 21 проекту ГПК фактично вимагає розширювального тлумачення норми, що неодмінно при-

зведе до суперечностей при визначенні підвідомчості по конкретній справі. Тому, вважаємо, варто закріпити п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК України в проекті ГПК України без змін.

Також викликає зауваження редакція п. 12 ч. 1 ст. 12 ГПК України: «справи у спорах між юридичною особою та її посадовою особою (у тому числі посадовою особою, повноваження якої припинені) про відшкодування збитків, завданих юридичній особі діями (бездіяльністю) такої посадової особи, за позовом власника (учасника, акціонера) такої юридичної особи, поданим в її інтересах» [2].

У порівнянні з сучасною редакцією п. 4-1 ч. 1 ст. 12 ГПК України аналогічна норма проекту Кодексу передбачає подання непрямого позову тільки за позовом власника (учасника, акціонера) такої юридичної особи, поданим в інтересах юридичної особи. Таким чином, невиправдано обмежується коло спорів, яке охоплюється обсягом даної правової норми. Наприклад, спори за позовом акціонерного товариства (чи товариства з обмеженою відповідальністю) залишаються за межами змісту даної норми. Тому пропонуємо, викласти п. 3 ч. 1 ст. 21 проекту ГПК в такій редакції: «справи у спорах між юридичною особою та її посадовою особою (у тому числі посадовою особою, повноваження якої припинені) про відшкодування збитків, завданих юридичній особі діями (бездіяльністю) такої посадової особи».

Недосконалою та такою, що обмежує права міноритарних акціонерів (учасників), є ч. 1 ст. 55 проекту ГПК, відповідно до якої *«тільки власник (учасник, акціонер) юридичної особи, якому належить 10 і більше відсотків статутного капіталу товариства (крім привілейованих акцій), або частка у власності юридичної особи якого складає 10 і більше відсотків, може подати в інтересах такої юридичної особи позов про відшкодування збитків, завданих юридичній особі її посадовою особою»* [2].

Правом вимагати відшкодування збитків, завданих товариству його посадовою особою, наділяється, учасник (акціонер) цього товариства, якому сукупно належить 10% і більше статутного капіталу (простих акцій) товариства. Втім таке формулювання викликає запитання: правом на позов володіє один учасник

(акціонер), який має не менше 10 акцій (часток) товариства, чи також й кілька учасників, що разом володіють 10% статутного капіталу (простих акцій)? Убачається, що це стане причиною різного тлумачення судами цієї правової норми аж до формування однорідної практики Верховним Судом України.

В проекті ГПК України зазначається про «учасника (акціонера) юридичної особи, якому сукупно належить 10% і більше статутного капіталу (простих акцій) юридичної особи». На нашу думку, неясною є позиція щодо учасників (акціонерів), які не володіють такою часткою кожен зокрема, але об'єднавши свої частки, становитимуть понад 10% статутного капіталу товариства. Якщо допустити розширене тлумачення ч. 1 ст. 55 проекту ГПК, то можна припустити, що і група акціонерів (учасників, власників), кожен з яких по окремо не має 10 % акцій (часток) статутного капіталу, але володіють такими сукупно, також має право подати позов. Але проаналізувавши ст. 55 проекту ГПК в цілому, доходимо до протилежного висновку.

Відповідно до ч. 3 ст. 55 проекту ГПК *до закінчення підготовчого засідання у справі інший співвласник (учасник, акціонер) цієї юридичної особи, якому належить 10 і більше відсотків статутного капіталу товариства (крім привілейованих акцій), або частка у власності юридичної особи якого складає 10 і більше відсотків, має право приєднатись до поданого позову шляхом подання до суду відповідної заяви, після чого він набуває таких же процесуальних прав та обов'язків, як і власник (учасник, акціонер), який подав позов.* Таким чином, з аналізу ст. 55 проекту ГПК випливає, що законодавець все ж таки саме закріплює право на позов лише за учасником, акціонером (групою учасників, акціонерів), з яких кожен володіє не менше 10 % акцій (часток) статутного капіталу юридичної особи.

З метою вирівнювання в правах учасників (акціонерів, власників) з часткою до 10 % та з часткою понад 10 % пропонуємо викласти ч. 1 ст. 55 проекту ГПК в такій редакції: «Власники (учасники, акціонери) юридичної особи, яким належить 10 і більше відсотків статутного капіталу товариства (крім привілейованих акцій), або частка у власності юридичної особи яких складає 10

і більше відсотків, можуть подати в інтересах такої юридичної особи позов про відшкодування збитків, завданих юридичній особі її посадовою особою».

1. *Про судоустрій і статус суддів: Закон України № 1402-VIII від 2 червня 2016 року // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 31, ст.545*
2. *Проект Господарського процесуального кодексу України // http://jrc.org.ua/steps/step/procesual%27ne_zakonodavstvo*
3. *Про практику розгляду судами корпоративних спорів : постанова Пленуму Верховного Суду України № 13 від 24.10.2008 року // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 11.*
4. *Господарсько-процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XI // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 6, ст.56*

Ковалишин О.Р. Деякі зауваження до проекту Господарського-процесуального кодексу України

Радою з питань судової реформи оприлюднено проект Господарського-процесуального кодексу України. Автор аналізує позитивні та негативні сторони даного документу. Зокрема, аналізуються деякі положення інститутів підвідомчості та підсудності, відповідність проекту кодексу вимогам, що диктуються особливостями розгляду корпоративних спорів. На підставі аналізу автор висловлює власні пропозиції щодо удосконалення проекту Господарського-процесуального кодексу України.

Ключові слова: проект Господарського-процесуального кодексу України, застосування закону, підвідомчість, підсудність, непрямий позов

Ковалишин О.Р. Некоторые замечания к проекту Хозяйственного процессуального кодекса Украины

Советом по вопросам судебной реформы обнародован проект Хозяйственного процессуального кодекса Украины. Автор анализирует положительные и отрицательные стороны данного документа. В частности, анализируются некоторые положения институтов подведомственности и подсудности, соответствие проекта кодекса требованиям, диктуемых особенностями рассмотрения корпоративных споров. На основании анализа автор выражает свои предложения по совершенствованию проекта Хозяйственного процессуального кодекса Украины.

Ключевые слова: проект Хозяйственного процессуального кодекса Украины, применение закона, подведомственность, подсудность, косвенный иск

Kovalyshyn O. R. Some remarks to the draft of the Economic procedural code of Ukraine

On June 2, 2016 the Verkhovna Rada of Ukraine has assumed the Law of Ukraine «On Judicial System and the Status of Judges». This Law, except cardinal changes in the system of ukrainian courts, provides also essential changes to the procedure of legal proceedings. For implementing the Law in practice the essential changes in

economic legal proceedings should also be done. One of such bills was drafted by Council for questions of judicial reform.

The bill cardinaly differs from the existing Economic procedural code of Ukraine that is the oldest of the existing procedural codes accepted in independent Ukraine. It includes nine sections and three hundred seventy two articles. The project regulates separate institutes in detail, brings a number of innovations in a procedural form.

The author analyzes positive and negative sides of this document. In particular, some provisions of the institutes of jurisdiction and cognizance, compliance of the draft of the code to the requirements of corporate disputes solving are analyzed. On the basis of the analysis the author expresses the suggestions for improvement of the draft of the Economic procedural code of Ukraine.

The author proposes to remain the legal norm of the draft of the Economic procedural code about the jurisdiction of corporate disputes the same as in the current Economic procedural code of Ukraine: the case in disputes arising out of corporate relations, including in disputes between founders (shareholders, members) of the legal entity or between the entity and its founder (shareholder, member), including a member who retired, related to the creation, activities, administration or termination of such legal entity except labor disputes.

At the same time he expresses the opinion to give the right on indirect action (derivative suit) not just for the shareholder who has above 10 % of company's stock capital but also for the group of shareholders who have above 10 % of company's stock capital. A shareholder derivative suit is a lawsuit brought by a shareholder on behalf of a corporation against a third party. Shareholder derivative suits permit a shareholder to initiate a suit when management has failed to do so. In author's opinion, in this case the rights of the minority will be defended better.

The author pays special attention to the legal force of the laws and their value for the court procedure. He stresses that special laws should have the priority before the codes such as Civil Code of Ukraine, Economic Code of Ukraine etc.

Keywords: draft of the Economic procedural code of Ukraine, application of the law, jurisdiction, cognizance, indirect claim (derivative suit), corporate dispute, responsibility of the management

УМОВИ ОХОРОНИ І ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ ЗА ЗВЕРНЕННЯМ ЙОГО УЧАСНИКА.

УДК 347.122:347.471

Аналіз останніх досліджень. У судовій практиці дискусійним залишається питання щодо охорони і захисту прав та інтересів товариства з обмеженою відповідальністю його учасником. Досліджували відносини пов'язані із охороною прав та інтересів товариства такі вітчизняні та зарубіжні науковці як: В.І. Андрейцева, Ю.Є. Атаманова, В.Е. Беляневич, О.М. Вінник, О.В.Дзера, О.Р. Кібенко, В.М. Коссак, В.М. Кравчук, Н.С. Кузнєцова, І.В. Спасибо-Фатєєва, В.І. Цікало, Я.М. Шевченко, В.С. Щербина, Н.В. Козлова, В.С. Кононова, С.Д. Могилевський та інші.

Постановка проблеми. Із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» від 07.04.2015 р. №289-VIII (надалі – Закон України) учаснику товариства з обмеженою відповідальністю надано додаткові можливості стосовно охорони та захисту прав та інтересів такого товариства [1]. Положення названого Закону України залишає можливість суду до неоднозначних висновків при врахуванні позиції Верховного Суду України.

Верховний Суд України у пунктах 11 та 51 постанови Пленуму «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 21.10.2008 р. №13 роз'яснив, що законом не передбачено право учасника господарського товариства звертатися до суду за захистом прав чи охоронюваних законом інтересів товариства поза відносинами представництва [2]. На цій підставі господарським судам належить відмовляти учасникам господарського товариства в задоволенні позову про укладення, зміну, розірвання чи визнання недійсними договорів та інших правочинів, вчинених господарським товариством. Крім того, у постанові від 18.04.2011 р. у справі №8/219пн-к Верховний Суду України зазначає, що учас-

ник товариства не наділений суб'єктивним правом щодо здійснення повноважень власника майна товариства; учасники господарського товариства не вправі звертатися до суду за захистом прав та інтересів інших учасників господарського товариства та самого товариства поза відносинами представництва, а також обґрунтовувати свої вимоги порушенням прав інших учасників товариства. Аналогічна позиція міститься й у постановках Верховного Суду України від 17.11.2009 р. у справі №2-2067/2008, від 10.10.2011 р. у справі №14/166.

На цій підставі господарські суди, як правило, відмовляють учасникам господарського товариства у задоволенні позову про укладення, зміну, розірвання чи визнання недійсними договорів та інших правочинів, учинених господарським товариством.

Мета цієї статті полягає у виявленні умов охорони і захисту прав та інтересів товариства з обмеженою відповідальністю за зверненням його учасника.

Виклад основного матеріалу. Законодавчі обмеження матеріально-правових способів захисту цивільного права чи інтересу підлягають застосуванню з дотриманням положень статей 55,124 Конституції України [3] та статті 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (надалі – Конвенція) [4], відповідно до яких, кожна особа має право на ефективний засіб правового захисту, не заборонений законом.

Оскільки положення Конституції України та Конвенції мають пріоритет перед іншими нормативно-правовими актами (статті 8,9 Конституції України), цивільні права та інтереси підлягають судовому захисту і у спосіб, не передбачений законом, зокрема статтею 16 Цивільного кодексу України, але який є ефективним засобом захисту, тобто таким, що відповідає змісту порушеного права, характеру його порушення та наслідкам, спричиненим цим порушенням [5].

Отже, суд, встановивши при розгляді справи порушення корпоративних прав учасника, може захистити його способом, адекватним до характеру порушення і таким, що призводить до реального відновлення цих прав. Зокрема, Верховний Суд України зазначає, що спори зазначеної категорії є підвідомчими госпо-

дарським судам незалежно від їх суб'єктного складу на підставі пункту 4 частини першої статті 12 Господарського процесуального кодексу України, якщо акціонер (учасник) господарського товариства обґрунтовує відповідні позовні вимоги порушенням його корпоративних прав. З цих підстав, трапляються поодинокі випадки захисту прав та інтересів товариства з обмеженою відповідальністю за позовами його учасника [6]. До приклад: постановова Верховного Суду України від 21.05.2012 р. у справі № 6-20цс11; постанови Вишого господарського суду України у справах №8/152-10/3, 5002-24/6172-2010, 7/51, 5021/2032/2011, 15/61, 911/2710/14, 911/2320/13, 12/75пд.

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» від 07.04.2015 р. №289-VIII надав учаснику товариства право на звернення за захистом прав та інтересів за наведених умов:

1) учасник товариства з обмеженою відповідальністю має володіти 10% і більше статутного капіталу, – тоді він набуває статусу представника такого товариства у спорах про відшкодування збитків товариству його посадовою особою, в силу норми статті 28 Господарського процесуального кодексу України;

2) підставою для звернення до суду учасника товариства з обмеженою відповідальністю від імені товариства, в силу положень частини другої статті 89 Господарського кодексу України, є дії, вчинені посадовою особою з перевищенням або зловживанням службовими повноваженнями; дії посадової особи, вчинені з порушенням порядку їх попереднього погодження або іншої процедури прийняття рішень щодо вчинення подібних дій, встановленої установчими документами товариства; дії посадової особи, вчинені з дотриманням порядку їх попереднього погодження або іншої процедури прийняття рішень щодо вчинення відповідних дій, встановленої товариством, але для отримання такого погодження та/або дотримання процедури прийняття рішень посадова особа товариства подала недостовірну інформацію; бездіяльність посадової особи у випадку, коли вона була зобов'язана вчинити певні дії відповідно до покладених на неї обов'язків; інші винні дії посадової особи.

За таких обставин, учасник товариства з обмеженою відповідальністю набуває нових можливостей здійснювати охорону і захист прав та інтересів товариства. Проте, залишається також актуальним і роз'яснення Верховного Суду України, який вказує не те, що має бути порушення корпоративних прав учасника.

При співвідношенні норм Закону України та постанови Верховного Суду України можливе різне трактування. Проте, зазначені положення потрібно застосовувати у сукупності, оскільки умови охорони і захисту прав та інтересів товариства його учасником за Законом України впливають на корпоративні права останніх. Зокрема, умовами Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» від 07.04.2015 р. №289-VIII визначено, що суду за позовом учасника товариства про відшкодування збитків його посадовою особою необхідно встановити у діях такої особи порушення порядку попереднього погодження або іншої процедури прийняття рішень щодо вчинення подібних дій, встановленої установчими документами товариства. Зазначене вказує на те, що у випадку вчинення значного правочину (правочин, що потребує погодження загальними зборами товариства з обмеженою відповідальністю) директором товариства без дотримання порядку попереднього погодження або іншої процедури прийняття рішень щодо вчинення подібних дій, порушується права учасника товариства на його участь в управлінні. Відповідно до вимог статті 58 Закону України «Про господарські товариства» права учасника товариства на участь в управлінні господарським товариством здійснюються шляхом участі у роботі вищого органу управління та прийнятті рішень учасником або його уповноваженим представником [7]. Так, зокрема, право брати участь в управлінні справами товариства або право «особистої участі» включає право бути обраним в члени органів управління, право перевіряти документи, право участі у загальних зборах, право оскарження в суді рішень загальних зборів [8, 97]. Таким чином, здійснення охорони і захисту прав та інтересів товариства з обмеженою відповідальністю може бути пов'язане із реалізацією корпоративного права учасника такого товариства.

Положеннями Закону України визначено право учасника товариства вчиняти дії щодо захисту прав та інтересів товариства лише в межах відносин представництва. Проте, аналізуючи умови звернення учасника товариства з позовом в інтересах юридичної особи, вбачається, що право на подання такого позову в учасника виникає від власного імені. Поясненням зазначеного є те, що дії посадової особи вчинені з перевищенням або зловживанням службовими повноваженнями, або дії вчинені з порушенням порядку їх попереднього погодження або іншої процедури прийняття рішень, встановленої установчими документами товариства, або бездіяльність посадової особи у випадку, коли вона була зобов'язана вчинити певні дії відповідно до покладених на неї обов'язків, впливають на корпоративні права учасника. Тому в останнього виникає право на подання позову від власного імені та в інтересах товариства з обмеженою відповідальністю.

Разом з тим, учасник товариства з обмеженою відповідальністю не завжди набуває права вживати заходів охорони і захисту прав та інтересів такого товариства. Учасник товариства не може звертатись із позовами про недійсність правочинів, обґрунтовуючи їх порушенням норм цивільного законодавства, або із позовами, які виникають із господарської діяльності товариства. Здійснення учасником товариства з обмеженою відповідальністю відповідних дій не пов'язано із категорією спору, – чи це відшкодування збитків, завданих товариству його посадовою особою, чи це спір про укладення, зміну, розірвання, визнання недійсними договорів та інших правочинів, вчинених господарським товариством.

Умови для виникнення можливості учасника товариства з обмеженою відповідальністю подавати позови від імені та в інтересах товариства залежать від сфери правового регулювання та кола осіб на кого впливають ці рішення чи для яких створюються правові наслідки. Зокрема, рішення органів управління товариства з обмеженою відповідальністю, які пов'язані із учасниками товариства, за своїми правовими наслідками впливають на них, можуть бути оскаржені учасниками товариства з обмеженою відповідальністю. Натомість є й інша категорія рішень органів

управління товариством, які не впливають безпосередньо на права та інтереси учасників товариства, що не можуть бути ними оскаржені. З урахуванням наведеного критерію потрібно виходити учаснику при вжитті ним заходів щодо охорони і захисту прав та інтересів цього товариства.

Зазначене ґрунтується на тому, що товариство з обмеженою відповідальністю, як учасник цивільного обороту, реалізує власні права та інтереси у своїй діяльності. Діяльність товариства відображається у правовідносинах із особами пов'язаними з ним відносинами участі та особами, які такими відносинами не пов'язані. Обов'язковим учасником таких правовідносин є товариство з обмеженою відповідальністю. Товариство, як учасник правовідносин, володіє комплексом прав та обов'язків. Проте, як суб'єктивні права, так і суб'єктивні обов'язки можуть існувати й реалізовуватися лише в рамках певного правовідношення [9, 384-389]. У відносинах цивільного обороту товариство з обмеженою відповідальністю діє через його органи. Органи товариства впливають на реалізацію цивільної дієздатності товариства. Зокрема, товариство з обмеженою відповідальністю набуває цивільних прав та створює цивільні обов'язки, здійснює та виконує їх через свої органи управління.

Діяльність товариства з обмеженою відповідальністю може бути спрямована не лише на встановлення цивільних правовідносин, а й на їх врегулювання. Рішення органу управління товариства з обмеженою відповідальністю може створювати, змінювати або припиняти права та обов'язки для учасника товариства або не створювати таких правових наслідків. Зазначене пояснюється тим, що є діяльність товариства з обмеженою відповідальністю, яка впливає на учасників товариства з обмеженою відповідальністю або створює для них права чи обов'язки, та діяльність товариства, яка впливає на третіх осіб або створює для них права чи обов'язки. Таким чином, перші з них, можуть бути оскаржені учасниками товариства з обмеженою відповідальністю, а інші не можуть бути предметом оскарження за позовами учасників.

У діяльності учасника товариства щодо здійснення прав на захист товариства з обмеженою відповідальністю існує охорон-

не правовідношення, спрямоване на охорону прав та інтересів юридичної особи. На думку М.М. Дякович, охоронне правовідношення виникає із неправомірної поведінки, і на основі охоронних норм та покликане захистити суб'єктивне цивільне право у випадку його порушення, а також при створенні загрози його порушення [10, 22-24]. Відтак, учасник товариства з обмеженою відповідальністю виступає суб'єктом охорони своїх прав та інтересів, а також товариства. Учасник товариства з обмеженою відповідальністю має можливість вчиняти дії, які забезпечують реалізацію прав та інтересів товариства, і водночас забезпечується можливість їх превентивного захисту від загроз правопорушень в майбутньому.

Учасники мають охоронюваний законом правомірний інтерес у належному виконанні обов'язків щодо товариства. Цей інтерес може бути об'єктом судового захисту [11, 73-77]. Учасники володіють майновим або немайновим інтересом стосовно товариства з обмеженою відповідальністю, тому шкідливі дії органів товариства опосередковано впливають на їхні інтереси. Таким чином, подання позову створює правовий механізм охорони і захисту прав та інтересів товариства шляхом звернення до суду або підтримання позову тоді, коли саме товариство не ініціює позов про захист своїх майнових або немайнових інтересів.

Практичне значення цієї норми можна продемонструвати на прикладі вирішення справ за позовами учасників, які звертаються з позовами про визнання недійсними договорів, укладених товариствами з обмеженою відповідальністю. Згідно з судовою практикою, учасник не має права на позов про визнання договору недійсним, оскільки він не є стороною договору [12, 6]. Разом з тим, учасник товариства може обґрунтовувати свою заінтересованість порушенням його корпоративного права, зокрема, права на участь в управлінні товариством (наприклад, коли учасники були усунуті від вирішення питання, яке належить до компетенції загальних зборів всупереч волі учасників, коли не дотримано порядку попереднього погодження або іншої процедури прийняття рішень, коли рішенням органу управління протиправно зменшується вартість їх майна).

Разом з тим, суди повинні врахувати, що відповідно до положень пункту 11 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 року № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» при вирішенні корпоративного спору господарський суд повинен встановити наявність в особи, яка звернулася з позовом, суб'єктивного матеріального права або законного інтересу, на захист якого подано позов, а також з'ясувати питання про наявність чи відсутність факту їх порушення або оспорування. З урахуванням наведеного положення, потрібно звернути увагу на те, що положення пункту 51 постанови Пленуму Верховного Суду України суди тлумачать достатньо поверхнево. Зокрема, не встановивши правової природи правовідносин між учасником товариства з обмеженою відповідальністю і самим товариством, факт порушення прав та інтересів цього товариства, суди відмовляють у задоволенні позовних вимог учасника, який звертається з метою охорони за захистом.

Учасник товариства, який має на меті задоволення індивідуальних і колективних потреб, виявляє прагнення до користування у межах правового регулювання конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, може вжити заходів для охорони і захисту прав та інтересів цього товариства. Проте відповідні правомочності учасника товариства не виникають у відносинах товариства з обмеженою відповідальністю із третіми особами, якщо дії товариства за своїм правовим наслідком не впливають на його учасника. Зокрема, порушення прав та інтересів товариства з обмеженою відповідальністю третіми особами шляхом вчинення правочину без дотримання вимог статті 203 ЦК України обумовлює звернення такого товариства із позовом про визнання їх недійсними. Відповідачем за такими позовами буде учасник цивільних відносин, який не виконав зобов'язання за правочином, завдав шкоду, або вчинив інші дії (бездіяльність) у супереччя правам товариства з обмеженою відповідальністю. При цьому, господарське товариство буде обґрунтовувати власні позовні вимоги порушенням норм цивільного законодавства.

Висновки. Положення ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» від

07.04.2015 р. №289-VIII мають позитивний вплив на правовідносини стосовно охорони і захисту прав та інтересів товариства з обмеженою відповідальністю. Встановлення у діях посадової особи товариства перевищення або зловживання службовими повноваженнями, чи встановлення порушення порядку попереднього погодження або іншої процедури прийняття рішень, чи встановлення бездіяльності посадової особи у випадку, коли вона була зобов'язана вчинити певні дії відповідно до покладених на неї обов'язків, можуть вплинути на корпоративні права учасника такого товариства. Вчиняючи дії на захист корпоративних прав, учасник товариства з обмеженою відповідальністю отримує право діяти від імені товариства, але також і у власних інтересах. З урахуванням наведеного учаснику товариства з обмеженою відповідальністю необхідно закріпити право на звернення до господарського суду, доповнивши статтю 1 Господарського процесуального кодексу України.

В Законі не дотримано послідовності, оскільки наділяючи учасника товариства (у відносинах представництва) можливістю здійснювати охорону і захист прав товариства у господарському процесі, не внесено змін до норм матеріального права. З урахуванням наведеного доцільно було б внести зміни у положення статті 141 ЦК України, доповнивши її частиною третьою такого змісту: «Учасник товариства з обмеженою відповідальністю, який володіє 10% і більше статутного капіталу може вчиняти дії спрямовані на охорону і захист права та інтересів товариства у разі їх порушення, згідно з положеннями закону або статуту». Аналогічною нормою потрібно також доповнити частину п'яту статті 50 ЗУ «Про господарські товариства».

1. *Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» від 07.04.2015 р. №289-VIII // Голос України. – 2015, 13.05.2015. - №82.*
2. *Постанова Пленуму Верховного суду України від 24.10.2008 р. №13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів»// Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2011. - №9.*
3. *Конституція України // Голос України – 1996, 07, 27.07.96 N138.*
4. *Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод // Офіційний вісник України, 2006, N32 (23.08.2006), ст. 2371.*

5. Цивільний кодекс України №435-IV від 16.01.2003 р. (з наступними і доповненнями) // *Офіційний вісник України* – 2003. - N 11 (28.03.2003). - ст. 461.
6. Господарський процесуальний кодекс України № 798-XII від 06.11.1991(з наступними і доповненнями) // *Відомості Верховної Ради України* – 1992 - №6 (11.02.92), ст. 56.
7. Закон України «Про господарські товариства» №1576-XII від 19.09.1991 р. (з наступними і доповненнями) // *Голос України*. - 1991, 10, 11.10.91. - N 198.
8. Кононов В.С. *Корпоративные правоотношения: понятие признаки, сущность* // *Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып 9 / Под. Ред.. О.Ю. Шиловоста.* - М.: *Норма*, 2005. - С.51-102.
9. Ем В.С. *Осуществление гражданских прав и исполнение гражданско-правовых обязанностей* // *Гражданское право: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов.* Т. 1. С. 384-389.
10. Дякович М.М. *Охорона і захист сімейних прав та інтересів нотаріусом: Монографія / М.М. Дякович.* – К.: *Істинна*, 2014. – 520 с.
11. Кравчук В.М. *Проблема судової юрисдикції спорів про виключення учасника з товариства з обмеженою відповідальністю* // *Вісник господарського судочинства.* – 2014. - №1. – с. 73-77.
12. Кравчук В.М., Угриновська О.І. *Науково-практичний коментар до Цивільного процесуального кодексу України.* / В.М. Кравчук, О.І. Угриновська. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Х.: *Фактор*, 2010. – 786 с.
13. *Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар/За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України.* — К. : *Істина*. — 928 с.

Красевський І.В. Умови охорони і захисту прав та інтересів товариства з обмеженою відповідальністю за зверненням його учасника.

У статті досліджується охорона і захист прав та інтересів товариства з обмеженою відповідальністю його учасником. Звертається увага на існуючі суперечності у судовій практиці, пропонуються зміни до чинних нормативно-правових актів. Підсумком цього дослідження є визначення умов звернення учасником товариства для охорони і захисту прав та інтересів товариства з обмеженою відповідальністю.

Ключові слова: учасник товариства з обмеженою відповідальністю, охорона і захист прав та інтересів товариства з обмеженою відповідальністю, умови охорони і захисту прав та інтересів товариства з обмеженою відповідальністю його учасником.

Краевский И.В. Условия охраны и защиты прав и интересов общества с ограниченной ответственностью по обращению его участника.

В статье исследуется охрана и защита прав и интересов общества с ограниченной ответственностью его участником. Обращается внимание на существующие противоречия в судебной практике, предлагаются изменения в действующие нормативно-правовых актов. Итогом этого исследования является определение условий обращения участником общества для охраны и защиты прав и интересов общества с ограниченной ответственностью.

Ключевые слова: участник общества с ограниченной ответственностью, охрана и защита прав и интересов общества с ограниченной ответственностью, условия охраны и защиты прав и интересов общества с ограниченной ответственностью его участником.

Krayevskiy I.V. Conditions of protection and defense of the rights and interests of a limited liability company on the appeal of its participant.

The main objective of protection of participant rights in the LLC is to ensure and guarantee his civil rights and interests, rights and interests of the company and other entities of civil relationships. The criteria of tasks execution of LLC participant rights protection is effectiveness. The question of effectiveness of way to protect participant rights and interests and right and interests of LLC in the legal relationships connected with its foundation and operation are topical. Under the circumstances of prolonged ambiguity of juridical practice, different scientific discussions the participant of LLC remains neglected as long as clear criteria and mechanisms for rights and legal interests protection are absent.

The article defines the position that the operation of a limited liability company may be directed not only to establish civil relationships, but also for their adjustment. The decision of LLC governing body may create, modify or terminate the rights and obligations of its participant or could not create such legal consequences. The above mentioned could be explained by the fact that there is operation of limited liability which affects its participants or creates their rights and obligations and also operation that affects third parties or created for them rights and obligations. Thereby, the former could be appealed by LLC participants, and latter could not be the subject of appeal on a claim of participants.

Keywords: member of limited liability company, keeping and protection of the rights and interests of a limited liability company, conditions of keeping and protection of the rights and interests of a limited liability company by its member.

УЧАСТЬ ТРЕТІХ ОСІБ У ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ

УДК 347.447.9

Як відомо, договірні зобов'язання є одним із видів цивільних правовідносин, під якими в науці цивільного права розуміють особисте немайнове або майнове відношення, врегульоване нормами цивільного права, що виникає між автономними і рівноправними суб'єктами, які наділені суб'єктивними цивільними правами та суб'єктивними цивільними обов'язками [5, с. 99].

Нормами зобов'язального права передбачаються як традиційні договірні конструкції, тобто такі, якими передбачається виконання на користь кожної із сторін, так і нетрадиційні, тобто такі, якими опосередковуються відносини з участю третіх осіб. В науці цивільного права неодноразово піднімалися питання з приводу форм участі третіх осіб у зобов'язальних правовідносинах, однак питання щодо форм їх участі саме у зобов'язаннях договірного характеру, є таким, яке найменш досліджене, що не сприяє позитивному розумінню третіх осіб в договірній та судовій практиці. Сказане й обумовлює актуальність тематики обраної для наукового дослідження.

Так, досліджуючи вплив дій інших (третіх осіб) на цивільне правовідношення М. І. Брагінський відзначив наступне, для того щоб визначити взаємне становище учасників цивільного обороту, в цивільному праві використовують в основному три поняття: «сторони», «інша особа», «третя особа». Приналежність особи до взятого за основу зобов'язального відношення, як відзначає автор, служить основною ознакою для відмежування «сторін» від «інших осіб». «Інша особа» – це будь-який учасник цивільного обороту, який не є стороною взятого за основу правовідношення. «Треті особи» є різновидом «інших осіб». На думку автора, видовою ознакою, яка виділяє «третіх осіб» з-поміж всіх «інших осіб», є їх особливі відносини з однією із сторін взятого за основу правовідношення. Третя особа бере участь в іншому правовідношенні, в якому протистойть йому як сторона учасник основного

правовідношення. Протиставлення третіх осіб, як відзначає автор, сторонам носить умовний характер. Все залежить від того, яке із двох правовідношень буде братися до уваги як основне законодавцем чи дослідником [1, с. 4–5].

М. К. Сулейменов, обґрутовуючи недоцільність виділення, крім «третіх осіб», ще й «інших осіб», відзначає, що будь-які особи цивільного обороту, які не беруть участі в узятому за основу правовідношенні, для правових норм, що регулюють таке правовідношення, байдужі. Під дію правових норм, як зазначає автор, вони потрапляють, коли залучаються в сферу регулюючого цими правовими нормами відношення. Але тоді вони вступають в особливі відносини з однією із сторін і, таким чином, виступають у ролі третьої особи. На думку автора, третя особа в цивільному праві – це учасник цивільного правовідношення, який знаходиться у певному правовому зв'язку з однією із сторін правовідношення, в силу якого набуває деякі права і обов'язки щодо цього правовідношення і виконує певні додаткові (допоміжні) функції [4, с. 126].

Зокрема, В. А. Васильєва досліджуючи юридичну природу посередницьких зобов'язань відзначила, що положення третіх осіб у цивільному праві багатопланове. Якщо визнати цивільний оборот сукупністю угод, то кожен окремих договір може бути протиставлений усім іншим. Відповідно, для контрагентів угоди використовують термін «сторона», а для будь-якого іншого учасника обороту – «інші особи». Але таке відмежування, пише авторка, окремо взятого договору із цивільного обороту може бути тільки штучним. Насправді, з приводу реалізації договірних прав та обов'язків контрагенти вступають у різного роду зв'язки з певними суб'єктами з числа «інших осіб». Усі вони, не будучи стороною в договорі, своїми діями впливають на динаміку договірного правовідношення і називаються «третьми особами». Третя особа, як зауважує авторка, не належачи до числа контрагентів, перебуває в юридично значимому зв'язку з одним із них або з обома одночасно [2, с. 150-151].

На думку О. В. Михалюк поняття «третья особа» та «інша особа» є тотожними, однак зважаючи, що у ЦК України, ГК України,

спеціальних Законах та нормативних актах, які регулюють окремі договори про надання послуг, вживають як поняття «третя особа», так і «інша», тому як вважає авторка, доцільно використовувати єдине поняття «третя особа» [3, с. 6].

Як впливає з наведеного треті особи є суб'єктами цивільного правовідношення, можуть володіти відповідним обсягом суб'єктивних прав та обов'язків (в останньому випадку, залежно від форм їх участі в цивільних правовідносин, про що йтиметься в подальших наукових публікаціях), а, отже, є ідентифікованими відповідним чином з поміж всіх інших учасників цивільного правовідношення.

Як впливає з аналізу норм цивільного законодавства України законодавець передбачає чимало договірних конструкцій з участю третіх осіб, зокрема це такі договори як договір на користь третьої особи (ст. 636 ЦК України), про виконання третім особам, договір дарування з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи (ст. 725 ЦК України) тощо. Як впливає із специфіки таких зобов'язань, треті особи є їх безпосередніми суб'єктами, правовий зв'язок таких осіб із сторонами договору знаходиться в межах самого договірної зобов'язання. Виникнення таких правовідносин здійснюється з волі учасників цивільних відносин, які в майбутньому стають їх сторонами, водночас треті особи не мають ні безпосереднього, ні опосередкованого відношення до їх виникнення, однак це не означає, що особи, про які йдеться, не можуть бути ініціаторами виникнення таких зобов'язань. В таких правовідносинах учасники цивільних відносин стають третіми особами поза їх волею однак цим не погіршується їх правове становище, а навпаки. В підтвердження можна навести ст. 511 ЦК України якою обмежується виникнення в третіх осіб цивільних зобов'язань поза їх волею, зокрема як передбачено положенням цієї правової норми зобов'язання не створює зобов'язку для третьої особи. У випадках, встановлених договором, зобов'язання може породжувати для третьої особи права щодо боржника та (або) кредитора. Виникнення суб'єктивних прав у третіх осіб природно не може погіршити їхнє становища.

Крім наведених правовідносин нормами зобов'язального права передбачаються й інші види відносин, якими опосередковується участь третіх осіб, зокрема йдеться про договірні зобов'язання, виникнення яких опосередковується згодою третіх осіб. Прикладом таких зобов'язань можуть бути зобов'язання з договорів субкомісії, піднайму тощо. Так, згідно із ч. 1 ст. 1015 ЦК України за згодою комітента комісіонер має право укласти договір субкомісії з третьою особою (субкомісіонером), залишаючись відповідальним за дії субкомісіонера перед комітентом. За договором субкомісії комісіонер набуває щодо субкомісіонера права та обов'язки комітента (ч. 1 ст. 1015 ЦК України). У виняткових випадках, якщо цього вимагають інтереси комітента, комісіонер має право укласти договір субкомісії без згоди комітента (ч. 2 ст. 1015 ЦК України). Комітент не має права без згоди комісіонера вступати у відносини з субкомісіонером (ч. 3 ст. 1015 ЦК України).

Як випливає з наведеного, комітент є особою, від надання згоди якої залежатиме укладення комісіонером договору субкомісії. Згода комітента є одностороннім правочином правовим наслідком вчинення якого є виникнення в комісіонера права на укладення договору субкомісії. Надання згоди комітентом ґрунтується на правомочності, яка є елементом його суб'єктивного права з договору комісії, а це свідчить, що в аналізованому випадку згода надається не просто учасником цивільних відносин, а безпосередньо суб'єктом цивільного правовідношення, у зв'язку із чим щодо відносин з договору субкомісії, комітент буде саме третьою особою.

Водночас з огляду на взаємозалежність відносин з договорів комісії та субкомісії й субкомісіонера щодо відносин з договором комісії слід вважати третьою особою, що черговий раз підкреслює відносність та умовність такої правової категорії як «третя особа».

З огляду на ч. 1 ст. 774 ЦК України наймодавець як і комітент є також особою, від надання згоди якої залежатиме укладення наймачем договору піднайму, зокрема як передбачено положенням цієї правової норми, передання наймачем речі у користування

іншій особі (піднайм) можливе лише за згодою наймодавця, якщо інше не встановлено договором або законом. В даному випадку згода наймодавця як і комітента буде одностороннім правочином на підставі якого в наймача виникне право на укладення договору піднайму. Як і комітент наймодавець надає згоду на укладення наймачем договору піднайму користуючись своїм правом сторони договору найму (оренди), у зв'язку із чим щодо правовідносин з договорів піднайму наймодавця як і комітента за договорами комісії, слід також відносити до третіх осіб.

З іншого боку, в силу правового зв'язку між піднаймачем як стороною договору піднайму та однією із сторін договору найму (оренди), піднаймач щодо правовідносин з договорів найму (оренди), як і субкомісіонер, буде також третьою особою. Таким чином, і комітент, і наймодавець особи, на етапі виникнення відповідних відносин договірною характеру, будуть також третіми, а не іншими, що свідчить про наявність ще однієї із форм участі третіх осіб у цивільних правовідносинах.

Сказане стосується й правовідносин, які опосередковуються ч. 1 ст. 520 ЦК України, зокрема як передбачено положення цієї правової норми боржник у зобов'язанні може бути замінений іншою особою (переведення боргу) лише за згодою кредитора. Як впливає з наведеного правочин про заміну боржника іншою особою (переведення боргу) може бути вчинений винятково за згоди кредитора, у зв'язку із чим останнього в цьому випадку, слід також відносити до третіх осіб. Це пояснюється тим, що надання кредитором згоди на вчинення цього правочину ґрунтується на правовому зв'язку із боржником в межах договірною зобов'язання. Однак якщо субкомісіонера та піднаймача щодо відносин з договорів комісії та найму (оренди) відповідно, можна було відносити також до третіх осіб, то в аналізованій ситуації за наслідками вчинення правочину про заміну боржника (переведення боргу) первинний боржник вибуває з цивільного правовідношення, внаслідок чого він перестає бути суб'єктом цивільного правовідношення, а, отже, щодо цивільного правовідношення з якого він вибув, третьою особою бути він не може, він стає вже іншою особою.

Із цього приводу не можна не звернути увагу на й відносини, якими опосередковується участь третіх осіб у виконанні зобов'язань. Так, за загальним правилом законодавець не вимагає згоди кредитора при покладенні обов'язку боржника на третю особу (ч. 1 ст. 528 ЦК України) водночас, що стосується окремих видів зобов'язань, то така згода вимагається. Таким прикладом є зобов'язання з надання послуг, зокрема як передбачено ч. 2 ст. 901 ЦК України у випадках, встановлених договором, виконавець має право покласти виконання договору про надання послуг на іншу особу, залишаючись відповідальним в повному обсязі перед замовником за порушення договору. Як відзначено із цього приводу в юридичній літературі, така ситуація обумовлена тим, що для послугоотримувача важливою є особа послугонадавача [3, с. 10-12]. В даному випадку третьою особою виступатиме кредитор, яким надаватиметься згода на покладення виконання обов'язку боржника на третю особу. Водночас, якщо згідно укладеного договору про надання послуг боржник матиме можливість самостійно без згоди боржника залучити третю особу до виконання свого обов'язку, в цьому випадку кредитор основного зобов'язання також виступати третьою особою, оскільки в силу правочину, яким опосередковуватиметься залучення третьої особи до виконання обов'язку боржника, кредитор основного зобов'язання виступати особою, якій виконуватиметься обов'язок боржника.

Як впливає з наведеного, особи, якими у випадках, визначених законом, надається згода на укладення учасниками цивільних відносин того, чи іншого правочину, є третіми саме в силу їх правового зв'язку з однією із сторін майбутнього правочину. Такою згодою опосередковується охорона та захист інтересів третіх осіб від правових наслідків правочину, який в майбутньому буде вчинений, що пояснюється юридичною природою такого правочину. Безпосередній правовий зв'язок з стороною майбутнього правочину ідентифікує третю особу як суб'єкта цивільного правовідношення, а з іншого боку, - наділяє її відповідним правовим статусом.

При наданні згоди третіми особами на вчинення тих чи інших правочинів може опосередковуватися не тільки охорона та

захист їхніх інтересів, але й також інтересів суб'єктів цивільних правовідносин, якими вчиняється той, чи інший правочин. До прикладу, як впливає з аналізу ч. 1 ст. 32 ЦК України законодавцем чітко визначено перелік правочинів, які можуть самостійно вчинятися особами з неповною цивільною дієздатністю. Водночас, що стосується інших видів правочинів, то їх вчинення згідно із положеннями ч. ч. 2, 3 ст. 32 ЦК України буде можливим виняткового за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників неповнолітніх осіб. Батьки (усиновлювачі) або піклувальники в даних випадках будуть третіми особами саме через правовий зв'язок з одним із суб'єктів цивільного правовідношення, яке виникне. Такий правовий зв'язок між ними існує ще до моменту виникнення такого правовідношення.

Наданням згоди батьками (усиновлювачами) або піклувальниками як третіми особами може опосередковуватися не тільки виникнення цивільного правовідношення, але й також його зміна чи припинення, зокрема тим же правочином про відчуження неповнолітнім нерухомого майна.

В контексті аналізованої проблематики не можна не звернути увагу й на ч. 1 ст. 523 ЦК України, зокрема як передбачено положенням цієї правової норми порука або застава, встановлена іншою особою, припиняється після заміни боржника, якщо поручитель або заставадавець не погодився забезпечувати виконання зобов'язання новим боржником. Як впливає з наведеного, правочин про заміну сторони в зобов'язанні (переведення боргу) за певних умов може вплинути й на динаміку іншого цивільного правовідношення, одна із сторін якого перебувала у безпосередньому правовому зв'язку із договірним зобов'язанням, про заміну боржника в якому йшлося. Тобто правочин про заміну боржника в зобов'язанні (переведення боргу) за наявності ще одного юридичного факту, може вплинути на рух іншого цивільного правовідношення, зокрема на його припинення.

Підсумовуючи необхідно зауважити, треті особи є суб'єктами цивільного правовідношення, можуть володіти відповідним обсягом суб'єктивних прав та обов'язків (в останньому випадку, залежно від форм їх участі в цивільних правовідносин, про що

йтиметься в подальших наукових публікаціях) та є ідентифікованими з поміж всіх інших учасників цивільного правовідношення; серед правових конструкцій, якими опосередковується участь третіх осіб в договірних зобов'язаннях є договірні конструкції з безпосередньою участю третіх осіб, договірні конструкції, виникнення яких опосередковується згодою третіх осіб, а також правові конструкції, виникнення яких впливає на правове становище третіх осіб.

1. Брагинский М. И. Влияние действий других (третьих) лиц на социалистические гражданские правоотношения : автореф. дис. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук / М. И. Брагинский. – Л., 1962. – 36 с.
2. Васильева В. А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг : монографія / Валентина Антонівна Васильева. – Івано-Франківськ : ВДВ ЦІТ Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника, 2006. – 346 с.
3. Михалюк О.В. Виконання цивільно-правового зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. В. Михалюк. – Київ, 2015. – 16 с.
4. Сулейменов М. К. Третьи лица в гражданском праве / М. К. Сулейменов // Советское государство и право. – 1978. – № 3. – С. 123–128.
5. Цивільне право : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бєгова та ін. ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасько-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – Т. 1. – 656 с.

Кузьмич О.Я. Участь третіх осіб у договірних зобов'язаннях

Дана стаття присвячена аналізу поняття третьої особи в науці цивільного права та форм їх участі у договірних зобов'язаннях. Визначено, що треті особи є суб'єктами цивільного правовідношення, можуть володіти відповідним обсягом суб'єктивних прав та обов'язків (в останньому випадку, залежно від форм їх участі в цивільних правовідносин), перебувають у правовому зв'язку із сторонами зобов'язання та є ідентифікованими відповідним чином з поміж всіх інших учасників цивільного правовідношення.

Ключові слова: зобов'язання, боржник, договір, третя особа

Кузьмич О.Я. Участие третьих лиц в договорных обязательствах

В статье анализируется юридическая природа третьих лиц в договорных обязательствах, а также правовые конструкции, которыми опосредуется их участие в таких обязательствах.

Ключевые слова : обязательства, должник, договор, третье лицо.

Kuzmynch O.Ya.. The participation of third parties in contractual obligations

This article is devoted to the concept of a third person in the science of civil law and forms of participation in contractual obligations. Determined that third parties are subject to civil relationship may have an appropriate amount of subjective rights and duties (in the latter case, depending on the forms of participation in civil relations) are in connection with the legal obligations parties and is appropriately identified among all other members of civil relationship.

Among the legal structures that are mediated by their participation in contractual obligations are contractual structure with direct participation of third parties contracting construction, the occurrence of which is mediated by the consent of third parties and legal structures, the occurrence of which affect the legal position of third parties.

In granting consent third parties to commit certain transactions may oposedkrovuvatysya not only security and protection of their interests but also the interests of civil relations, which committed one or another transaction. These individuals under certain conditions are parents (adoptive parents) or trustees, creditor under the obligation of debt debtor more.

Keywords: commitment, debtor, contract, third party.

Стефанишин Н.М.

ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У ЦИВІЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

УДК 346:340

Постановка проблеми. Право інтелектуальної власності, сьогодні, займає своє самостійне місце серед інших інститутів цивільного права України, а правові відносини з інтелектуальної власності регулюються книгою четвертою ЦК України та низкою спеціальних нормативно-правових актів, міжнародних договорів та конвенцій.

Зокрема, загальні засади охорони права громадян на інтелектуальну, творчу діяльність містяться у положеннях Конституції України. Так, ч.1 ст.41 Конституції України передбачає, кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. У ст.54 Основного Закону, громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності,

що виникає у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 р., вперше нормативно закріпив визначення поняття права інтелектуальної власності. Так, у ч.1 ст.418 ЦК України – право інтелектуальної власності визначається як право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений ЦК України та іншим законом.

Запропоноване законодавцем правове поняття права інтелектуальної власності викликає ряд запитань, наприклад: що потрібно розуміти під поняттями інтелектуальна діяльність та творча діяльність, що є результатом інтелектуальної діяльності, а що є результатом творчої діяльності, як співвідносяться - право інтелектуальної власності та право власності тощо.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Безумовно, ми не можемо говорити про те, що проблеми права інтелектуальної власності не були предметом наукових досліджень, оскільки окремі питання права інтелектуальної власності містяться у наукових розробках О.П. Орлюк, В.І. Борисової, О.І. Харитонової, Л.С. Яворської, О.А. Підпригори, О.М. Мельник, Р.Б. Шишки та інших. Проте, в зазначених працях відсутній науковий аналіз змісту поняття “право інтелектуальної власності”, що зумовлює доцільність розгляду даного питання.

Метою запропонованої статті є науково-теоретичне дослідження змісту правового поняття права інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу. У ч.1 ст.418 ЦК України зазначається, право інтелектуальної власності – це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності. Тобто, ЦК розмежує поняття інтелектуальна діяльність та творча діяльність. Слід зазначити, що ці види діяльності схожі за своєю природою, але за своїми результатами вони різняться. Так, будь-яка інтелектуальна діяльність є творчою, але не всяка творча діяльність може визнаватися інтелектуальною.

Залежно від результатів творчу діяльність поділяють на технічну, художню, літературну, наукову, виробничу [6, с.114]. Не-

обхідно зазначити, що самі процеси розумової діяльності щодо досягнення певних творчих результатів перебувають за межами дії права.

Творча діяльність притаманна будь-якій діяльності людини, але не усі результати творчої діяльності можуть бути об'єктами права інтелектуальної власності, проте такі результати, в повній мірі, можуть бути визнані об'єктами цивільного права. Вчені – цивілісти вважають, що об'єктами права інтелектуальної власності є лише ті результати творчої діяльності (лише ті об'єкти), які відповідають певним вимогам окресленим ЦК України та відповідними законами, і тільки таким об'єктам надається правова охорона і вони стають об'єктами права інтелектуальної власності [6, с.117]. Проте, чи не занадто категоричною є така позиція. Адже, у ч.1 ст.418 ЦК України зазначається й те, що об'єктами права інтелектуальної власності можуть бути не лише результати інтелектуальної, творчої діяльності, а й інші об'єкти, визначені цивільним законодавством. До них, зокрема, відносяться засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг та інші нетрадиційні об'єкти, які прирівняні до об'єктів права інтелектуальної власності. На нашу думку, така позиція потребує уточнення.

Ми вважаємо, що потрібно чітко окреслити критерії, яким мають відповідати всі об'єкти права інтелектуальної власності, і такі критерії імперативно закріпити у главі 35 ЦК загальні положення про право інтелектуальної власності, зокрема статті 420 Цивільного Кодексу України шляхом внесення у дану статтю відповідних змін, а для інших об'єктів, зокрема для засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг та нетрадиційних об'єктів необхідно ще й визначити їх легітимацію шляхом звернення до відповідних державних органів. Наприклад, відповідно до ч.2 ст.458 право на наукове відкриття засвідчується дипломом та охороняється у порядку, встановленому законом.

У статті 2 Стокгольмської конвенції 1967 року, де йдеться про права, що стосуються інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній та художній сферах зазначається, що найбільш загальними та визначальними ознаками об'єктів прав

інтелектуальної власності є їх творчий характер; оригінальність; неповторність; інтелектуальність [7].

Об'єктами права інтелектуальної власності є нематеріальні об'єкти.

Загалом, перелік об'єктів права інтелектуальної власності міститься у ст.420 ЦК України. Звичайно, його не можна розцінювати як вичерпний. Він може поповнюватися новими результатами творчої діяльності.

Цивільний Кодекс України передбачає й спеціальні способи набуття і оформлення права інтелектуальної власності на відповідні об'єкти, а також, способи захисту таких прав, які, в певній мірі, відрізняються від загальних цивільно-правових способів захисту. Проте, всі ці та інші питання є тематикою для самостійних наукових досліджень.

У науковій літературі зазначається, що поняття право інтелектуальної власності може вживатися в об'єктивному та суб'єктивному значенні.

В об'єктивному значенні право інтелектуальної власності є сукупністю правових норм, які регулюють відносини, що складаються в процесі створення, використання та охорони результатів інтелектуальної, творчої діяльності.

У суб'єктивному розумінні право інтелектуальної власності є правом творця (автора та його правонаступників) на отриманий ними результат від своєї інтелектуальної, творчої діяльності в будь-якій сфері [5, с.140].

Якщо аналізувати наведене легальне визначення поняття права інтелектуальної власності, яке міститься у ч.1 ст.418 ЦК України, то право інтелектуальної власності в суб'єктивному розумінні можна визначити як право особи володіти, користуватися, розпоряджатися та захищати від порушень результат інтелектуальної, творчої діяльності або інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений ЦК України та іншим законом. Отже, можемо стверджувати, що поняття права інтелектуальної власності у ЦК є категорією суб'єктивною. Окрім того, ч.2 ст.418 ЦК розкриває зміст права інтелектуальної власності, також, як суб'єктивної категорії, вказуючи, право інтелектуальної власності становлять

особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності визначені ЦК України та іншим законом.

Дослідження питання щодо визначення змісту поняття права інтелектуальної власності зумовлює необхідність провести співвідношення права інтелектуальної власності та права власності, оскільки й сьогодні серед науковців це питання є дискусійним. Одні вчені, право інтелектуальної власності розглядають як особливий різновид права власності на специфічний об'єкт – результати інтелектуальної, творчої діяльності [4, с.63]. Інші, з позицією яких ми погоджуємося, вважають, право інтелектуальної власності та право власності є незалежними правовими категоріями, передача кожного з цих прав є самостійним юридичним фактом, що породжує, змінює та припиняє самостійні правові відносини [5, с.143].

Так, відмінністю права інтелектуальної власності та права власності є те, що об'єктами права інтелектуальної власності – результати інтелектуальної, творчої діяльності, які носять нематеріальний характер. Результати інтелектуальної діяльності, на відміну від об'єктів права власності, мають ідеальну природу, і як будь-які нематеріальні об'єкти, вони не зазнають зношення чи амортизації. Особливістю об'єктів права інтелектуальної власності є здатність останніх до тиражування, чого не можна сказати про матеріальні об'єкти права власності. Об'єктами права власності є матеріальні речі щодо яких у власника виникає право володіння, користування та розпорядження. Наприклад, зміст книги є об'єктом права інтелектуальної власності, а сама книга – об'єкт права власності.

У положеннях Цивільного Кодексу України, також, відмежовуються об'єкти права інтелектуальної власності від об'єктів права власності. Зокрема, ч.3 ст.1112 ЦК – оригінал твору образотворчого мистецтва, створеного за замовленням, переходить у власність. При цьому майнові права інтелектуальної власності на цей твір залишаються за його автором, якщо інше не встановлено договором.

Суб'єктом права інтелектуальної власності є творець та його законні представники, а суб'єктом права власності може бути

особа, яка набула це право відповідно до закону (власник речі). Наприклад, право власності на книгу може належати не одній, а кільком особам, проте право інтелектуальної власності належить лише її автору. Тому, ч.1 ст.419 ЦК визначає, що право інтелектуальної власності та право власності на річ не залежать одне від одного.

Помітною відмінністю права інтелектуальної власності та права власності є строк правової охорони права власності і права інтелектуальної власності. Право власності на речі (майно) не обмежене будь-яким строком, воно охороняється поки існує право власності на дану річ. Право інтелектуальної власності на той чи інший об'єкт охороняється впродовж встановленого законом строку, наприклад, право інтелектуальної власності на винахід охороняється протягом двадцяти років від дати подання заявки (ч.4 ст.6 Закону України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі”, ед.465 ЦК України).

Відмінність права інтелектуальної власності та права власності прослідковується і у способах набуття та припинення таких прав. Зокрема, до прав інтелектуальної власності неможливо застосувати позовну давність.

Права інтелектуальної власності мають «територіальну визначеність». Тобто, права інтелектуальної власності набуті на території однієї держави не отримують автоматичного визнання на території іншої – на відміну від права власності.

Розмежувати право інтелектуальної власності та право власності можна і за способами їх захисту. Наприклад, якщо втрачено володіння річчю, його можна відновити шляхом застосування ед. аційного чи негаторного позову. Для захисту права інтелектуальної власності зазначені позови не застосовуються.

Відповідно до ч.ч.2,3 ст.419 ЦК перехід права на об'єкт права інтелектуальної власності не означає переходу права власності на річ, а перехід права власності на річ не означає переходу права на об'єкт права інтелектуальної власності. Наприклад, придбання картини не означає автоматичного переходу авторського права до особи, що придбала цю річ.

Право інтелектуальної власності є непорушним. Ніхто не може бути позбавлений права інтелектуальної власності чи обмежений у його здійсненні, крім випадків, передбачених законом.

Висновок. Підсумовучи вище зазначене, робимо висновок, що право інтелектуальної власності – це самостійний правовий інститут цивільного права, який включає в себе комплекс правових норм, які регулюють необмежене коло суспільних відносин, що пов'язані з інтелектуальною, творчою діяльністю людини, носять нематеріальний характер і сприяють не лише фізичному та духовному розвитку автора (творця) об'єкта права інтелектуальної власності а й становленню «здорового» суспільства в цілому, а також, соціально-економічному розвитку держави загалом.

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р., № 256к/96 – ВР із змінами і доповненнями станом на 30.09.2016 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1996. – № 30. – С. 141.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435 – IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40 – 44. – С. 356.
3. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15.12.1993 р., № 3687–XII із змінами і доповненнями станом на 05.12.2012 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1994. – № 7. – С. 32.
4. Право власності в Україні: навч. посіб./ О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова, О.А. Підпригора та ін.; за заг.ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. – К.: Юрінком Інтер, 2000.
5. Харитонова О.І. Цивільний кодекс України і проблеми вдосконалення законодавства про інтелектуальну власність [Текст] / О.І. Харитонова // Право України. – 2014. – №2. С. 139-149.
6. Єннан Р.Є. Право інтелектуальної власності та право власності: проблеми співвідношення [Текст] / Р.Є. Єннан // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – №3. С. 114-121.
7. Стокгольмська конвенція 14 липня 1967 року зі змінами і доповненнями від 02 листопада 1979 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_169

Стефанишин Н.М. До визначення поняття права інтелектуальної власності у Цивільному Кодексі України

Запропонована стаття присвячена науково-теоретичному дослідженню змісту правового поняття права інтелектуальної власності.

В результаті даного дослідження автору вдалося провести розмежування понять інтелектуальна діяльність та творча діяльність. Зроблено висновок, що

не всі результати творчої діяльності можуть бути результатами інтелектуальної діяльності, але абсолютно всі об'єкти творчої діяльності можуть виступати об'єктами цивільного права. Об'єктами права інтелектуальної власності є лише ті результати творчої діяльності (лише ті об'єкти), які відповідають певним вимогам окресленим ЦК України та відповідними законами, і тільки таким об'єктам надається правова охорона і вони стають об'єктами права інтелектуальної власності.

Автор окреслив ознаки об'єктів інтелектуальної власності, зокрема до них відносяться: творчий характер; оригінальність; неповторність; інтелектуальність.

З метою визначення самостійного місця права інтелектуальної власності в системі цивільного права загалом, у статті співвідносяться право інтелектуальної власності з правом власності. В результаті проведення такого співвідношення правових понять підсумовується те, що право інтелектуальної власності та право власності – це не тотожні правові поняття.

Визначено, що право власності та право інтелектуальної власності становлять самостійні інститути цивільного права і складаються з сукупності правових норм, які регулюють самостійні правові відносини.

Ключові слова: право інтелектуальної власності, право власності, інтелектуальна діяльність, творча діяльність, об'єкти цивільного права.

Стефанишин Н.М. К определению понятия права интеллектуальной собственности в Гражданском Кодексе Украины

Предлагаемая статья посвящена научно-теоретическому исследованию содержания правового понятия права интеллектуальной собственности.

В результате данного исследования автору удалось провести разграничение понятий интеллектуальная деятельность и творческая деятельность. Сделан вывод, что не все результаты творческой деятельности могут быть результатами интеллектуальной деятельности, но абсолютно все объекты творческой деятельности могут выступать объектами гражданского права. Объектами интеллектуальной собственности являются только те результаты творческой деятельности (только те объекты), которые соответствуют определенным требованиям очерченным ГК Украины и соответствующими законами, и только таким объектам предоставляется правовая охрана и они становятся объектами права интеллектуальной собственности.

Автор обозначил признаки объектов интеллектуальной собственности, в частности к ним относятся: творческий характер; оригинальность; неповторимость; интеллектуальность.

С целью определения самостоятельного места интеллектуальной собственности в системе гражданского права в целом, в статье соотносятся право интеллектуальной собственности с правом собственности. В результате проведения такого соотношения правовых понятий делается взвод о том, что право интеллектуальной собственности и право собственности - это не тотожни правовые понятия.

Определено, что право собственности и право интеллектуальной собственности составляют самостоятельные институты гражданского права и состоят из совокупности правовых норм, регулирующих самостоятельные правовые отношения.

Ключевые слова: право интеллектуальной собственности, право собственности, интеллектуальная деятельность, творческая деятельность, объекты гражданского права.

Stefanyshin N.M. The definition of intellectual property rights in the Civil Code of Ukraine

The proposed article is devoted to scientific research and theoretical content of the legal concept of intellectual property.

As a result of this study the author was able to distinguish the concepts of intellectual activity and creative activity. It was concluded that not all the results of creative activity may be the result of intellectual activity, but absolutely all objects of artistic objects can act civil law. Intellectual property rights are only the results of creative activity (only those objects) that meet certain requirements outlined Civil Code of Ukraine and the applicable law, and only in such objects is given legal protection and they become objects of intellectual property.

The author outlined the signs of intellectual property, in particular, they are: creativity; originality; originality; intellectuality.

In order to determine the place of independent intellectual property rights in the civil law system in general, the article relate intellectual property ownership. As a result of such legal concepts summed value that intellectual property rights and ownership - is not identical legal concepts.

Determined that the ownership and intellectual property rights are civil rights institute independent and consist of a set of legal rules governing the independent legal relations.

Keywords: intellectual property rights, ownership, intellectual activity, creativity, objects of civil law.

ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА. ЗЕМЕЛЬНЕ ТА АГРАРНЕ ПРАВО

Мороз Г.В.

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ТА ДОКТРИНАЛЬНА МОДЕЛЬ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ПРИРОДНІ РЕСУРСИ

УДК 349.6

Із проголошенням незалежності України у 1991 році постало питання переведення власності з державної в інші її форми для підняття економічного рівня населення й держави в цілому та виведення держави як конкурентоспроможної країни на зовнішній ринок [1, с.178]. Формула права власності на природні ресурси повинна бути формулою політико-економічного змісту та динамічно відображати економічні зміни, що відбуваються у суспільстві [2, с.71].

Питання про форми (види) власності на природні ресурси, суб'єктів їх здійснення, інтересів, які при цьому реалізуються, неодноразово піднімались представниками юридичної науки [3; 4; 5]. Активно дискутують науковці і про поняття «публічна власність» [6; 7], інші суміжні з ним категорії, такі як «право державної та комунальної власності на природні ресурси», «право власності Українського народу на природні ресурси» [8; 9 та ін.]. Однак можна зробити загальний висновок про те, що однозначно визначити зміст і сутність поняття «публічна власність на природні ресурси» на основі сьогоденних напрацювань у науці теорії екологічного права поки що не вдалося. Тому метою статті є дослідження основних концептуальних позицій науковців, різних доктринальних бачень щодо понятійного апарату публічної власності загалом та виведення на цій основі власного розуміння та сутності категорії «публічна власність на природні ресурси».

Інститут права власності на природні ресурси характеризується його суб'єктами, об'єктами, а також способом здійснення суб'єктами своїх правомочностей щодо об'єкта, які становлять матеріальну основу права власності.

Незаперечною є цивільно-правова природа загальних положень інституту права власності. О.І. Харитонova вважає, що право власності має бути поділено на два визначальних види:

1) право приватної власності; 2) право публічної власності.

З врахуванням концепції права власності, яка існує в сучасній цивілістиці, право публічної власності вчена визначає як регламентовану нормами права можливість суб'єктів публічних відносин використовувати (володіти, користуватися, розпоряджатися, мати корпоративні права тощо) на власний розсуд у межах своєї компетенції майно, яке їм належить. У свою чергу, право публічної власності охоплює такі різновиди, як: 1) право власності Українського народу; 2) право державної власності; 3) право власності АРК; 4) право комунальної власності [10]. Подібну позицію займають Ю. Фролов та В. Антошкіна. Автори зазначають, що законодавством встановлено три форми публічної (суспільної) власності: власність Українського народу (загальнонародна) власність, власність української держави (державна власність), комунальна власність (власність територіальних громад) [11, с. 26, 27].

Поняття «публічна власність» на сьогодні не має нормативного закріплення. Окремі спроби легалізувати дане поняття [12] так і не знайшли свого відображення ні в Конституції України, ні в інших нормативно-правових актах. Одночасно, окремі уявлення про специфіку правового значення та роль права публічної власності, в тому числі на природні ресурси, сформовані та висловлені в юридичній науці. Так, В. Д. Мазасєв визначав публічну власність загалом як вольові відносини панування над певними об'єктами в цілях задоволення публічних інтересів суспільства, держави, населення певних регіонів або муніципальних утворень, здійснюване народом безпосередньо або через публічно-правові утворення (державу, державні утворення, муніципальні утворення). При цьому публічна власність являє собою сукупність мате-

ріальних благ, призначену для задоволення публічних інтересів [13, с. 64]. Дещо вужче визначення в контексті суб'єктного складу пропонує С. В. Грузін та відносить до суб'єктів права публічної власності на природні ресурси органи державної та самоврядної влади [7].

Однією з ознак, що притаманна публічній власності, є особливість об'єктів – це найбільш значущі, унікальні ресурси з точки зору забезпечення влади народу, суверенності держави і самостійності влади, державних утворень і муніципалітетів, джерела таких ресурсів (наприклад, земля, надра) [14, с. 72]. Ключовим поняттям публічної власності є саме поняття публічного майна, однак сьогодні в Україні проблеми щодо визначення правового режиму публічного майна, обсягу повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування у здійсненні права власності на публічне майно продовжують залишатися одними з головних і наразі невирішених на шляху становлення ефективної правової системи. На думку О.М. Тадеєвої, публічним майном є майно, що становить собою сукупність речей, а також майнові права та обов'язки, що є загальнодоступними і призначеними для загального користування або для загального блага і в силу певних обставин не можуть належати приватній особі [14, с.71].

Особливо цінними об'єктами з точки зору суспільної значущості та унікальної цінності є природні ресурси. Основоположні вимоги про використання природних об'єктів та їх ресурсів закріплюються конституційним правом, яким визначено принципові засади інституту природноресурсної власності. Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 13 Конституції України, природні ресурси перебувають у власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією.

Серед об'єктів права власності Українського народу пріоритетне місце займає сфера земельних ресурсів. Природне та юридичне право власності Українського народу на землю має особливий зміст, що зумовлено специфікою об'єкта цього права, в якості якого виступає земля. В літературі висловлено таку категоричну позицію, що земля – це завжди публічне благо [15, с.25-37]. Зем-

ля як об'єкт правових відносин виконує політичну, економічну, соціальну та екологічну функції. Земля та інші природні ресурси є найбільш цінними та суспільно важливими категоріями, що зумовлено багатьма факторами біологічного, економічного, політичного та юридичного характеру. Земля існує об'єктивно, вона створена самою природою, без найменшого втручання людини, її неможливо створити штучно, земля не може бути «новоствореною річчю». Саме це є визначальною відмінністю землі як загального публічного блага від майна в поширеному цивілістичному розумінні. Разом з тим, земля чи безпосередньо земельна ділянка визнана об'єктом права власності (ст.79 ЗК України), стаття 79-1 передбачає формування земельної ділянки як об'єкта цивільних прав, що полягає у визначенні її площі, меж та внесення інформації про неї до Державного земельного кадастру. Проте, чи втрачає при цьому земля ознаки, якості публічного блага? Проголошення Конституцією України землі основним національним багатством та визнання її об'єктом права власності Українського народу актуалізує проблему форм та способів реалізації правомочностей власника конкретної земельної ділянки, застосування при цьому приватноправових норм і методів регулювання. Однак необхідно враховувати особливий характер суспільних відносин, що виникають у процесі здійснення права власності на землю, що зумовлено особливістю об'єкта цих відносин, яким виступає земля. Незалежно від форми власності, незалежно від правих засад, на яких використовується земельна ділянка, вимога раціонального, цільового використання землі з безумовним дотриманням природоохоронних вимог задля збереження її якісних природних характеристик є беззаперечним доказом публічності таких відносин. Земельні відносини, як і водні, лісові, надрові, просякнуті екологічними вимогами, врахування яких не притаманно цивільному законодавству [16, с.16-17]. Земля та інші природні ресурси, що перебувають не тільки в публічній, але й у приватній власності, можуть використовуватись лише з урахуванням публічного інтересу підтримки екологічного благополуччя та шляхом введення суттєвих екологічних обмежень під час реалізації повноважень власника [15, с. 30]. Відносини власності на природні об'єкти в

будь-якій її формі та елементи змісту права власності (володіння, користування та розпорядження) мають переслідувати публічні інтереси теперішнього і майбутніх поколінь... (Державна влада має право та обов'язок нормувати порядок водокористування зовсім не тому, що держава є суб'єктом права на води в приватно-правовому розумінні... . Уся діяльність її в цій галузі, навпаки, лежить у сфері публічно-правовій, оскільки держава виступає тут як вищий представник суспільних інтересів) [4, с. 11].

Право власності Українського народу на природні ресурси є особливим публічно-правовим поняттям, яке сполучає регулятивний потенціал різних галузей українського законодавства (як приватноправових, так і публічно-правових), характерне високою загально-соціальною та спеціально-юридичною значимістю і спрямованістю на задоволення загальнонародних, публічних економічних, соціальних, екологічних, культурних та інших інтересів [9, с. 43-44]. І.М. Перчеклій власність Українського народу на природні ресурси визначає як різновид публічної власності, вольових відносин панування над певними об'єктами для задоволення публічних екологічних інтересів українського суспільства (народу), здійснювані народом безпосередньо або від його імені органами державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією України [9, с. 43].

На сьогодні досить поширеною є позиція про те, що уся власність в Україні поділена на приватну і публічну, а публічна власність (власність народу України) складається з двох видів: державної і комунальної. Реалізація права публічної власності передбачає задоволення інтересів усього народу України або населення окремих територіальних громад. Тому, як зазначалось в деяких наукових джерелах, публічна форма права власності за своїм змістом може включати право власності на природні ресурси держави і територіальних громад [3].

Враховуючи публічно-правовий характер права власності на природні ресурси [4, с. 11], одночасно слід зазначити, що абсолютне ототожнення публічної власності з державною та комунальною є не зовсім точним. У контексті цього, слід звернути увагу на проблему розмежування та взаємодії публічних і державних

екологічних інтересів. Так, Н.Р. Кобецька зазначає, що публічні та державні інтереси не є тотожними. Вони відрізняються як за суб'єктивним складом, так і за змістом. В основі формування еколого-правового механізму має бути покладений публічний екологічний інтерес [17, с.11]. Вчена обґрунтовує тезу про пріоритетність публічного екологічного інтересу у формуванні цілей, принципів, засобів правового регулювання відносин використання природних ресурсів [18, с.14]. Публічні екологічні інтереси – це інтереси всього суспільства, що складаються з інтересів соціальних груп і окремих громадян, у підтриманні якості навколишнього природного середовища, що забезпечує життя, здоров'я людини та її майбутніх поколінь, у справедливому розподілі благ, що отримані від використання природних ресурсів, які складають основу діяльності населення країни, збалансовані з потребами економічного росту, опосередковані правом, охороняються та гарантуються державою [19, с. 12-13]. Саме держава наділена найбільшими можливостями стати виразником і захисником публічного (суспільного) екологічного інтересу. Навіть якщо мають місце ситуації, в яких держава виступає самостійним суб'єктом з власними інтересами (наприклад, учасником в цивільно-правових відносинах тощо), вона зобов'язана діяти, застосовуючи такі державно-правові засоби, які були б спрямовані на реалізацію екологічної функції Української держави, головне призначення якої полягає в тому, щоб забезпечити науково-обґрунтоване співвідношення екологічних та економічних інтересів суспільства, створити необхідні гарантії для реалізації і захисту прав людини на чисте, здорове і сприятливе для життя навколишнє природне середовище [20, с. 152]. Можна зробити висновок, що основні напрями реалізації екологічної функції держави спрямовані на забезпечення не лише суто державного екологічного інтересу, а й публічних (суспільних), а також приватних інтересів окремих суб'єктів, наприклад природокористувачів чи приватного інтересу, ап'орі притаманного кожній людині в чистому та безпечному довіллі. Якщо має місце співпадіння усіх груп інтересів, можна говорити про досягнення оптимального результату втілення всіх елементів змісту екологічної функції держави. Однак найчастіше

йдеться про конфлікт інтересів, їх неузгодженість, різнонаправленість. Вважається, що основою усіх конфліктів екологічного характеру є право власності на ресурс, йдеться про прагнення чи навіть боротьбу за владу та контроль над природоресурсним потенціалом відповідних територій [21]. Держава як публічно-правове утворення має своїм обов'язком справедливе регулювання процесу втручання у відносини природноресурсної власності. Публічні екологічні інтереси, носієм яких є суспільство в цілому, повинні набути чітких обрисів та конкретного юридичного змісту через нормативне закріплення принципів, пріоритетів, заборон та обмежень, покликаних гарантувати безпечне довколишнє середовище.

Таким чином, доктринальна концепція права власності на природні ресурси базується на конституційній моделі права власності Українського народу на об'єкти природи і включає найбільш істотні, принципові уявлення, що в основному визначають природні блага публічною власністю чи підпадають під її ознаки. Можна зробити висновок, що публічна власність на природні ресурси є умовою для реалізації публічних інтересів (публічних суспільних та публічних держаних), з метою забезпечення економічних основ конституційного ладу і національної безпеки держави та підтримки якості навколишнього природного середовища в інтересах теперішніх і майбутніх поколінь. Тому закріплення на законодавчому рівні поняття, видів, суб'єктів, змісту та специфіки реалізації права публічної власності на природні ресурси є об'єктивною вимогою часу та еколово-правової доктрини.

1. *Тадєєва О.М. Публічна власність як вид форми власності в Україні / О.М. Тадєєва // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : Юридичні науки. – 2014. – Вип. 2, т. 3. – С. 178-182.*
2. *Павлов Г. А. Правовые основы охраны окружающей среды и использования ее ресурсов: теория и законодательство переходного периода / Г. А. Павлов. – Ростов-на-Дону : Изд-во РГПУ, 1998. – 384 с.*
3. *Разметаев С. В. Форми власності на природні ресурси / С. В. Разметаев // Екологічне право України : підручник / [за ред. В. К. Попова]. – Харків : Право, 2001. – 479 с.*
4. *Засць О.І. Розвиток сучасної правничої думки про право власності на природні ресурси та комплекси в Україні / О.І.Засць // Вісник Ки-*

- ївського національного університету Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2005. Вип. 63-64 – С. 9-13.
5. Каракаш І.І. Соціально-філософські аспекти відносин власності на природні об'єкти та їх ресурси / І.І. Каракаш // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». Т. IX / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; відп. за вип. В.М. Дьомін. - Одеса: Юридична література, 2010. – С. 266-277.
 6. Публічна власність : проблеми теорії і практики : монографія / під заг. ред. В.А. Устименка / НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. – Чернівці: Десна Поліграф, 2014. – 308 с.
 7. Грузин С. В. Конституционно-правовое регулирование отношений публичной собственности на природные ресурсы в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Грузин С. В. – СПб., 2007. – 190 с.
 8. Носік В.В.. Право власності на землю Українського народу : монографія / В. В. Носік. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.
 9. Перчеклій І.М. Право власності Українського народу на природні ресурси: еколого-правові засади: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Інесса Миколаївна Перчеклій. – Київ, 2015. – 226 с.
 10. Харитоновна О.І. До питання про характеристику права державної власності [Електронний ресурс] / О.І.Харитоновна // Актуальні проблеми держави і права. – 2014. – С. 253-254. – Режим доступу : <http://www.apdr.in.ua/v33/49.pdf>
 11. Фролов Ю., Антошкіна В. Право публічної (суспільної) власності : до теорії питання / Ю. Фролов, В. Антошкіна // Підприємництво, господарство і права. – 2008. - № 4. – С. 25-28.
 12. Про проект нової Конституції України: постанова Верховної Ради України від 01.07.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. - № 37. – Ст. 550.
 13. Мазаев В. Д. Публичная собственность в России. Конституционные основы / Мазаев В. Д. – М. : Городец, 2004. – 384 с.
 14. Тадєєва О.М. Генеза поняття «публічне майно» / О.М. Тадєєва // Адміністративне право і процес. – № 4(6). – 2013. – С. 67-75.
 15. Бринчук М.М. Соотношение экологического права с другими отраслями права / М.М. Бринчук // Государство и право. – 2009. - № 7. – С. 25-37.
 16. Землі сільськогосподарського призначення: права громадян України. Науково-практичний посібник // За ред. докт. юрид. наук, проф. Н.І. Титової. – Львів: ПАІС, 2005. – 368 с.

17. Кобецька Н. Р. Розмежування та взаємодія публічних і державних екологічних інтересів / Н. Р. Кобецька // *Юридична Україна*. – 2007. – №7 (55). – С. 8–12.
18. Кобецька Н.Р. Дозвільне та договірне регулювання використання природних ресурсів в Україні : дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.06 / Надія Романівна Кобецька. К., 2016. – 424 с.
19. Васильєва М. И. Публичные экологические интересы: проблемы теории / М. И. Васильева // *Экологическое право*. – 2004. – №4. – С. 12–20.
20. Костицький В.В. Екологія перехідного періоду: право, держава, економіка (Економіко-правовий механізм охорони навколишнього природного середовища в Україні). – К., 2003. – 772 с.
21. Ядов В. А. Современная теоретическая социология как концептуальная база исследования российских трансформаций [Текст] / Ядов В. А. – СПб. : Интерсоцис, 2006. – 112 с.

Мороз Г.В. Конституційно-правова та доктринальна модель публічної власності на природні ресурси

В статті аналізуються основні доктринальні підходи до розуміння категорії «публічна власність на природні ресурси». На основі наукових ідей та конституційної моделі регулювання відносин власності на природні ресурси, пропонується авторське тлумачення суті та призначення даної категорії.

Ключові слова: природні ресурси, публічна власність, публічна власність на природні ресурси, публічні інтереси, право власності Українського народу на природні ресурси.

Мороз Г.В. Конституционно-правовая и доктринальная модель публичной собственности на природные ресурсы

В статье анализируются основные доктринальные подходы к пониманию категории «публичная собственность на природные ресурсы». На основании научных идей и конституционной модели регулирования отношений собственности на природные ресурсы, предлагается авторское толкование сути и предназначения данной категории.

Ключевые слова: природные ресурсы, публичная собственность, публичная собственность на природные ресурсы, публичные интересы, право собственности Украинского народа на природные ресурсы.

Moroz G.V. Constitutional and legal doctrinal model of public ownership of natural resources

The article deals with the study concerning the basic conceptual positions of scholars who have differing doctrinal views on the conceptual apparatus of public ownership of natural resources. The doctrinal concept of ownership of natural resources is based on the constitutional model of the right of ownership of the Ukrainian people to objects of nature and includes the most essential, fundamental

notions that mainly determine natural resources as public domain or the ones that fall under its characteristics. On this basis, there has been derived the author's own understanding of the essence of the category of «public ownership of natural resources». Public ownership of natural resources is a prerequisite for the realization of public interests (public social and state interests), to ensure the economic foundations of the constitutional order and national security and to maintain the quality of the environment for the present and future generations. It is proved that the earth and other natural resources that are not only in public but in private property must be used only taking environmental public interests into consideration. The duty of the state as a public legal formation is to regulate interference in the relations of ownership of natural resources legitimately. The state is endowed with the greatest capacity to become the conveyer and defender of public (social) environmental interests. Public environmental interests, the bearer of which is society in general, should acquire a clear outline and the specific legal content through the normative laying down principles, priorities, prohibitions and restrictions that are intended to ensure the safe environment.

There has been proved the necessity of legislative laying down the concept, types, entities, content and peculiarities of implementation of the right of public ownership to natural resources, which is an objective requirement of time and environmental legal doctrine.

Keywords: natural resources, public ownership, public ownership of natural resources, public interests, the right of ownership of the Ukrainian people to natural resources.

Петренко К.Ю.

ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ

УДК 349.6

Постановка проблеми. В даній науковій статті висвітлені як основні проблеми та наслідки забруднення навколишнього природного середовища, так і правові засоби, механізми забезпечення екологічної рівноваги та безпеки, що відображаються крізь призму історії розвитку екологічного законодавства. З'ясовано особливості законодавчого врегулювання даної проблематики починаючи з доіндустріальної епохи по сьогодні. Досліджуючи історію становлення правового забезпечення екологічної безпеки, я зробила висновки, що науковці не дійшли до однієї спільної думки щодо конкретної дати становлення першого правового механізму боротьби із забрудненням довкілля. Проте, своєю робо-

тою відносно даного питання, я підтримала точку зору Світлани Плачкової (власне, наукова стаття , яка представлена мною і базується в основному на роботі Світлани Плачкової « Энергетика : историяЁ настоящее и будущее»). На мою думку, щоб вияснити ефективність сучасних правових заходів забезпечення екологічної безпеки, слід згадати якими вони були до сьогодні та міру їх дієвості щодо покращення стану навколишнього середовища. Тобто, при аналізі ряду різних джерел в сфері екологічного права, основним завданням та проблемою наукової роботи стало визначення історії законодавчого регулювання екологічної безпеки.

Метою статті є визначення та дослідження історії та етапів становлення екологічного законодавства в світі.

Виклад основного матеріалу. Для початку, мені хотілось б процитувати Л.М. Толстого: « Всі лиха людей відбуваються не тому, що вони не зробили того, що потрібно, а тому, що вони роблять те, чого непотрібно робити». Ядерне бомбардування Хіросіми і Нагасакі(Японія, 1945р), Лондонський смог (Англія, 1952р.), аварія на заводі Union Carbide(Індія, 1984р.), вибух на Чорнобильській АЕС(Україна,1986р), вибух на нафтовій платформі Deepwater Horizon(Мексика, 2010р.), аварія на АЕС Фукусіма (Японія,2011р), безконтрольна викачка води з Аральського моря, -- це далеко не повний список екологічних катастроф за останні століття взаємодії людини і природи. Якщо звернути увагу на роки, то можна зробити висновок, що проблема екологічної безпеки стала критичною починаючи з другої половини 19 століття. Проте актуальність даної теми бере початок ще з доіндустріальної епохи, а саме з моменту, коли людина навчилась приборкувати вогонь. Але на даному етапі розвитку цивілізації і мови не могло йти про боротьбу з наслідками даних діянь. Та з часом, коли людство замість спалювання дерев почали використовувати вугілля (що давало неприємний запах) у 1300 році король Едуард I видав указ, згідно з яким під страхом смерті було заборонено спалювати вугілля у Лондоні. Можна вважати, що даний «драконівський закон» став первозданим правовим регулятором забезпечення екологічної безпеки. В цій же державі(Англії) у 1388 році був виданий перший закон щодо охорони навколишнього

середовища, який забороняв скид побутових та виробничих відходів у річку Темза. Під час аналізу наукової роботи Світлани Плачкової «Энергетика: история, настоящее и будущее», я зробила висновок, що від 1388 року по 18 ст. ніяких нових правових заходів щодо захисту довкілля не було прийнято. Адаже, як зазначає автор, винаходи парових машин (які були одними з найважливіших подій промислової революції) у 18 ст. стали причиною різкого зростання міст (де від заводів йшов викид диму в атмосферне повітря), що призвело до більшого забруднення навколишнього середовища. Саме тому у 1827 році муніципалітет Глазго у спеціальній постанові запровадив мінімальну висоту димових труб, регламентував розміри камінів, печей, димоходів, а також вимагав слідування за повнотою згорання палива. Після цього з 1890 року було видано численні закони по боротьбі з димом. Проте це не дало ніяких результатів (не дивлячись на спеціальні інспекції та громадський контроль).

Якщо брати до уваги історію правового забезпечення екологічної безпеки на території України, то слід зазначити, що дане питання на законодавчому рівні не регулювалось до 1 липня 1911 року (коли Київський губернатор Гірс підписав «Обов'язкову постанову про усунення забруднення міста та повітря газами, сажею і димом, що виходить із труб фабричних, заводських і промислових установ»). Положення веліло: «Топки... і саме опалення їх мають здійснюватись таким чином, щоб із домових труб не вилітали густий дим, сильна сажа і великі іскри». Раніше, ані в Руській правді (1016, 1280pp), ані в Литовських статутах (1529, 1566, 1588pp), ані в Правах, за якими судиться малоросійський народ (1743р) згадки про правові заходи захисту довкілля не згадувалось. Слід звернути увагу на такі законодавчі акти, як циркуляр «Про усунення забруднення міста та повітря газами, сажею і димом», який виданий 2 лютого 1914 року; законопроект «Про санітарну охорону повітря, води і ґрунту» (грудень 1913 рік); проект закону «Про санітарну охорону повітря від забруднення димом» (1915р.). Дані проекти не були прийняті, оскільки не містили конкретних вказівок щодо того, які заходи необхідно приймати для очищення повітря від забруднення, проте стали одними з багатьох спроб за-

безпечення екологічної безпеки на державному рівні (серед яких, власне, наприкінці 1939 року була інструкція Всесоюзної держсаніспекції про санітарну охорону атмосферного повітря, на яку сподівались захисники чистоти води і повітря, проте у вересні 1939 року відхилена Раднаркомом СРСР). У 1920 році було видано постанову Народного комісаріату праці щодо охорони населених місць від шкідливого впливу промисловості, згідно з якою для будівництва підприємств виділялись спеціальні території, що ув'язувались із загальним планом забудови. Прогресом у боротьбі за безпеку навколишнього середовища стало прийняття нової постанови у 1922р., де передбачалась відповідальність на споживачів за неправильне поводження з печами і вибір палива. Уряд СРСР в 1949 році приймає першу в країні постанову «Про засоби боротьби із забрудненням атмосферного повітря та покращення санітарно-гігієнічних умов населених пунктів». З цього часу в Україні було прийнято більше 10 постанов і розпоряджень уряду щодо охорони навколишнього середовища (наприклад влітку 1960 року – закон «Про охорону природи УРСР»).

Якщо ж повернутись до світової практики то в 60-ті роки ХХ ст. у більшості європейських країн і США були прийняті загальнонаціональні закони щодо захисту атмосферного повітря. У густонаселених країнах Західної Європи та Японії з ініціативи громадськості проблема контролю вихідних газів теплоелектростанцій була висунута на рівень національних завдань у середині 70-х років. З 1970 року ЄС підписав 200 угод з питань захисту навколишнього природного середовища. У червні 1984 р. країнами, що входять в Європейське Співтовариство, був прийнятий основоположний документ «Air Framework Directive», що містив основні положення щодо обліку шкідливих викидів в атмосферу від ТЕС та інших паливовикористовуючих установок потужністю більш ніж 50 МВт. Вже в 1988 році була прийнята нова директива, що вимагала безперервного моніторингу для нових установок потужністю, більшою за 300МВт. У США, в листопаді 1990 року були опубліковані доповнення до Закону про чисте повітря. У них передбачались жорсткіші норми викидів котельних установок. У 1985 році країни Європи, США та Канада підписали «Протокол

щодо скорочення викидів сірки або їх транскордонних потоків щонайменше на 30%». У жовтні 1988 р. став діяти протокол, що зобов'язує країни, які його підписали, у тому числі і Радянський Союз, заморозити викиди оксидів до 1994 року на рівні 1987 року, а в наступному знижувати їх У 1989 року Польща стала першою країною в Східній Європі, яка прийняла Національну екологічну політику.

Хотіла б зазначити, що історію становлення екологічної політики науковець І. Л. Середя поділяє на 5 етапів : 1) (1951–1971). Автор його характеризує відсутністю в ЄС правової компетенції у сфері навколишнього середовища. Він зазначає, що на цьому етапі проводилися лише одиничні факультативні заходи. 2) (1972–1985): науковець вважає «для цього етапу характерне проведення початкових заходів щодо захисту навколишнього середовища країнами ЄС, поява перших програм дій у цій сфері, початок розвитку правового регулювання в області екології». 3) (1986–1991). Цей період І.Л. Середя охарактеризує як етап закріплення компетенції у сфері охорони навколишнього середовища за інститутами ЄС. 4) (1992–2002) згідно роботи даного автора, протягом даного періоду відбувалося удосконалювання екологічної політики ЄС. За цей час були позначені основні рамки поточної екологічної політики за рахунок інституціонального закріплення питань екологічної політики і проблем навколишнього середовища в Договорах ЄС. 5) (2003 – до нашого часу). І.Л. Середя зазначає, що екологічна політика ЄС здійснюється відповідно до повноважень Співтовариства у цій сфері, які зафіксовані у Договорі про утворення ЄС та Договору про функціонування Європейського Союзу. Проаналізувавши дану роботу і ряд інших, я не згідна з позицією І.Л. Середи. На мою думку, доцільно було б додати ще один етап, а саме з 1300 року по 1950 рік. Оскільки даний період став основою для зародження правових засобів забезпечення екологічної рівноваги та безпеки в світі, про які описує І.Л. Середя.

На сучасному етапі розвитку України одним із основних обов'язків держави є забезпечення екологічної безпеки та підтримання екологічної рівноваги (ст16 Конституції України). В умо-

вах зростаючої загрози навколишньому середовищу і здоров'ю проблема охорони навколишнього середовища вийшла за межі національних кордонів та перетворилась в одну із глобальних проблем, що стоять перед світом. Міжнародне співробітництво у сфері екології базується на відповідних положеннях Статуту ООН (Конференція ООН з навколишнього середовища та розвитку в Ріо-де-Жанейро (саміт «Планета Земля» 1992 р.), на якій визначено програму дій «Порядок денний на XXI століття» («Agenda 21»), або, інакше кажучи, довгострокову стратегію сталого розвитку, яку схвалила міжнародна спільнота. Через п'ять років на дев'ятнадцятій спеціальній сесії Генеральної Асамблеї ООН (23-28 червня 1997 р.) прийнято Програму дій з подальшого впровадження «Порядку денного на XXI століття» (Rio + 5). Всесвітній саміт зі сталого розвитку, що проходив у Йоганнесбурзі, ПАР (з 26 серпня по 4 вересня 2002 р.), за формулою саміту «Rio + 10», передбачав, з одного боку, його спадкоємність стосовно першого саміту в Ріо-де-Жанейро (1992 р.), а з іншого - аналіз досягнутого у світі за минулі 10 років і пошуки нових шляхів розвитку. Підсумковими документами Саміту стали політична Декларація і План дій.); Декларації Стокгольмської конференції з проблем навколишнього середовища(1972р) на якій не тільки були прийняті важливі документи (Декларацію, що містить 27 принципів екологічно коректної поведінки держав, і Програму дій), але саме вона послужила джерелом формування міжнародного екологічного права; Хартія Європейського Союзу про основні права (м. Ніцца(Франція) 7 грудня 2000 р.), в якій земля не розглядається як окремий об'єкт, а як складова навколишнього природного середовища(ст. 37); Конвенції щодо оцінки впливу на навколишнє середовище у транскордонному просторі (1981 р.); Конвенція про біологічну різноманітність (1992 р.); Конвенція про захист морського середовища району Балтійського моря (1992 р.); Конвенція про водно-болотні угіддя (підписана 2 лютого 1971р. у м. Рамсар (Іран) і ратифікована Верховною Радою СРСР 26 грудня 1975 р.); Конвенція про охорону дикої флори та фауни і природних середовищ існування в Європі (м. Берн) ; Конвенція про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини (від 16

листопада 1972р); Консульські установи, діяльність яких здійснюється на основі двосторонніх консульських конвенцій між державами (наприклад Консульська конвенція між Україною і Республікою Польщею (підписана 08 вересня 1991р, набула чинності 21.01.1994). Безпосередній вплив на забезпечення екологічної безпеки здійснює Всеєвропейська стратегія збереження біологічного та ландшафтного різноманіття (від 25 жовтня 1995р). Стратегія біла запропонована Маастрихтською декларацією « Про збереження природної спадщини Європи»(1993р) і в її основу лягли Європейська стратегія збереження природи (1990р), результати конференцій Міністрів охорони довкілля у містах Добржиш та Люцерн(1991 та 1993рр), Конференції ООН з питань довкілля і розвитку(1992р). Також слід звернути увагу на такий тип законодавчого акта Європейського союзу як Директива (створення якої спрямована на підвищення обізнаності з питань, що стосуються довкілля, шляхом забезпечення громадськості права на доступ до екологічної інформації, яка знаходиться у розпорядженні державних органів). До прикладу можна навести Директиву 2001/42 про оцінку впливу на стан навколишнього природного середовища окремих проектів та програм (від 27 червня 2001 року), Директива Ради 97/11/ ЄС , що доповнює Директиву 85/337/ ЕЕС стосовно оцінки впливу деяких державних і приватних проектів на навколишнє середовище , Директива Ради 85/337/ ЄЕС (від 03.03.1997 р.) стосовно оцінки впливу деяких державних і приватних проектів на навколишнє середовище, Директива Ради 2006/43/ ЄС про Звітність окреслює вимоги щодо регулярної звітності та інші.

Слід зауважити, що незважаючи на вищеперечисленні механізми екологічної політики, кожного року з надр планети видобувається 100 млрд тонн руд, природного палива та ресурсів, видобуток природного газу і нафти в рік сягає до 5 млрд. тонн, в атмосферу викидається більше 200 млн. тонн оксиду вуглецю і приблизно 150 млн. тонн діоксиду сірки, у Світовий океан зливається близько 10 млн. тонн нафти, на 67 млн. га зменшуються площі ґрунтів, придатних для землеробства і 40 % причин смертності людей становить саме забруднене навколишнє середовище. Американський біолог А. Кніс зазначає « Ми опинились в такому

самому забрудненому повітрі, як і риба в забрудненій воді». Для охорони навколишнього середовища, з 1972 року політика держав зводиться до принципу «забруднювач платить» (тобто покладання на забруднювачів відповідальності за всі дії, що спричиняють шкоду навколишньому середовищу). Звичайно, як показує історія немає абсолютного та ідеального правового засобу боротьби із забрудненням як А. Печчеї зазначає: «Ніхто, власне, не знає, котра саме з безлічі небезпек і проблем — далеко не всі з яких ми вже встигли відчути й усвідомити — розпочне ту ланцюгову реакцію, що поставить людство на коліна...». проте на сьогоднішній день сучасна світова законодавча практика в порівнянні з минулими епохами є найбільш ефективною та дієвою.

Висновки. Отже, взявши до уваги наведене вище та наукові роботи Середи І., Пlachкової С., Романко С., Балюк С.А., Труш О., Андрієнко М.В., Ломовських Г. А, я пропоную визначити такі етапи становлення правового забезпечення екологічної безпеки :

1) 1300- 1950 рр. Етап формування екологічної політики щодо боротьби із забрудненням навколишнього середовища (1300р – указ, згідно з яким було заборонено спалювати вугілля на території Лондона; 1388 рік – закон, в якому зазначалась заборона скиду відходів будь-якого характеру у річку Темза; 1890р—вида-но ряд законів по боротьби з димом; 1911р – видано обов’язкова постанова «Про усунення забруднення міста та повітря газами, сажею і димом» та інші закони, постанови та законопроекти). Дані правові засоби регулювання екологічної поведінки людей можна назвати першими спробами забезпечення екологічної безпеки.

Наступні 5 етапів наведені науковцем І.Л. Середою, з формуванням яких я згідна:

2) (1951–1971). відсутність в ЄС правової компетенції у сфері навколишнього середовища. На цьому етапі проводилися лише одиничні факультативні заходи.

3) (1972–1985): «Для цього етапу характерне проведення початкових заходів щодо захисту навколишнього середовища країнами ЄС, поява перших програм дій у цій сфері, початок розвитку правового регулювання в області екології.».

4) (1986–1991): Цей період І.Л. Середа охарактеризує як етап закріплення компетенції у сфері охорони навколишнього середовища за інститутами ЄС.

5) (1992–2002): протягом даного періоду відбувалося удосконалювання екологічної політики ЄС.

6) (2003 – до нашого часу): І.Л. Середа зазначає, що екологічна політика ЄС здійснюється відповідно до повноважень Співтовариства у цій сфері, які зафіксовані у Договорі про утворення ЄС та Договору про функціонування Європейського Союзу.

1. Конституція України

2. Світлани Плачкової «*Енергетика : историяЕ настоящее и будущее*» <http://energetika.in.ua/ru/books>

3. І.Л. Середа «*Історичний розвиток та формування екологічної політики Європейського Союзу*»

4. О.О.Труш, М.В.Андрієнко, Г.А.Ломовських «*Формування та реалізація спільної екологічної політики європейського союзу в умовах сучасних інтеграційних процесів*»

5. С.А.Балюк, Л.В.Ганєєв «*Зарубіжний та вітчизняний досвід законодавчого врегулювання правового захисту ґрунтів*» / С.А. Балюк, Л.В. Ганєєв // Вісник аграр. науки. – 2014.

6. http://lubbook.org/book_574_glava_8_Tema_8._Derzhavna_re%D1%94stra%D1%81%D1%96.html

7. *Хартія основних прав Європейського Союзу (Ніцца, 7 грудня 2000 року)*

8. Закон України «*Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року*» *Стратегія від 21.12.2010 № 2818-VI*

9. Закон України «*Про міжнародні договори України*» від 22.12.1993 № 3767-XII

10. Закон України «*Про охорону навколишнього природного середовища*» від 25.06.1991 № 1264-XII

11. Директива 2001/42/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 27 червня 2001 року про оцінку впливу на стан навколишнього природного середовища окремих проектів та програм.

12. Романко С.М «*Особливості економіко-правового механізму забезпечення екологічної безпеки сільськогосподарської продукції*» / С. Романко // *Право України.* – 2007.

13. *Угода між Міністерством охорони навколишнього природного середовища України та Міністерством охорони навколишнього середовища, природних ресурсів і лісового господарства Республіки Польщі про співробітництво в галузі охорони навколишнього середовища, Міжнародний документ від 18.05.1992р.*
14. *Костицький В.В. «Екологічне право України»: Підручник, – Дрогобич: Коло, 2012.*
15. *Кравченко СМ., Андрусевич А.О., Бонайн Дж. «Актуальні проблеми міжнародного права навколишнього середовища.» Підручник/Під заг. ред. проф. СМ. Кравченко -Львів: Вид. центр ЛНУ, 2002р.*

Петренко К.Ю. Історія становлення правового забезпечення екологічної безпеки

У статті розглядається питання становлення та розвитку механізмів регулювання стану навколишнього середовища на законодавчому рівні як в Україні, так і в світі. Аналізуються погляди вчених з приводу проблеми історії та етапи становлення екологічного забезпечення екологічної безпеки та рівноваги.

Ключові слова: етапи становлення правового забезпечення екологічної безпеки, всеєвропейська стратегія збереження біологічного та ландшафтного різноманіття, екологічна безпека та рівновага.

Петренко К.Ю. История становления правового обеспечения экологической безопасности

В статье рассматривается вопрос становления и развития механизмов регулирования состояния окружающей среды на законодательном уровне как в Украине, так и в мире. Анализируются взгляды ученых по поводу проблемы истории и этапов становления экологического обеспечения экологической безопасности и равновесия.

Ключевые слова: этапы становления правового обеспечения экологической безопасности, всеевропейская стратегия сохранения биологического и ландшафтного разнообразия, экологическая безопасность и равновесие.

Petrenko K. The history of legal ecological safety

In this scientific article highlights a major problem and the effects of environmental pollution and legal means, mechanisms to ensure ecological balance and safety. The peculiarities of legal regulation of this problem since pre-industrial era to today. Exploring the history of formation of legal environmental safety, I concluded that scientists have not reached a consensus on the specific date of formation of the first legal mechanism to combat pollution. I propose to identify the stages of legal environmental safety not like it was before in this scientific work. Thus, exploring the formation of a legal environmental security, I propose to divide the story into the following stages:

- 1) (1300-1950): stage environmental policy to combat environmental pollution;
- 2) (1951-1971): no EU legal competence in the field of environment.

3) (1972–1985): beginning of legal regulation in the field of ecology and appearance of the first programs in this area.

4) (1986–1991): stage of fixing competence in the field of environmental protection at EU institutions.

5) (1992–2002): improvement of EU environmental policy

6) (2003 - to nowadays): EU environmental policy is carried out of the authority of the Community.

Also, in this scientific article, I explore contemporary legal mechanisms of legal maintenance of ecological safety and balance.

Keywords: stages of legal environmental security, Pan-European Biological and Landscape Diversity Strategy, ecological safety, ecological balance.

Стусяк В.М.

ЛІСОВИЙ СЕРВІТУТ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ

УДК 349.6

Новацією сучасного екологічного законодавства є запровадження стосовно природних ресурсів відомого ще з римського права речового права на чуже майно – сервітуту. Діюче природно-ресурсове законодавство на пряму визначає право земельного сервітуту (глава 16 ЗК України) та можливість установаження лісового сервітуту (ст. 23 ЛК України). Проектами поресурсових актів передбачається встановлення сервітутів і щодо інших природних ресурсів, як наприклад, сервітуту надр. Особи, на користь яких договором, законом чи іншим актом встановлені сервітутути, набувають певних прав по користуванню відповідними природними ресурсами. Разом з тим, земельний сервітут і інші природно-ресурсові сервітутути, закріплені поресурсовими законодавчими актами, відрізняються від класичних цивільно-правових [1, с. 329], мають свою специфіку, об'єктивно існуючі особливості, що зумовлені специфікою об'єктного складу сервітутних відносин, в якості яких виступають природні об'єкти (їх ресурси). У редакції Лісового кодексу України 2006 р. закріплено можливість установаження лісового сервітуту. Аналіз змісту єдиної статті, якою законодавець намагався врегулювати питання щодо лісового сервітуту, дозволив дійти висновку про надто загальний підхід у врегулюванні даних відносин та відсутність конкретики, зокрема

щодо видів лісового сервітуту, суб'єктного та об'єктного складу, умов встановлення, юридичної природи лісового сервітуту загалом. Дослідження зазначеного спектра питань є **метою** даної наукової публікації.

Сервітутним відносинам присвячено чимало наукових праць, в першу чергу в сфері цивілістики. Серед найбільш сучасних слід назвати дисертаційне дослідження Я.В. Оніки на тему «Речові права на земельні ділянки лісогосподарського призначення: цивільно-правовий аспект» [2]. В одному із підрозділів роботи автор аналізує проблеми правового регулювання лісових сервітутів та вносить ряд пропозицій з удосконалення законодавства, що визначає статус лісових сервітутів. Докладному аналізу проблем здійснення прав на чужу земельну ділянку, в тому числі окремим аспектам змісту і суті сервітутних відносин з позицій як земельного, так і цивільного права присвячена докторська дисертація Т.Є. Харитонові [3]. Проаналізувавши й інші наукові напрацювання в даній царині, можна констатувати про наявність різних доктринальних бачень щодо понятійного апарату сервітутних прав, в тому числі на земельну лісову ділянку, щодо видів лісових сервітутів, їх суб'єктів та загалом щодо шляхів подальшого правового врегулювання даних відносин, від якості якого залежить їх майбутнє, оскільки незважаючи на законодавче закріплення наразі лише земельного та лісового сервітутів, в перспективі передбачається законодавча регламентація й інших природноресурсових сервітутів. Цілком обґрунтованою є позиція Т.Є. Харитонові про те, що сервітут може встановлюватися щодо будь-якої категорії земель у складі земель України [3, с. 252].

Перш за все, слід зазначити, що ці відносини регулюються Цивільним кодексом України, в ст. 401 якого зазначено, що право користування чужим майном (сервітут) може встановлюватись щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів (земельний сервітут) або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб, які не можуть бути задоволені іншим способом. Сервітут може належати власникові сусідньої земельної ділянки, а також іншій, конкретно визначеній особі (особистий сервітут). Природноресурсовий сервітут відрізняється від цивільного серві-

туту та є окремим правовим явищем, спільною рисою якого поряд із правом загального та правом спеціального природокористування визначається користування так званими чужими природними ресурсами, які не є власністю природокористувача [4, с. 6].

Право користування лісом не може здійснюватись без використання земельної ділянки. В системі природноресурсових відносин земельні відносини є базовими, визначальними. Враховуючи особливості земельних відносин І.І. Каракаш зазначає, що використання природних ресурсів неможливе без використання просторового базису – землі [5, с. 49]. Саме тому доцільно у контексті теми наукової статті звернутись до концептуальних положень про земельний сервітут. Право земельного сервітуту визначено у ст. 98 Земельного кодексу України як право власника або землекористувача земельної ділянки на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою (ділянками). Помітним недоліком у даній дефініції є визначення категорії «право земельного сервітуту» як певного *права* землевласника чи землекористувача, тобто йдеться про визначення одного поняття через інше, аналогічне за змістом і звучанням, що є нелогічним та вказує на помилковість використання словосполучення «*право* земельного сервітуту». Відповідно, цілком слушною є думка Р.І. Марусенка про некоректність змішування понять «земельний сервітут» та «право земельного сервітуту». Для характеристики користування чужою земельною ділянкою вбачається доцільним застосування поняття «земельний сервітут», а використання поняття «право земельного сервітуту» є неточним та юридично не зовсім вірним [6, с. 13]. Змістом земельного сервітуту в будь-якому випадку є певне право особи (право проходу, проїзду, проведення різноманітних комунікацій тощо), тому погоджуємось, що конструкція «право земельного сервітуту» позбавлена юридичної логіки [7, с. 90]. Натомість Лісовий кодекс України містить ст. 23, в котрій законодавець обрав більш коректний підхід та визначив лісовий сервітут як право на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною лісовою ділянкою. Проте дане визначення надто лаконічне, узагальнене та потребує окремого глумачення і уточнення.

На думку М.М. Заверюхи, лісовий сервітут – це різновид земельного сервітуту [8, с. 67]. Одночасно вчена вказує на суттєві відмінності у визначеннях лісового і земельного сервітутів. Якщо ЗК України передбачає можливість встановлення земельного сервітуту як системи правовідносин між власниками (користувачами) двох чи більше земельних ділянок, то ЛК України встановлює можливість виникнення сервітутних правовідносин між власником (користувачем) лісової земельної ділянки та особою, яка не є власником чи користувачем не тільки лісової, а й будь-якої іншої ділянки. По суті, суб'єктом права лісового сервітуту може стати будь-який громадянин [9, с. 25], що доцільно було б зазначити у ст. 23 ЛК України. Всі сервітутні відносин повинні носити конкретно-особистісний характер, так як обтяження власника, які настають в результаті встановлення сервітуту, є зворотною стороною права, яке належить сервітуарію. Таким чином, сторони сервітутних відносин повинні бути чітко визначені, а також визначений обсяг їх повноважень [10, с. 53]. Об'єктом даного кола правовідносин є або конкретна обслуговуюча земельна лісова ділянка, або будь-яка інша земельна ділянка. Н. Г. Юрчишин робить висновок, що право лісового сервітуту передбачає: по-перше, наявність двох, як правило, суміжних земельних ділянок, з яких одна обслуговує іншу, а також наявність й будь-якої іншої земельної ділянки; по-друге, юридичну можливість сусіднього власника (користувача) користуватися земельною лісовою або іншою ділянкою іншого власника; по-третє, встановлення лісового сервітуту не веде до позбавлення власника земельної лісової ділянки, щодо якої встановлений лісовий сервітут, права володіння, користування та розпоряджання нею, а користувача – володіння, користування; по-четверте, лісовий сервітут здійснюється способом, найменш обтяжливим для власника лісів або користувача земельної лісової ділянки, щодо якої він установлений [11, с. 387]. Важливо, що межі використання чужої земельної лісової ділянки та мета використання повинні бути чітко визначені тим юридичним актом, яким встановлено сервітут відповідно до засад справедливості, добросовісності і розумності. Сервітут може встановлюватись в добровільному (договір, заповіт) чи при-

мусовому порядку (закон, рішення суду). Норми ЗК України (як і ЛК України), хоча й закріплюють способи встановлення земельного сервітуту, але у багатьох випадках не передбачають способів їхньої практичної реалізації. Тому є сенс збереження належної уваги законодавця до цього питання [3, с. 69].

За своєю природою сервітуту бувають приватноправовими та публічними [12, с. 789].

Щодо видів лісових сервітут, які закріплено у ст. 23 ЛК України, зробити однозначний висновок складно. Є певні розбіжності і наукових підходах до цього питання. Аналізуючи ст. 23 Лісового кодексу України, Н.Р. Кобецька виділяє два види сервітутів: публічний і приватний. Специфіка публічних сервітутів полягає в тому, що вони обумовлюються суспільними (публічними) інтересами та встановлюються стосовно невизначеного кола осіб [13, с. 64]. Виходячи зі змісту ч. 2 ст. 23 ЛК України публічний лісовий сервітут передбачає право громадян вільно перебувати в лісах державної і комунальної власності. По суті, дійсно мова йде про ситуацію, що в загальному відповідає ознакам публічного сервітуту, але насправді суть і зміст публічного сервітуту є значно ширшими, тому, як вірно зауважує Н.Р. Кобецька, зміст публічного лісового сервітуту щодо забезпечення прав громадян на вільне перебування в лісі відтворює норму ст. 66 Лісового кодексу України «Загальне використання лісових ресурсів»: «Громадяни мають право в лісах державної та комунальної власності, а також за згодою власника в лісах приватної власності вільно перебувати, безоплатно без видачі спеціального дозволу збирати для власного споживання дикорослі трав'яні рослини, квіти, ягоди, горіхи, гриби тощо, крім випадків, передбачених цим Кодексом та іншими законодавчими актами України». Встановлення сервітуту є більш логічним стосовно приватних власників та конкретних прав визначеного кола осіб, на користь яких він встановлюється [13, с. 65]. Досить категоричною в контексті вищезазначеного є позиція Я.В. Оніки, яка наголошує на виключній приватноправовій природі сервітутів та відсутності сенсу встановлювати подібне право під назвою сервітуту, тим більше публічного, який взагалі чинним законодавством України не передбачений [2, с.

142, 144]. Питання доцільності закріплення публічного сервітуту щодо природних об'єктів дійсно є дискусійним, в літературі є різні точки зору з даного приводу [14; 4, с. 6], тому дана проблема повинна бути переглянута та стати предметом подальших наукових досліджень з тим, щоб, ймовірно, стати в перспективі одним із правових способів (механізмів) вирішення конфлікту інтересів приватних власників природних об'єктів та держави (чи територіальних громад).

З точки зору поділу сервітутів на речові та особисті, Я.В. Оніка обґрунтовує тезу, що лісові сервітутути в розумінні ст. 23 ЛК України є речовими земельними сервітутами та стверджує про необхідність закріпити особисті лісові сервітутути на законодавчому рівні [15, с. 13, 17]. Як наголошує автор, вказівка законодавця на те, що власник або користувач лісової ділянки, обтяженої сервітутом, залишає за собою володіння і користування ділянкою, дає підстави вважати лісовий сервітут у розумінні ЛК України речовим сервітутом. З такою позицією, безумовно, слід погодитись і додатково зазначити наступне. Виходячи зі змісту ст. 401 ЦК України та 100 ЗК України, речовий сервітут належить особі, як *власникові (володільцеві)* земельної ділянки, інших природних ресурсів, особисті сервітутути встановлюються для задоволення потреб *інших, конкретно визначених осіб*, які не можуть бути задоволені іншим способом. Вважаємо, що в основному використання тих чи інших природних об'єктів на умовах сервітуту буде підпадати під ознаки, власне, речового сервітуту, при цьому не виключається можливість встановлення і особистих сервітутів.

За найбільш поширеною моделлю сервітуту в зарубіжних законодавствах зміст сервітуту повинен чітко визначатися законом. Це є важливою характеристикою цього права. На відміну від зобов'язальних прав користування, зміст яких може визначатися договором, сервітутні права з огляду на їх речовий характер визначаються законом як за змістом, так і за обсягом [12, с. 790]. Суттєвим недоліком ст.23 ЛК України є повна відсутність будь-яких уточнень щодо змісту лісового сервітуту. Зміст сервітуту визначається обсягом прав і обов'язків сервітуарія та власника майна. До основних обов'язків сервітуарія належать: використовувати

об'єкт сервітуту з певною метою; вносити плату за користування майном; здійснювати сервітут способом, найменш обтяжливим для власника (володільця) майна, щодо якого він встановлений [16, с. 125]. Обсяг прав і обов'язків як сервітуарія, так і власника природного об'єкта повинен бути законодавчо окреслений та в подальшому деталізований в договірному чи іншому порядку.

Таким чином, неврегульованість окремих аспектів, деякі неточності, надто загальний характер норм, що регулюють розглянуті в статті питання, ускладнює можливість практичного застосування лісового сервітуту. Тому врахування напрацьованих науки та вимог практики дозволить удосконалити якість правового регулювання природоресурсних сервітутних відносин та дасть можливість їх реалізовувати більш оптимально і зручно.

1. *Кобецька Н. Р. Природноресурсові сервітуту за законодавством України / Н. Р. Кобецька // Сучасні тенденції розвитку національного законодавства України : Збірник тез міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 10-річчю створення юридичного факультету НУБіП (19-20 травня 2011 р., м. Київ, Україна) / упор. О. М. Гончаренко. – К. : Видавничий центр НУБіУ України, 2011. – С. 329–330.*
2. *Оніка Я. В. Речові права на земельні ділянки лісгосподарського призначення: цивільно-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Ярослава Вікторівна Оніка. – Харків, 2015. – 186 с.*
3. *Харитоновна Т.Є. Проблеми здійснення прав на чужі земельні ділянки в Україні : дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.06 / Тетяна Євгенівна Харитоновна. – Одеса, 2016. – 322 с.*
4. *Черкашина М. К. Юридичні гарантії права природокористування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / Марина Костянтинівна Черкашина. – Харків, 2008. – 20 с.*
5. *Природноресурсове право України : навч. посіб. / за ред. І. І. Каракаша. – К. : Істина, 2005. – 376 с.*
6. *Марусенко Р. І. Правові аспекти земельних сервітутів в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / Роман Ігорович Марусенко. – К., 2005. – 18 с.*
7. *Мороз Г.В. До визначення поняття «земельний сервітут» / Г.В. Мороз // Сучасне земельне, аграрне, екологічне та природноресурсне право: актуальні проблеми теорії і практики: Матеріали Міжна-*

- родної науково-практичної конференції (21-22 травня 2010 року, м. Біла Церква). – Біла Церква, 2010. – С.89-91.*
8. *Заверюха М.М. Правове регулювання використання та охорони лісів за лісовим та земельним законодавством України : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / Марина Михайлівна Заверюха. - Одеса, 2016. – 225 с.*
 9. *Кулинич П. Ф. Права на лісові земельні ділянки за новим Лісовим кодексом України / П. Ф. Кулинич // Земельне право України : теорія і практика. – 2006. – № 6. – С. 25–30.*
 10. *Соснина А. В. Понятіе, признаки и виды сервитутов / А. В. Соснина // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 66. – С. 48–56.*
 11. *Юрчишин Н. Г. До питання про обмеження права приватної власності на земельні лісові ділянки / Н. Г. Юрчишин // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 68. – С. 385–391.*
 12. *Цивільне право України. Загальна частина : підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, Р.А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 976 с.*
 13. *Кобецька Н.Р. Дозвільне та договірне регулювання використання природних ресурсів в Україні : дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.06 / Надія Романівна Кобецька. - К., 2016. – 424 с.*
 14. *Хотько О.А. Сравнительно-правовые аспекты ограниченной и обремененной прав на земельные участки и сервитутов [Электронный ресурс] / О.А. Хотько // Электронная библиотека БГУ. – Режим доступу : <http://elib.bsu.by/handle/123456789/105605>*
 15. *Оніка Я. В. Речові права на земельні ділянки лісгосподарського призначення: цивільно-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Ярослава Вікторівна Оніка. – Харків, 2015. – 20 с.*
 16. *Слома В. Сервітут як вид речових прав на чуже майно / В. Слома // Актуальні проблеми правознавства. – 2016. - Випуск 2. – С. 123-125.*

Стусяк В.М. Лісовий сервітут: проблеми законодавчого регулювання

В статті досліджено проблеми правового врегулювання лісових сервітутних відносин. На основі наукових ідей та докладного аналізу законодавства вносяться пропозиції щодо удосконалення правового регулювання даного виду відносин, що в перспективі дасть можливість їх реалізації більш оптимально і зручно.

Ключові слова: сервітут, природоресурсний сервітут, лісовий сервітут, земельний сервітут, публічний сервітут, речові та особисті сервітути, зміст сервітуту.

Стусяк В.М. Лесной сервитут: проблемы законодательного регулирования

В статье исследованы проблемы правового регулирования лесных сервитутных отношений. На основе научных идей и детального анализа законодательства вносятся предложения относительно усовершенствования правового регулирования лесных сервитутных отношений, что в перспективе даст возможность их реализации более оптимально и комфортно.

Ключевые слова: сервитут, природоресурсный сервитут, лесной сервитут, земельный сервитут, публичный сервитут, вещные и личные сервитуты, содержание сервитута.

Stusiak V.M. Forest Easement: Problems of Legislative Provision

The article deals with the research on the problems of legal regulations of forest easement relations. There has been drawn a substantiated conclusion about fairly general approach to settlement of these relations and lack of specifics, including the types of forest easement, subject and object composition, conditions of the establishment, legal nature of forest easement in general. Having analyzed scientific research in this field, the presence of various doctrinal visions regarding the conceptual apparatus of easement rights was stated, including rights to a plot of forest land, the types of forest easement, their subjects and in general the ways of further legal regulations of these relations, whose future depends on their quality, and despite the legislative laying down only of land and forest easement for the time being, the legislative regulation of other natural resources easement is foreseen for the future. There has been considered in general the controversial question of expediency to lay down public easement of natural objects. We believe that this issue should be reconsidered and be the subject of further research, in order to become one of the legal ways (mechanisms) to resolve a conflict of interests between private owners of natural objects and the state (or community) in future.

The conclusion is drawn that particularly the usage of either these or other natural objects under the conditions of easement will be the subject, as a matter of fact, of the material easement, at the same time it does not exclude the possibility of installing personal easement.

There is indicated the complete absence of any clarifications on the content of the forest easement in Article 23 of the Forest Code of Ukraine, which is a significant lack of legislation on forest easement. Rights and duties of the easement holder as well as the owner of natural objects must be legally delineated and further detailed in the contractual or other agreement.

Keywords: easement, the easement natural resource, forest easement, land easement, public easement, real and personal servitudes, easements content.

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

Винник А.О.

ПРАВОВА ПРИРОДА МАЙНА, ЯКЕ ПІДЛЯГАЄ СПЕЦІАЛЬНІЙ КОНФІСКАЦІЇ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

УДК 343.8

Постановка проблеми. В чинному Кримінальному кодексі України положення про спеціальну конфіскацію майна містяться у Розділі XIV Загальної Частини, який має назву «Інші заходи кримінально-правового характеру». Така правова регламентація спеціальної конфіскації є формальною ознакою, яка вказує на те, що спеціальна конфіскація не наділена якостями покарання, і за своєю правовою природою вважатися покаранням не може. По суті, законодавець виносить спеціальну конфіскацію за межі кримінальної відповідальності та вказує на її правову природу як заходу кримінально-правового характеру [1, ст.ст. 96-1, 96-2]. Однак, такий законодавчий крок у визначенні правової природи спеціальної конфіскації майна та її місця у національному кримінальному законодавстві викликало численні наукові дискусії серед яких центральне місце займає питання підставності віднесення спеціальної конфіскації майна саме до системи інших заходів кримінально-правового характеру, а не видів покарання. З огляду на необхідність наукового обґрунтування нормативно-правового закріплення спеціальної конфіскації майна у системі інших заходів кримінально-правового характеру, актуальним стає дослідження тих характерних ознак спеціальної конфіскації майна, які дозволяють відмежувати її від конфіскації майна як покарання, визначають її особливий правовий статус та місце в системі кримінально-правових норм.

Стан дослідження. Незважаючи на нормативне закріплення поняття спеціальної конфіскації майна та визначення її місця в системі заходів кримінально-правового характеру, питання правової природи спеціальної конфіскації майна сьогодні є чи не найбільш обговорюваним у науковому середовищі. Єдиного підходу до визначення правової природи спеціальної конфіскації наукова спільнота досі не виробила. Більшість науковців, серед яких можна назвати таких, як Н.О. Гуторова [2, с. 391], В.А. Ломако [3, с. 111], М.М. Панов [4, с. 257], критично відносяться до законодавчого закріплення спеціальної конфіскації як заходу кримінально-правового характеру та вважають, що спеціальна конфіскація повинна бути у системі покарань, як різновид загальної конфіскації майна. В. О. Навроцький відносно спеціальної конфіскації майна зауважує: «Що ж до статті, яка регламентує конфіскацію майна (ст. 59 КК України), то в ній слід вказати, що так звана спеціальна конфіскація застосовується щодо злочинів будь-якого ступеня тяжкості. А ще краще інститут спеціальної конфіскації взагалі регламентувати в кримінально-процесуальному законодавстві, а в КК України передбачити лише загальну конфіскацію – як вид покарання» [5, 411]. Ю. В. Баулін також є прихильником кримінально-процесуальної природи спеціальної конфіскації [6, 33]. Окремі науковці, серед яких І. М. Горбачова, розглядаючи питання правової природи спеціальної конфіскації, вказували на те, що по своїй суті вона є заходом безпеки, який спрямований на попередження і припинення порушення права або на припинення дій, що порушують (або здатні порушити) інтереси інших осіб, суспільства, держави, усунення передумов криміногенної ситуації, попередження вчинення такою особою нових суспільно небезпечних діянь, а також захист прав та інтересів суспільства і держави від суспільно небезпечних посягань з боку такої особи [7, с. 9–16].

Метою статті є юридичний аналіз правової природи майна, яке підлягає вилученню під час застосування спеціальної конфіскації та з'ясування його значення при розмежуванні спеціальної конфіскації як заходу кримінально-правового характеру від конфіскації майна як покарання.

Виклад основних положень. Зміст поняття спеціальна конфіскація розкривається у ч. 1 ст. 96-1 КК України, відповідно до положень якої спеціальна конфіскація полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна, у випадках, визначених КК України. Разом із цим поряд із спеціальною конфіскацією, у статті ст. 59 КК України передбачено конфіскацію майна як вид покарання, який полягає у примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого [1].

З огляду на одночасне існування в кримінальному Законі двох заходів кримінально-правового впливу, один із яких є покаранням (ст. 59 КК України), а другий – заходом кримінально-правового характеру (ст. 96-1, 96-2 КК України) кожний з яких наділений такими спільними ознаками, як примусовість та безоплатність вилучення у власність держави майна особи, необхідно виділити властивість, яка відрізняє спеціальну конфіскацію як захід кримінально-правового характеру від загальної конфіскації майна як виду покарання.

Така особливість спеціальної конфіскації може бути пов'язана із особливим характером майна, яке підлягає вилученню у випадках застосування останньої. Зокрема, згідно положень ч. 1 ст. 96-2 КК України спеціальна конфіскація застосовується, якщо гроші, цінності та інше майно:

1) одержані внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від такого майна;

2) призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення;

3) були предметом злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), а у разі, коли його не встановлено, - переходять у власність держави;

4) були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання.

Відповідно до ч. 2 ст. 96-2 КК України у разі якщо гроші, цінності та інше майно, зазначені у пункті 1 частини першої цієї статті, були повністю або частково перетворені в інше майно, спеціальній конфіскації підлягає повністю або частково перетворене майно. Якщо конфіскація грошей, цінностей та іншого майна, зазначених у пункті 1 частини першої цієї статті, на момент прийняття судом рішення про спеціальну конфіскацію неможлива внаслідок їх використання або неможливості виділення з набутого законним шляхом майна, або відчуження, або з інших причин, суд виносить рішення про конфіскацію грошової суми, що відповідає вартості такого майна. [1]

Як бачимо, предметом спеціальної конфіскації можуть бути гроші, цінності та інше майно, які об'єднані законодавцем ідеєю про те, що все це майно так чи інакше пов'язане із вчиненням злочину. Разом з цим правовий аналіз предметів спеціальної конфіскації дає підстави говорити про те, що за своєю правовою природою майно, яке підлягає спеціальній конфіскації є неоднаковим.

Зокрема, п. 1 та п. 3 ч. 1 ст. 96-2 КК України передбачає майно, яке одержане внаслідок вчинення злочину, майно, яке, за своїм правовим режимом, є об'єктом незаконного збагачення та майно, яке було предметом злочину. Іншими словами вилученню в даному випадку підлягає майно, отримане в результаті вчинення злочину. Оскільки, з огляду на положення ст. 328 ЦК України, правова підстава набуття права власності на таке майно відсутня, позбавлення особи майна, яке їй не належить, жодним чином не обмежує її законні права і свободи, а навпаки – відновлює соціальну справедливість. При цьому, щодо випадків вилучення предмету злочину, то слід погодитися із думкою С.С. Ковальова, який вважає що в переважній більшості випадків, як правило, предмети злочину не належать особі, яка його вчинила [8]. Відповідно, конфіскація цих предметів не носить характеру правообмеження. Більше того, застосування спеціальної конфіскації до майна, яке отримано в результаті вчинення злочину спрямовано на те, щоб позбавити особу змісту вчиняти таке правопорушення.

Натомість, аналізуючи положення п. 2 ч. 1 ст. 96-2 КК України можна припустити, що право власності на гроші, цінності та

інше майно, які призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення належать особі на праві власності і таке право виникло в останнього на законних підставах. З огляду на характер майна, яке вилучається, С.Я. Бурда приходить до висновку про те, що в даному випадку припинення права власності на ці предмети слід вважати правообмеженням, тому примусове, безоплатне влучення цих предметів підлягає під ознаки конфіскації, як виду покарання. [9, с. 224]

Однак, в даному випадку слід звернути увагу на те, що конфіскація майна, яке перелічене у п. 2 ч.1 ст. 96-2 КК України, навіть за умови законності джерела його походження, не наділена властивостями покарання, адже має на меті позбавлення та/або обмеження можливості вчинення особою нових злочинів, носить попереджувальний і превентивний характер, на відміну від мети загальної конфіскації - кари.

Щодо предметів, передбачених у п. 4 ч. 1 ст. 96-2 КК України, а саме грошей, цінностей та іншого майна, які були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання можна погодитися із Н.А. Орловською, яка слушно зауважує, що на ці предмети в особи також може виникати право власності згідно положень ст. 331 та 332 ЦК України, адже спосіб їх використання не впливає на законність підстав виникнення права власності [10, с.46].

Переходячи до правового аналізу положень ч. 2 ст. 96-2 КК України, слід зазначити, що питання можливості вилучення грошової суми, яка підлягає стягненню з винної особи у розмірі рівному вартості майна, якого на момент прийняття відповідного судового рішення по факту не існує, проте, яке за умови існування підлягало б конфіскації, є спірним. В даному випадку іде мова про вилучення в особи іншого майна, зокрема - грошової суми, замість майна, яке є предметом спеціальної конфіскації, проте його неможливо конфіскувати. Особливістю таких грошей є їх еквівалентність майну неіснуючому на момент прийняття су-

дового рішення, а також те, що вилучення такої грошової суми здійснюється на стадії, коли майно, що є предметом спеціальної конфіскації, вже не існує. При цьому, оскільки інше в законі не вказане, можна допустити, що на такі гроші право власності у особи виникло на законних підставах.

Таким чином, з одного боку, очевидним є те, що примусове безоплатне вилучення у власність держави за рішенням суду грошової суми, тобто повністю або частково майна яке є власністю особи (оскільки джерело походження є цілком легальним, майно є законною власністю особи), не є предметом спеціальної конфіскації, а містить в собі ознаки загальної конфіскації майна як покарання. Однак, з іншого, такий захід: по-перше - робить вчинення злочину «невигідним», а по-друге - нівелює дії особи, спрямовані на уникнення вилучення майна, яке підлягає конфіскації, шляхом відчуження такого майна. Тобто, ціль такого заходу спрямована на попередження вчинення злочину та носить відновлювальний і компенсаційний характер.

Отже, аналізуючи перелік предметів, які підлягають спеціальній конфіскації, можна зробити висновок про те, що остання допускає можливість вилучення різного за своєю правовою природою майна: як майна, яке здобуте злочинним шляхом, так і майна, яке належить особі на законних підставах. Тобто, правовий режим майна, яке підлягає вилученню під час спеціальної конфіскації в частині вилучення майна – власності особи є спільною ознакою для спеціальної конфіскації та загальної конфіскації майна, а відтак ця ознака не може вважатися головною змістовною ознакою спеціальної конфіскації на підставі якої можна провести її чітке розмежування із конфіскацією як покаранням.

Видається, що регламентація випадків вилучення у особи майна, спосіб використання, якого має виражену злочинну спрямованість та створює загрозу вчиненню нового злочину, незалежно від джерела походження такого майна і є обґрунтованою та виправданою з боку законодавця у розрізі попередження злочинності, проте вона ставить під сумнів місце спеціальної конфіскації майна в системі заходів кримінально-правового впливу та її правову природу «не покарання». Зокрема, на думку Н.А.

Орловської у випадках коли при спеціальній конфіскації вилученню підлягає майно, що є власністю особи «... «інший захід» фактично може бути «перетворений» у додаткове покарання...». З огляду на це, авторка пропонує удосконалити положення чинної редакції ст. 96-1 та 96-2 КК України, вказавши у законі про те, що підставою для визначення правового режиму предметів спеціальної конфіскації є спосіб їх використання. [10, с. 45].

Проте, слід зазначити, що випадки застосування спеціальної конфіскації майна пов'язані не лише із правовою природою майна особи, яке вилучається, а також із способом використання такого майна. В обох випадках має місце відношення майна до вчинення злочину, а саме: майно здобувається незаконним шляхом та належить особі без достатніх для цього правових підстав; майно, яке належить особі на законних підставах використовується для вчинення злочину. Відповідно, у першому випадку правовий режим майна незаконності володіння є самостійною ознакою, яка вказує на необхідність та можливість застосування спеціальної конфіскації. Іншим важливим моментом при вирішенні питання про застосування спеціальної конфіскації є встановлення зв'язку причетності майна, яке є власністю особи до вчиненого ним злочину. У випадку, якщо така причетність буде виявлена, майно особи, незалежно від його правового режиму, підлягатиме вилученню шляхом спеціальної конфіскації. Тобто, присутність відношення причетності до злочину є первинною, вирішальною ознакою майна, яке підлягає спеціальній конфіскації.

Таким чином, в частині правової природи майна, спеціальна конфіскація та загальна конфіскація певною мірою перетинаються (випадки вилучення майна, що належить особі на праві власності). Однак, при загальній конфіскації в особи вилучається належне їй майно, як негативний наслідок вчинення злочину (загальна конфіскація майна застосовується за вчинення злочину), незалежно від причетності такого майна до цього злочину. Натомість, при спеціальній конфіскації, майно вилучається з огляду на причетність такого майна до злочину (спеціальна конфіскація застосовується у зв'язку із його вчиненням), по суті незалежно від правового режиму такого майна. Такий висновок обумовлюється

в першу чергу запобіжною (запобігання вчинення злочинів), компенсаційною (відшкодування завданих збитків, усунення заподіяної шкоди) та відновлювальною (відновлення соціальної справедливості) роллю спеціальної конфіскації, порівняно із загальною конфіскацією майна, яка має на меті покарати особу матеріально.

Висновки. З огляду на вказане вище, приходимо до висновку про те, що при спеціальній конфіскації, так само як і при загальній конфіскації вилученню може підлягати майно, яке належить особі на праві власності. Разом з цим, погодитися з вказаною вище позицією про тотожність спеціальної конфіскації та загальної конфіскації майна та «перетворення» першої у другу не видається можливим, з огляду на те, що факт знаходження майна в особи на праві власності (правова природа), є лише однією із сутнісних ознак спеціальної конфіскації. Відповідно, висновок про тотожність спеціальної конфіскації та загальної конфіскації майна лише на підставі такої ознаки як правова природа майна, що підлягає вилученню, без урахування при цьому інших властивостей спеціальної конфіскації, є неоднозначним.

На цьому етапі нашого дослідження можна припустити, що у визначенні правової природи спеціальної конфіскації важливе значення має з'ясування цілей, які ставляться перед спеціальною конфіскацією. Вважаємо, що законодавче закріплення цілей спеціальної конфіскації, не лише дозволить відмежовувати спеціальну конфіскацію від інших засобів кримінально-правового впливу, а й дасть можливість закріпити місце спеціальної конфіскації в системі чинного законодавства.

Разом з цим, сьогодні кримінально-правові приписи Розділу XIV Загальної Частини КК України, які регулюють питання спеціальної конфіскації, необхідно удосконалити, наступним чином:

1. Статтю 96-2 КК України доповнити п. 6 у якому вказати, що «у випадках визначених п. 2,3,4 ч.1 ст. 96-2 КК України гроші, цінності та інше майно підлягають спеціальній конфіскації незалежно від джерела їх походження»;

2. Частину 2 ст. 96-2 КК України доповнити вказівкою про те, що «...суд виносить рішення про конфіскацію грошової суми,

що відповідає вартості такого майна, незалежно від джерела походження такої грошової суми»

1. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/para541#n541>
2. Гуторова Н. Конфіскація майна, як вид кримінального покарання: проблеми захисту прав людини / Н. Гуторова // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали ІХ регіональної науково-практичної конференції (13-14 лютого 2003 року). – Львів: ЛДУ, 2003. – С.391-393.
3. Ломако В. А. О понятии и признаках наказания / В.А. Ломако // Проблемы законности. –Х.: Нац. юрид. акад. Украины им. Я. Мудрого, 1996. – Вып. 31. – С. 111-116.
4. Панов М. М. Щодо спеціальної конфіскації як виду покарання за кримінальним правом України / М. М. Панов // Конституція України – основа побудови правової держави і громадянського суспільства: всеукр. наук.-практ. конф.(26–27 червня 2006 р.). – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2006. – С. 257–262.
5. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації [навч. посібник] / В. О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с
6. Баулін Ю. В. Тенденції розвитку сучасного кримінального права України / Ю. В. Баулін // Питання боротьби зі злочинністю [збірник наук. праць] Випуск 12 / Ред. кол.: Ю. В. Баулін (голов. ред.) та ін. – Х.: Вид-во «Кроссрод», 2006. – С. 23-35.
7. Горбачова І. М. Заходи безпеки в кримінальному праві (порівняльно-правовий аналіз) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право / І. М. Горбачова. – Одеса, 2008. – 20 с.
8. Ковальов С.С., Шпак Ю.С., кримінально-правовий статус спеціальної конфіскації (Аналіз ст. ст. 96-1 та 96-2 КК України)/ Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. -2015.- Вип. 213. – Ч.1. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [file:///C:/Users/%D0%90%D0%BD%D1%8F%20%D0%BC%D0%B0%D0%B2%D0%B4%D1%80%D0%B8%D0%BA/Downloads/5105-10159-1-SM%20\(13\).pdf](file:///C:/Users/%D0%90%D0%BD%D1%8F%20%D0%BC%D0%B0%D0%B2%D0%B4%D1%80%D0%B8%D0%BA/Downloads/5105-10159-1-SM%20(13).pdf)
9. Бурда С.Я. Юридичний аналіз спеціальної конфіскації майна, як іншого заходу кримінально-правового характеру за КК України. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. №4. – 2014 С.221-230.

10. Орловська Н. А. До питання про предмет спеціальної конфіскації / Н. А. Орловська // Новітні кримінально-правові дослідження – 2016 : зб. наук. пр. / відп. ред. О. В. Козаченко. – Миколаїв : Глос, 2016. - С. 44-47

Винник А.О. Правова природа майна, яке підлягає спеціальній конфіскації за Кримінальним Кодексом України.

Стаття присвячена дослідженню правової природи майна, яке підлягає вилученню під час застосування спеціальної конфіскації майна як іншого заходу кримінально-правового характеру. Здійснено спробу розмежувати спеціальну конфіскацію майна як захід кримінально-правового характеру та конфіскацію майна як покарання на підставі такої ознаки, як правова природа майна, що підлягає вилученню. З'ясовано що випадки застосування спеціальної конфіскації майна пов'язані не лише з правовою природою майна, яке вилучається, а також і зі способом його використання. Пропонується удосконалити положення чинної редакції ст. 96-2 КК України.

Ключові слова: конфіскація майна, спеціальна конфіскація, правова природа майна.

Винник А.А. Правовая природа имущества, которое подлежит специальной конфискации по Уголовному Кодексу Украины.

Статья посвящена исследованию правовой природы имущества, подлежащего изъятию при применении специальной конфискации имущества как иной меры уголовно-правового характера. Предпринята попытка разграничить специальную конфискацию имущества как меры уголовно-правового характера и конфискации имущества в качестве наказания на основании такого признака, как правовая природа имущества, подлежащего изъятию. Выяснено, что случаи применения специальной конфискации имущества связаны не только с правовой природой имущества, которое изымается, а также и со способом его использования. Предлагается усовершенствовать положения действующей редакции ст. 96-2 УК Украины.

Ключевые слова: конфискации имущества, специальная конфискации, правовая природа имущества.

Vinnik A.O. The legal nature of property which is subject to special confiscation under the Criminal Code of Ukraine.

The article is dedicated to the study of the legal nature of the property subjecting to seizure while applying a forfeiture of specific property as an alternative criminal law measure. An attempt was made to distinguish the forfeiture of specific property as a criminal law measure from property forfeiture as a penalty based on such criteria as a legal nature of the property subjecting to seizure. It has been determined that cases of the specific property forfeiture application are related to the legal nature of the property subjecting to seizure as well as to the mode of its use. It is suggested to update the provisions of Article 96-2 of the current Criminal Code of Ukraine.

Keywords: property confiscation, special confiscation, the legal nature of the property.

Господаренко В. М.

ПЕНІТЕНЦІАРНА СИСТЕМА США ТА ЇЇ РЕФОРМУВАННЯ В РАМКАХ ФЕДЕРАЛЬНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ

УДК 343.8(73)

Постановка проблеми. У наш час навіть в найрозвинених країнах світу спостерігаються криза пенітенціарної системи. Не випадково наприкінці минулого року міністр юстиції П. Петренко серед головних завдань відомства на 2016 рік назвав початок реформування системи виконання покарань. У зв'язку з цим уряд України нещодавно ухвалив постанови «Деякі питання оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади системи юстиції» та «Про ліквідацію територіальних органів управління Державної пенітенціарної служби та утворення територіальних органів Міністерства юстиції» [1]. З цього випливає, що вирішення вказаної проблеми має бути засноване на сприйнятті позитивного зарубіжного досвіду її розв'язання, передусім – американського, адже Україна прагне на вступ до світової спільноти демократичних і правових держав, лідером якої є Сполучені Штати.

Мета і завдання дослідження. Метою даної наукової статті є всебічний аналіз стану реформування пенітенціарної системи США з огляду на можливе використання її позитивних досягнень в практиці державного будівництва України.

Для досягнення вказаної мети слід поставити наступні дослідницькі завдання: 1) встановити рівень наукового осягнення даної проблеми в американській і вітчизняній науці кримінально-правової політики США; 2) проаналізувати систему джерел американського виправного права, яка є основою вдосконалення пенітенціарної політики США; 3) вивчити особливості вдосконалення американської виправної системи, яка є одним з найважливіших об'єктів державної кримінально-правової політики.

Стан осягнення проблеми в зарубіжній та вітчизняній науці. Проблеми реформування американської пенітенціарної сис-

теми постійно перебувають у полі зору Департаменту юстиції США, який оприлюднює широке коло джерел права, покладених в основу функціонування системи виправних установ. Це сприяє появі багатьох статистичних досліджень щодо стану утримання в'язнів у тюрмах США, передусім – федеральних. Серед авторів таких робіт на особливу увагу заслуговують Р. і М. Гейнси, М. Дюпон, А. Ліптак, Дж. Сайкс, М. Хупер, Дж. Шмідт та ін. Однак їхні наукові праці лише в загальному вигляді наводять на роздуми щодо того, як вдосконалювати пенітенціарну систему США відповідно до американської кримінально-правової політики.

Слід вказати, що стан перебування громадян США за ґратами викликає гострі дискусії в середовищі фахівців з кримінально-правової політики. Представники її традиційного напрямку Л. Глейз, Д. Кейбл, Б. Велш і П. Таппан наполягають на збереженні багатовікових традицій утримання в'язнів у тюрмах без особливої уваги до пошуків нових методів перевиховання вказаних осіб. Однак ліберали Б. Беннетт, К. Ворден, М. Мауер і К. Фокс виходять з необхідності підтримувати погляди минулого Президента США Б. Обама на пошуки модернових методів виправлення в'язнів, особливо молодих правопорушників.

Очевидно, що американський досвід реформування в'язниць має сприяти реформуванню системи виправних закладів і в нашій державі. Однак спеціальні наукові дослідження вітчизняних учених щодо цього поки майже відсутні. Певні спроби звернутися до вирішення даної проблеми у першому наближенні зробили М.О. Турчина і Є.Ю. Полянський, однак цей процес потребує подальшого розвитку.

Виклад основного матеріалу. Відомо, що проблеми вдосконалення пенітенціарної системи нині турбують майже всі країни цивілізованого світу. У першу чергу це стосується США хоча б тому, що ця країна займає перше місце у світі з кількості ув'язнених осіб [2]. Сполучені Штати займають перше місце і в кількості ув'язнених на душу населення. Там на кожні 100 000 населення припадає 751 осіб, що знаходиться у в'язниці. Єдиною іншою великою країною, яка наближається до цих показників, є Росія, де на кожні 100000 чоловік припадає 627 ув'язнених [3].

США мають розгалужену систему установ, які виконують покарання [4, р. 45]. На кожному рівні діє власна система карних закладів: федеральні виправні установи, тюрми штатів і муніципальні в'язниці. Федеральні в'язниці перебувають у веденні урядового Бюро виправних установ. Для них встановлено різні категорії, а саме: для неповнолітніх і малолітніх злочинців; для молодих і дорослих злочинців; для дорослих злочинців; для осіб, які відбувають короткострокове позбавлення волі; виправні установи для жінок; громадські центри нагляду за злочинцями; медичні центри, що надають допомогу злочинцям. Крім того, є класифікація в'язниць за рівнем охорони [5, р. 24].

В'язниці максимальної безпеки забезпечені посиленою охороною для протидію бунту засуджених. Максимальний рівень охорони передбачено для того, щоб ізолювати засуджених від один від одного, а також від співробітників. У подібних закладах містяться найбільш небезпечні злочинці. Ув'язнені одягнені в спеціальну уніформу і ходять строем до їдальні і на роботу. Тюрми середнього рівня безпеки мають озброєну охорону, але в них немає високих стін. Засуджені в цих в'язницях можуть виводитися для робіт за її межами. Місцеві ж в'язниці призначені для утримання найменш небезпечних злочинців, засуджених за хуліганство і дрібні крадіжки.

Установами, що виконують покарання у відношенні неповнолітніх є молодіжні реформаторів і виховні школи. У них встановлюється відносно м'який режим утримання. Неповнолітні засуджені перебувають там протягом дня і мають працювати і навчатися), а на ніч відправляються додому. Такий порядок суттєво знижує негативні наслідки позбавлення волі, ефективно протидіє рецидиву [6].

Згідно з даними Бюро судової статистики Міністерства юстиції США (Bureau of Justice Statistics of the United States Department of Justice, 2012), у 2009 році чисельність ув'язнених у всіх виправних закладах становила 1 613 740 осіб. Під наглядом органів, відповідальних за виправлення правопорушників, перебувало 7,225,800 дорослих громадян, що склало близько 3,1% всього дорослого населення США. Серед осіб, що перебували у тюрмах у 2013 році, чисельність жінок становила 18% [7, р. 13].

В Америці у веденні міністерства юстиції та управлінь виправних установ штатів знаходяться в'язниці (states and federal prisons, reformatories), виправні установи – тюремні ферми і майстерні (prison farms), центри прийому, діагностики та класифікації ув'язнених (reception, diagnostics, and classification centers, correction centers), а також спеціальні медичні установи для лікування алкогольної та наркотичної залежності [8, р. 401].

Рівень утримання ув'язнених в США незрівнянно вищий, ніж в більшості інших країн світу, адже стан американської економіки дозволяє надавати в'язням набагато кращі умови харчування, лікування, розміщення у камерах, ніж, скажімо, у пенітенціарних закладах України. У виправних установах типу «максі-максі», відомих по голлівудським фільмам, все обладнане електронними засобами контролю і спостереження задля реалізації курсу на цілковиту ізоляцію в'язня. Він перебуває в камері-одиначці, обладнаній душем і туалетом, отримує посилене харчування, але страждає від того, що не може спілкуватися з подібними собі людьми [9].

Взагалі, за переконанням багатьох дослідників, для тюремної системи США притаманна антигуманність. Парадокс даної системи в тому, що її сформували наприкінці XVIII століття духовні авторитети Суспільства друзів, тобто квакерів, які будували масову свідомість у дусі братської любові до ближнього. Однак квакерські всупереч власним ідеям гуманізму домоглися введення для значної частини території США антигуманної пенсільванської системи утримання в'язнів [10, р. 54].

Пенсільванська система полягає в тому, що в в'язниці створюється особливий режим усамітнення і мовчання. Пенітенціарій спеціально пристосований до реалізації системи мовчання, звуки кроків заглушуються пробковими доріжками, в'язні і адміністрація повинні розмовляти напівголосно. Засуджені містяться в одиночних камерах. Колективна праця забороняється, прогулянки організовуються поодинокі в ізольованих ділянках двору пенітенціарія, контакти з зовнішнім світом повністю виключаються. За найменші порушення застосовуються тілесні покарання. Ця система страхітливе впливає на в'язня, пригнічує його психіку [15].

У 1820 році в США (м. Оберн) виникла нова тюремна система, в якій була зроблена спроба ослаблення негативних властивостей пенсільванською системи. Її утворили політики, які виходили з того, що в основі злочинності лежить лінь і прагнення людини ухилитися від роботи. Ув'язнені вночі містилися в окремих камерах, а вдень залучалися до роботи в загальних приміщеннях. Система абсолютного мовчання збереглася, проте спільне утримання днем на роботах і роз'єднання на ніч по камерах послаблювало негативний ефект впливу пенсільванської системи на психіку засуджених.

Особливістю пенітенціарної системи США є расово-етнічний склад злочинців. Так, частка чорношкірих становить лише 13% населення США, а їхня частка серед ув'язнених становить 37%. Не дивно, що расизм ускладнює виправлення злочинців, адже по відношенню до білих застосовуються більш м'які вимоги [11, р. 62-64]. Американський криминолог М. Мауер ще 1999 року приготував для Комісії США з цивільних прав повідомлення «Криза молодих афроамериканських чоловіків і системи кримінального правосуддя». У ньому він писав: «Витоки кризи системи кримінального правосуддя у галузі осудження афроамериканських чоловіків виникли в глибинах історії. На жаль, незважаючи на прогрес у відході від расової упередженості в багатьох сферах життя суспільства, положення чорношкірих чоловіків, які підпали під дію системи правосуддя, явно погіршилося. Хоча ситуація у цій сфері в багатьох відношеннях тривожна, є деякі підстави для обережного оптимізму. адже спостерігаються певні запрограмовані урядом зміни у політиці в галузі кримінального правосуддя» [12, р. 1-2].

На початку нашого століття великою проблемою для тюремної системи США стає те, що уряд США взяв курс на скорочення бюджетних витрат на різні соціальні програми [13]. Щоб полегшити навантаження на бюджет, в 80-і роки ХХ століття в США почалася приватизація в'язниць і масове будівництво приватних місць ув'язнення. Компанії, які володіють і керують в'язницями, таборами, слідчими ізоляторами функціонують на основі укладення контрактів з федеральним урядом і урядовцями штату. На

кожного ув'язненого керуюча компанія отримує з бюджету гарантовану суму грошей. Прихильники такої системи утримання в'язниць впевнені, що вона дозволить підвищити ефективність і надійність пенітенціарної системи. Противники ж додержуються іншого погляду на це і застерігають, що керуючим компаніям буде вигідно економити на охороні, експлуатувати дармову робочу силу і сприяти продовженню строків ув'язнення [14].

Зрозуміло, що після звільнення колишні правопорушники дуже важко знаходять своє нове місце в суспільстві, яке іноді вороже зустрічає колишніх в'язнів. З цього приводу відомий американський кримінолог К. Ворден писав у дослідженні «Злочин, покарання і реабілітація: проблема рецидивізму» наступне: «Якщо ми будемо переслідувати тих, хто раніше був засудженим кримінальним злочинцем, він після звільнення з тюрми не отримує нічого, крім відмовлення від робочого місця, так потрібного для нього та його родини. У результаті така особа має передбачуване повернутися до злочинної поведінки, щоб знайти засоби для існування... Сьогодні ув'язнені, що звільнилися, стикаються з проявами громадського засудження за вчинки, заякі вони жалкують, але не можуть нічого змінити... Люди залишаються людьми. Вони будуть зіпсувати своє життя, якщо ми будемо переслідувати їх» [16].

На жаль, багато громадян США вимагають більш жорстоких покарань для правопорушників та і напівтюремного режиму нагляду за минулими кримінальниками [17]. Їхня точка зору була найкращим чином сформульована відомим американським державним діячем Е. Гувером, який утворив ФБР. Він заявляв: «Злочинці – це не просто правопорушники. Це покидьки, що знаходяться на самому дні суспільства, щури суспільства, непотріб суспільства, покидьки в людській подобі, брудні типи, які живуть злочинністю, відчайдушні шибайголови, набрид, що вцілів від тюремних камер і продовжує безжальну різанину, спрути соціального дна. Ці вигнані з суспільства професора злочинного світу процвітають серед мороку злочинності, боліт і трясовини страждань, страхітливого віроломства і зради, потурання продажних політиканів, чому сприяють сентиментальне скиглення, сльозли-

ві сентименти дурних, як осли, дорослих ідіотів. Треба покінчити з цими телячими ніжностями « [18].

Очевидно, що заклики відомого всім американцям Гувера знаходять і нині певний відклик у суспільстві. Тому-то є особливо руйнівними наслідки утримання у тюрмах правопорушників, присуджених до страти. На неї протягом тривалого часу у так званих «коридорах смерті» американських тюрем чекають майже 3 тисячі 700 чоловік. Нині смертна кара не погрожує в'язням тюрем Канзасу, Орегону, Мену, Нью-Гемпширу, Колорадо, Північної Дакоти та деяких інших штатів. У Вайомінгу, Монтані, Пенсільванії осіб, засуджених до вищої міри покарання, практично не страчують. Проте є й штати американського Півдня, де смертна кара є звичайною мірою покарання злочинців ще за часів існування у США рабовласництва. У цьому випадку місцева Фемида і нині демонструє расистський характер відправлення правосуддя. Ось чому афроамериканці становлять більше половини всіх страчених, хоча серед населення країни їх частка становить не більше 15%. Крім того, дослідження американських вчених радикального напрямку науки кримінальної політики доводять, що є прямий зв'язок покарання з рівнем матеріального становища засуджених, що належать до низів суспільства [19, p. 589-590].

Нині ефективність системи покарання правопорушників у цивілізованому світі визначається ресоціалізацією засуджених, під якою слід розуміти тривалий процес впровадження комплексу психолого-педагогічних, економічних, медичних, юридичних та організаційних заходів, спрямованих на формування у кожного засудженого здатності і готовності до включення в звичайні умови життя суспільства після відбуття покарання. Такий процес передбачає засвоєння елементарних норм, цінностей і знань, необхідних для того, щоб бути включеними в життя суспільства [20]. За таких умов, у виправленні в'язнів беруть різноманітні організації, а саме:

1) Американська виправна асоціація (The American Correctional Association), яка є професійною організацією, представники якої головним чином зосереджені на наданні консультативних послуг працівникам виправних установ;

2) Американська тюремна асоціація (The American Jail Association), зареєстрована в якості національної некомерційної організації, що добровільно надає допомогу керівникам в'язниць США;

3) Національний інститут виправних установ (National Institute of Corrections), який є підрозділом Департаменту юстиції США, якому належить надавати підтримку федеральним, державним і місцевим виправним установам, які працюють з дорослими засудженими особами;

4) Каліфорнійська коаліція допомоги жінкам-ув'язненим (California Coalition for Women Prisoners);

5) Центр по роботі з сексуальними правопорушниками (Center for Sex Offender Management), який є відомим в якості багатofilіальної урядової організації, що сприяє посиленню громадської безпеки шляхом вдосконалення системи попередження сексуальних злочинів;

6) Виправний консорціум по боротьбі з ВІЛ, СНІД і ТБ (Correctional HIV Consortium), що позиціонує собі як некомерційна організація, спроможна надавати якісні консультаційні послуги в'язням і медперсоналу в області попередження епідемій цих захворювань, можливих у тюрмах;

7) Корпорація виправних послуг (Correctional Services Corporation), яка контролює діяльність понад двадцяти приватних виправних і слідчих установ США;

8) Тюремний омбудсмен (The Prisons Ombudsman), до обов'язків якого входить незалежний розгляд будь-яких скарг ув'язнених;

9) Організація «Зупинити насильство над ув'язненими» (Stop Prisoner Rape), яка присвятила себе боротьбі проти насильства над ув'язненими чоловіками і жінками;

10) Рада керуючих виправних установ для неповнолітніх (The Council of Juvenile Corrections Administrators);

11) Американська організація «Сім'ї проти обов'язкового мінімуму» (Families Against Mandatory Minimums), яка проводить політику розсудливості при винесенні вироку;

12) Організація «Матері за відновлення справедливості щодо наших дітей» (Mothers Reclaiming Our Children), створена, щоб

надавати підтримку сім'ям, які зазнали несправедливого розгляду в органах правосуддя [21].

Слід вказати. Що засуджені правопорушники, які перебувають у в'язницях середнього і мінімального рівнів охорони, можуть користуватися послугами соціального працівника, адвоката, психіатра, шкільного вчителя або університетського викладача, брати участь у відправленні релігійних обрядів т.д. [22, р. 112-114].

У виправних установах США розроблена низка програм, що мають на меті зниження рівня злочинів. Робота з засудженими починається відразу ж після надходження до виправної установи. Соціальний працівник спільно з іншими службами проводить діагностику новоприбулого засудженого з метою підбору для нього індивідуальної програми. Метою соціальної роботи в умовах виправних установ є доведення до ув'язненої особи догми про необхідність змінити їх долю. Соціальні працівники допомагають засудженим усвідомити це через повсякденну роботу з ними, яка спрямована на припинення проявів насильства, азартних ігор, рашових конфліктів і зловживань наркотиками і алкоголем.

Наступний етап роботи соціальних працівників з ув'язненими полягає у прищепленні їм навичок, корисних не лише за ґратами, а й після виходу на волю, коли ці люди мають пошукати роботу, житло, продукти харчування, транспорт та ін. Водночас соціальні робітники намагаються встановити зв'язки з родичами в'язнів, щоб заручитися їхньою підтримкою у подоланні негативних наслідків тимчасового перебування засудженої особи поза межами сім'ї. Головна мета програм – допомогти засудженим за участю соціального працівника проаналізувати свою поведінку і визнати відповідальність за скоєний злочин [23].

Відповідно до кримінальної політики США, особливо пильний нагляд за ув'язненими здійснюється представниками служби умовного звільнення. Її соціальні працівники збирають інформацію про правопорушників шляхом проведення бесід з клієнтом та його жертвами, аналізують його контакти з власною родиною і роботодавцем. Про отримані юридичні факти сповіщають суддів, щоб допомогти їм прийнятті рішення про умовно-дострокове звільнення правопорушника.

У США існує програма «Відшкодування завданих збитків». В цьому випадку йдеться про крадіїв, які на очній зустрічі з жертвою під керівництвом соціального працівника проводять обговорення умов відшкодування завданих збитків. Оскільки відшкодування збитків потребує великих коштів, яких у в'язнів немає, уряд США протягом десятиліть реалізує політики комерціалізації пенітенціарної системи. Нині тюремна система США активно використовує примусову працю, річний оборот якої перевищує 70 мільярдів доларів. Більшість в'язниць у США – приватні. Під владою вісімнадцяти корпорацій перебувають 100 000 ув'язнених в 27 штатах [24, р. 94].

Тюремний промисловий комплекс є величезною структурою, яка має будівельні компанії, інвестиційні будинки на Уолл-Стріт, компанії поставки сантехніки, компанії постачання харчовими продуктами, озброєну охорону, власні торгові виставки, з'їзди, веб-сайти та інтернет-каталоги. Компанії, які володіють і керують в'язницями, таборами, слідчими ізоляторами або центрами реституції, підписують контракт з федеральним урядом, урядом штату або окружною владою. Вони зобов'язуються утримувати певну кількість в'язнів відповідно до державних стандартів безпеки. Робочу силу приватних тюремних закладів становлять вихідці з бідних верств населення США. Вони виробляють 100% всіх військових касок, бронежилетів, сорочок, брюк, наметів, рюкзаків і фляжок для збройних сил США, 98% від ринку монтажних інструментів, 36% побутової техніки, 30% навушників, мікрофонів, мегафонів і 21% офісних меблів, а також авіаційне і медичне обладнання та багато іншого.

Не дивно, що річний дохід однієї з найбільших американських тюремних корпорацій, Виправної корпорації Америки, становить 1,7 мільярда доларів. Для захисту інтересів свого бізнесу приватні тюремні компанії активно використовують лобістів, за допомогою яких проводять вигідні приватним тюрмам закони через парламент. Одним з них став «Закон трьох страйків», в якому сформульовано вимоги суддям щодо призначення злочинцеві вкрай жорстокого покарання (аж до довічного позбавлення волі) незалежно від тяжкості правопорушення, якщо правопорушник

попав до суду втретє у власному житті [25]. Зрозуміло, що від тюремного бізнесу в захваті такі «монстри» транснаціонального бізнесу, як IBM, Boeing, Motorola, Microsoft, AT & T, Wireless, Texas Instrument, Dell, Compaq, Honeywell, Hewlett-Packard, Nortel, Lucent Technologies, Intel, Northern Telecom, TWA, Revlon і навіть Pierre Cardin [26]. Державці деяких штатів впевнені у тому, що слід припинити діяльність приватних в'язниць, які орієнтовані на отримання прибутку за рахунок введення системи рабської праці. Проте їхні заклики до скасування рабської праці суперечать ідеалам «вільного підприємництва, на яких побудовано соціально-економічну систему США, і тому вони не мають позитивних наслідків [27].

Висновки. Як бачимо, пенітенціарна система Сполучених Штатів являє собою феномен, сутність якого відповідає стану справ в американському суспільстві. Ця система має і позитивні риси, і вади, але вона має слугувати певним зразком для розвитку вітчизняної кримінально-правової політики щодо системних перетворень пенітенціарних установ України.

1. *Правительство ликвидировало пенитенциарную службу* / [Текст]. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://news.mail.ru/politics/25815620/?frommail=14>;
2. *Кризис пенитенциарной системы США: в американских тюрьмах отбывают наказание 25% заключённых планеты.* – 18.12.2013 / [Текст]. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://russian.rt.com/article/19859>;
3. *Liptak A. U.S. Prison Population Dwarfs that of Other Nations* / [Text] / A. Liptak // *International Herald Tribune*. – 23 April 2008;
4. *Sykes G.M. The Society of Captives: A Study of a Maximum Security Prison* / [Text] / G.M. Sykes. – Princeton, N.J.: Princeton University Press, 1958. – 161 p.;
5. *Hanes R.C. Crime and Punishment in America* / [Text] / R.C. Hanes, Sh.M. Hanes. – Farmington Hills, MI: Thomas Gale. 2005. – Volume 1. – 227 p.;
6. *Ковалев О.Г. Пенитенциарная система США: особенности организации и современные тенденции* / [Текст] / О.Г. Ковалев, М.В. Шереметьева // *Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление*. – 2013. – № 4. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.cen-ter-bereg.ru/o573.html>;

7. Glaze L.E. *Correctional Populations in the United States, 2013* / [Text] / L.E. Glaze, D. Kaebler. – Dec. 19, 2014. – 14 p. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://felonvoting.procon.org/source_files/corrrectional-populations-in-2013.pdf;
8. *Handbook of Criminal Justice Administration* / [Text] / [ed. by M.A. Du Pont Morales, M.C. Hooper, J.H. Schmidt]. – Boca Raton: CRC Press, 2000. – 520 p.;
9. *Criminal Justice System Paper* / [Text].– [Электронный ресурс].– Режим доступа: http://www.powered_essays.com/samples/criminal-justice-system-paper;
10. *National Council on Crime and Delinquency* / [Text].– [Электронный ресурс].– Режим доступа: http://en.academic.ru/dic.nsf/enwiki/11798033/national_Council_on_Crime_and_Delinquency;
11. Welsh B.C. *The Future of Crime Prevention: Developmental and Situational Strategies Institute of Criminology* / [Text] / R.S. Welsh, D.P. Farrington. – Cambridge University, 2010. – 65 p.;
12. Mauer M. *The Crisis of the Young African American Male and the Criminal Justice System. Prepared for U.S. Commission on Civil Rights. April 15-16, 1999* / [Text] / M. Mauer. – Wash., D.C.: – 18 p. http://www.sentencingproject.org/doc/publications/rd_crisisoftheyoung.pdf;
13. *A Criminal Justice System* / [Text].– [Электронный ресурс].– Режим доступа: <http://law.jrank.org/pages/858/Criminal-Justice-System.html>;
14. Турчина М.О. *Пенитенциарная система США* / [Текст] / М.О. Турчина. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://rus.nauka.com/4_SWMN_2010/Pravo/58805.doc.htm;
15. Leven D. *Criminal Justice Policy Issues* / [Text] / D. Leven.– [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.interfaithimpactnews.org/positon_papers/cj_policy.html;
16. Worden C.F. *Crime, Punishment and Rehabilitation: The Problem of Recidivism* / [Text] / C.F. Worden // *Progressive Conservative, USA. An Online Journal of Political Commentary & Analysis* / [ed. by A.L. Wayne]. – Vol. V.– Issue #95. – April 5, 2003. – [Электронный ресурс].– Режим доступа: <http://www.proconservative.et/ProconservativeX06CJ.shtml>;
17. Шагидуллина Ж.В. *Пробация как альтернативный лишению свободы вид уголовного наказания в США* / [Текст] / Ж.В. Шагидуллина. – Казань: Университетуправления «ТИСБИ», 2012.– [Электронный ресурс].– Режим доступа: <http://cyberleninka.ru/article/n/probatsiya-kak-alternativnyu-lish-eniyu-svobody-vid-ugolovnogo-nakaaniya-v-ssha>;

18. Фокс В. Введение в криминологию / [Текст] / В. Фокс [пер. с англ. Л.А. Нежинской, М.А. Тумановой; под ред. Б.С. Никифорова, В.М. Козана]. – М.: Прогресс, 1980. – 312 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://go.mail.ru/search?fr=ffverfix_dse&q=%D0%&ffverfix=1;
19. Caplan G. Reflections on the Nationalization of Crime, 1964-1968 / [Техн] / G. Caplan // Law and the Social Order: – 1973. – N 3. – p. 583-635;
20. Bennett J.R. Political Trials and Prisoners in the United States: A Case for Political Defense / [Техн] / J.R. Bennett. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://library.nothingness.org/articles/SA/en/display/15>;
21. Ескатова Г.К. Исправительная система англоязычных стран / [Текст] / Г.К. Ескатова. – 2009. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.juristlib.ru/book_6640.html;
22. Tappan P.W. Crime, Justice and Correction / [Text] / P.W. Tappan. – N. Y.; Toronto; L.: McGraw-Hill Book Company, 1960. – XIII, 781 p.;
23. Organized Crime Criminology Essay / [Техн]. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ukessays.com/essays/criminology/united-states-policy-toward-organized-crime-criminology-essay.php>;
24. De Lisi M. American Corrections: Theory, Research, Policy, and Practice / [Техн] / M. De Lisi, P.J. Conis. – New York: Jones & Bartlett Learning, 2013. – 554 p.;
25. Докторов Т. Тюремная система США использует рабский труд. – 12.12.2013 / [Текст] / Т. Докторов. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.km.ru/world/2013/12/12/ekonomicheskaya-situatsiya-v-mire/727570-tyuremnaya-sistema-ssha-ispolzuet-rabskii>;
26. Flatow N. The United States Has The Largest Prison Population In The World – And It's Growing. Sep. 17, 2014 / [Техн] / N. Flatow. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://thinkprogress.org/justice/2014/09/17/3568232/the-united-states-has-even-more-prisoners-in-2013/>;
27. Peter W.L. Criminal Law / [Text] / W.L. Peter. – West Group, 1990. – 520 p.

Господаренко В.М. Пенітенціарна система США та її реформування в рамках федеральної кримінально-правової політики

Проблема поліпшення пенітенціарної системи є найважливішим питанням кримінально-правової політики країн цивілізованого світу. У першу чергу це стосується США в зв'язку з тим, що навіть Китай, населення якого в чотири

рази перевищує населення Америки, займає друге місце за кількістю ув'язнених. Нині пенітенціарна система США являє собою громіздке і надзвичайне складне явище, що є пережитком англійської карної системи часів перебування Америки у складі Британської імперії. Тому розпочате реформування системи утримання ув'язнених осіб як один з напрямків вдосконалення федеральної кримінально-правової політики.

Ключові слова: федеральна кримінально-правова політика США, пенітенціарна система, реформування системи утримання ув'язнених осіб.

Господаренко В.Н. Пенитенциарная система США и ее реформирование в рамках федеральной уголовно-правовой политики

Проблема совершенствования пенитенциарной системы является важнейшим вопросом уголовно-правовой политики стран цивилизованного мира. В первую очередь это касается США связи с тем, что даже Китай, население которого в четыре раза превышает население Америки, занимает второе место по количеству заключенных. Сейчас пенитенциарная система представляет собой громоздкую и чрезвычайно сложную конструкцию, которая является пережитком английского уголовного системы. Поэтому начато реформирование системы содержания заключенных как одно из направлений совершенствования федеральной уголовно-правовой политики.

Ключевые слова: федеральная уголовно-правовая политика США, пенитенциарная система, реформирование системы содержания заключенных.

Gospodarenko V.M. US penitentiary and its reform under the federal penal policy

The problem of improving the prison system now concerned almost all countries of the civilized world. This primarily concerns the US at least due to the fact that even China, whose population is four times the US population, is second in the number of prisoners. Currently, the US prison system involves a complex system for inmates in prisons. Stay under arrest offenders can be divided into several stages with different living conditions from the harshest to the privileged. While American officials the prison experience using the English system of punishment, but improved under American conditions. However, US President Barack Obama, who is a professional lawyer, announced the implementation of a radical reform of the federal penal policy. Directions of this reform should be explored in this article.

Keywords: federal criminal policy of the US, penitentiary system, reform of penitentiary institutions

Кернякевич-Танасійчук Ю.В.

ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ ЯК СФЕРА СПІВПРАЦІ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ТА КРИМІНОЛОГІЧНОЇ (ПРОФІЛАКТИЧНОЇ) ПОЛІТИК УКРАЇНИ

УДК 343.8

Постановка проблеми. Твердження про наявність тісних взаємозв'язків між кримінально-виконавчою та кримінологічною (профілактичною) політикою України може вважатися аксіомою і не потребує додаткових аргументів для доведення. Відповідна взаємодія зумовлена приналежністю як кримінально-виконавчої, так і кримінологічної (профілактичної) політики до системи такого складного політико-правового явища як політика у сфері боротьби зі злочинністю, яка також включає кримінально-правову та кримінальну процесуальну складові. Будучи структурними елементами політики у сфері боротьби зі злочинністю, кримінально-виконавча та кримінологічна (профілактична) політика об'єднані спільною метою – зниження рівня злочинності. Свого часу А. Ф. Зелінський та І. М. Даньшин вважали, що кримінологічна політика – це науково обґрунтована стратегія і тактика запобігання злочинності за допомогою системи заходів спеціально-кримінологічного характеру, а також шляхом відвернення конкретних злочинів і припинення їх. Кримінологічна політика реалізується на основі кримінологічного прогнозування і планування з урахуванням соціальної і економічної ситуації, що постійно змінюється [1, с. 34].

Інакше кажучи, кримінологічна політика – це діяльність держави у сфері запобігання злочинності. Саме запобігання злочинності є ключовим завданням кримінологічної (профілактичної) політики.

Кримінологічна політика тісно пов'язана із кримінально-виконавчою політикою, завданнями якої (кримінально-виконавчої) є, у першу чергу, забезпечення реалізації кримінальної відповідальності і досягнення цілей, визначених у ст. 1 Кримінально-ви-

конавчого кодексу України, серед яких, зокрема, можна виділити запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. На формування і розвиток стратегії кримінально-виконавчої політики буде впливати розвиток науки кримінології, яка, поряд з іншими науками, розробляє проблеми боротьби зі злочинністю. Отже, кримінологічні напрацювання в частині характеристики таких видів злочинності, як рецидивна злочинність, злочинність у місцях позбавлення волі, їх детермінант, заходів запобігання і протидії, деталізації заходів загальної та індивідуальної профілактики в кримінально-виконавчих установах – усі ці моменти безперечно будуть проявлятися у здійснюваній кримінально-виконавчій політиці[2, с. 149-150].

Таким чином, запобігання злочинності, яке ще можна назвати змістовною наповненістю кримінологічної (профілактичної) політики водночас виступатиме однією з цілей кримінально-виконавчої політики, зокрема, в частині запобігання рецидивній та пенітенціарній злочинності.

Метою статті є здійснення характеристики запобігання злочинності як сфери співпраці кримінально-виконавчої та кримінологічної (профілактичної) політик України.

Виклад основного матеріалу. Кримінально-виконавча та кримінологічна (профілактична) політики взаємодіють як окремі самостійні сфери пенальної політики, яку, досліджуючи інститут покарання, виділяє Є. С. Назимко. Він вважає, що кримінологічна сфера пенальної політики забезпечує загальну превенцію, запобігання вчиненню злочинів особами, що відбувають чи відбули покарання, формуванню кримінальної субкультури[3, с. 11].

Т. М. Клюканова зазначає, що нерідко з політики профілактики злочинів виділяється пенітенціарна політика (політика попередження рецидивної злочинності)[4, с. 36].

Не зовсім коректним є ототожнення пенітенціарної політики та політики попередження рецидивної злочинності. Кримінально-виконавча політика справді перетинається з кримінологічною політикою запобігання рецидивній злочинності, але лише в певній частині.

Задля підтвердження нашої позиції наведемо думку В. С. Батиргарєєвої, докторська дисертація якої присвячена кримінологічним засадам запобігання рецидивній злочинності в Україні [5].

З точки зору вченої, кримінологічною політикою запобігання рецидивній злочинності мають охоплюватися, принаймні, чотири основні напрями: а) законодавча регламентація врахування при кваліфікації вчиненого і призначенні покарання випадків рецидиву злочинів; б) організація певного порядку відбування рецидивістами покарання; в) надання допомоги засудженим протягом відбування покарання та після звільнення від нього; г) встановлення соціального контролю за поведінкою звільнених від покарання осіб [6, с.217]. Лише названі В. С. Батиргарєєвою останні три напрями кримінологічної політики запобігання рецидивній злочинності перебувають у безпосередньому сплетінні з кримінально-виконавчою політикою. Розглянемо детальніше ці напрями.

Ще наприкінці 60-х років ХХ ст. стосовно такого напрямку кримінологічної політики запобігання рецидивній злочинності, як організація належного порядку відбування рецидивістами покарання, законодавцем та правозастосувачем приділялася значна увага, що виявилось, зокрема, у розв'язанні проблем класифікації засуджених і їх розподілу у місцях позбавлення волі [6, с. 219].

Питання первинної класифікації засуджених до позбавлення волі та їх розподілу в установи виконання покарань розглянуті в однойменній дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук І. С. Яковець [7]. Так вчена під класифікацією засуджених до позбавлення волі в найбільш загальному виді розуміє такий співмірний, безперервний поділ осіб, яким притаманні ознаки загального поняття «засуджений до позбавлення волі», що здійснюється на підставі єдиних об'єктивних суттєвих ознак, які відбивають відомості про злочин й особу, ставить за мету забезпечення диференціації виконання покарання, а його результатом є отримання системи груп засуджених, кожна з яких має свою специфіку, властиву тільки їй [8, с. 23].

На нормативно-правовому рівні питання класифікації засуджених та організації належного порядку відбування рециди-

вістами покарання регулюється Кримінально-виконавчим кодексом України (далі – КВК України). Так, до прикладу, відповідно до ч. 2 ст. 92 КВК України вперше засуджені до позбавлення волі тримаються окремо від тих, які раніше відбували покарання у виді позбавлення волі.

Надання допомоги засудженим протягом відбування покарання та після звільнення як напрямкримінологічної політики запобігання рецидивній злочинності в частині надання допомоги особам, які звільненні від відбування покарання закріплено у главі 24 КВК України.

Сьогодні не можна також оминати увагою питання соціальної адаптації звільнених від покарання осіб, бо, як справедливо заявляє В. С. Батиргареева, на майбутнє робота із соціальної адаптації осіб, які відбули покарання, – один із пріоритетних напрямків кримінологічної політики держави у сфері боротьби з рецидивною злочинністю[6, с. 227].

Проілюстровані вище напрями кримінологічної політики запобігання рецидивній злочинності відображають взаємодію кримінально-виконавчої та кримінологічної (профілактичної) політик України.

Ведучи мову про суб'єктів, для яких запобігання злочинності є однією з головних функцій у межах правоохоронної та правозастосовної діяльності, слід зазначити, що до їх числа належать правоохоронні та правозастосовні органи, їх підрозділи, відділи, служби, управління. Серед них В. В. Голіна називає органи і установи виконання покарань[9, с. 66].

До того ж, як голошує В. О. Меркулова, головна роль у реалізації засобів профілактики злочинів, виправленні засуджених під час відбування покарання належить персоналу установ виконання покарання[10, с. 192].

Першим, хто комплексно розглянув установу виконання покарання в якості суб'єкта запобігання злочинам був професор О. Г. Колб. У результаті дослідження ролі і місця установ виконання покарань у системі суб'єктів запобігання злочинам автор справедливо запропонував КВК доповнити главою 19-1 «Запобігання злочинам в УВП», у якій чітко визначити: поняття профілактики

злочинів; об'єкти профілактичного впливу; принципи діяльності щодо запобігання вчиненню злочинів; соціально-правові наслідки постановки особи на профілактичний облік; суб'єкти запобігання злочинам в УВП, їх взаємодію з іншими правоохоронними органами тощо. Як стверджує О. Г. Колб, такий підхід дозволить привести діяльність персоналу колоній до вимог ст. 19, 63 Конституції України, відповідно до яких будь-які правообмеження щодо засуджених мають вводитись тільки на основі закону, а не відомчих нормативно-правових актів ДКВС, що здійснюється в умовах сьогодення функціонування цієї системи[11, с. 12].

Таким чином, для органів та установ виконання покарань, природа яких зрозумілою є з їхньої назви, а саме: вони покликані забезпечувати реалізацію кримінально-виконавчої політики, притаманною є також криминологічна (профілактична) діяльність щодо запобігання рецидивній злочинності загалом та пенітенціарній злочинності в тому числі.

І. М. Копотунпоняття «запобігання злочинам у виправних колоніях України» визначає як різновид соціально-профілактичної діяльності, функціональний зміст і мета якої полягає у перешкодженні дії детермінантів злочинності та її виявів у місцях позбавлення волі засудженими, які відбувають покарання у виправних колоніях[12, с. 19].

Розглядаючи механізм запобігання злочинності в місцях позбавлення волі, слід зазначити, що він здійснюється шляхом проведення як загальних, так і індивідуальних заходів. Загальні заходи охоплюють коло актуальних питань, пов'язаних з виявленням і усуненням причин та умов, що сприяють рецидиву злочинів і порушенню режиму в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах, а також вчиненню злочинів з боку осіб, засуджених до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі. Заходи такого рівня є досить різноманітними та численними, мають специфічний характер, зумовлений контингентом засуджених, видом покарання, типом кримінально-виконавчої установи, місцем відбування чи виконання покарання. Органи й установи виконання покарань можуть застосовувати такі спеціальні заходи криминологічної профілактики, відвернення і припинення злочинів: здійснення

постійного оперативного контролю за засудженими, проведення комплексних профілактичних операцій у місцях позбавлення волі; протидія професіоналізації і консолідації злочинців у зоні; удосконалення пенітенціарної практики, контролю; використання спеціальних заходів щодо переорієнтації антигромадської настанови особи; боротьба з проявами кримінальної субкультури в місцях позбавлення волі; відвернення і припинення рецидиву злочинів; допомога громадських, релігійних організацій у роботі із засудженими та ін. Індивідуальне запобігання – це діяльність адміністрації установ виконання покарань, спрямована на виявлення засуджених, від яких можна чекати на вчинення злочинів, і застосування до них відповідних заходів запобіжного впливу. Запобігання рецидиву злочинів при виконанні покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, передбачає: створення обстановки, яка виключала б можливість вчинення нового злочину, порушення трудової дисципліни і правил поведінки, проживання та ресстрації; профілактичний облік криміногенних осіб; надання допомоги засудженим тощо[9, с. 76].

Складовими елементами діяльності щодо запобігання злочинам О. Г. Колб називає основні засоби виправлення та ресоціалізації засуджених[11, с. 11], визначені у ст. 6 КВК, до яких належать: встановлений порядок виконання та відбування покарання (режим), пробация, суспільно корисна праця, соціально-виховна робота, загальноосвітнє і професійно-технічне навчання, громадський вплив.

Зважаючи на відсутність у нормативно-правових актах визначення поняття «основні засоби виправлення та ресоціалізації засуджених» й те, що воно має юридичне значення при встановленні передбачених законом правообмежень для осіб, які відбувають покарання в УВП, у тому числі відносно тих, стосовно яких здійснюються заходи індивідуального запобігання злочинам, науковець запропонував власне тлумачення зазначеного терміна. Зокрема, під основними засобами виправлення та ресоціалізації слід розуміти закріплені в нормативно-правових актах форми впливу та особистість засудженого, напрями діяльності УВП та останнього, що забезпечують процес позитивних змін і свідоме

відновлення особи в соціальному статусі повноправного члена суспільства. Основу змісту цього поняття становить єдність психічних процесів особи, що беруть участь в усвідомленні нею об'єктивного світу та свого власного буття[11, с. 11].

Центральне місце серед складових елементів діяльності щодо запобігання злочинам займає режим, інакше кажучи, встановлений порядок виконання та відбування покарання.

Розглядаючи концепцію кримінологічної функції режиму в місцях позбавлення волі, Н. В. Кльован обґрунтовано стверджує, що режим, як порядок і умови виконання позбавлення волі, має найбільший потенціал до виконання кримінологічних завдань, поставлених перед місцями позбавлення волі, та застосування кримінологічних засобів в пенітенціарній діяльності, що відтворюється в його кримінологічній функції[13, с. 555].

Враховуючи те, що режим в місцях позбавлення волі має специфіку дії стосовно простору (спеціальні державні установи), часу (з моменту набрання чинності судового вироку, впродовж визначеного судом терміну, до моменту звільнення ув'язненого) та підстав (призначення покарання особі, винної у вчиненні злочину), його кримінологічна функція стосується як недопущення вчинення нових злочинів ув'язненою особою під час перебування в установі закритого типу, так і закріплення позитивної суспільно прийнятної поведінки на подальший період після її звільнення. Якщо в першому випадку дія режиму відчувається ув'язненими безпосередньо і постійно, то в другому випадку режим, як система певних правил, має залишковий ефект. При цьому поведінка особи після звільнення з місць позбавлення волі поряд з іншими факторами показує глибину впливу режиму на особистість під час відбування покарання в місцях позбавлення волі. Відповідно й оцінка ефективності кримінологічної функції режиму формується з урахуванням, перед усім, показників злочинності ув'язнених, а також рецидивної злочинності осіб, звільнених з місць позбавлення волі[13, с. 560].

Висновки. Отже, враховуючи наведене вище, можемо зробити наступні узагальнення. По-перше, в основному джерелі кримінально-виконавчої політики – КВК України серед цілей

кримінально-виконавчого законодавства названо запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. А тому для кримінально-виконавчої політики притаманною є кримінологічна функція – запобігання злочинності. По-друге, взаємозв'язок кримінально-виконавчої та кримінологічної (профілактичної) політик проявляється в тому, що пенітенціарна злочинність є предметом впливу кримінологічної (профілактичної) політики. По-третє, органи і установи виконання покарань виступають не лише суб'єктами реалізації кримінально-виконавчої політики, вони одночасно виконують роль суб'єктів запобігання злочинності. По-четверте, основні засоби виправлення та ресоціалізації засуджених, серед яких центральне місце займає режим (порядок і умови виконання позбавлення волі), наділені кримінологічною функцією. По-п'яте, кримінально-виконавча політика взаємодіє з кримінологічною (профілактичною) політикою в сфері запобігання рецидивній злочинності, яка включає в якості складової частини –пенітенціарну злочинність.

1. Зелінський А. Ф. Кримінальна політика: за і проти / А. Ф. Зелінський, І. М. Даньшин // *Право України*. – 1992. – № 8. – С. 29–35.
2. Медицький І. Б. *Запобігання злочинності: Навчальний посібник*. – Івано-Франківськ, 2008. – 231 с.
3. Назимко Є. С. *Депеналізація як елемент пенальної політики України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08. «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Назимко Єгор Сергійович; Академії адвокатури України.* – К., 2011. – 22 с.
4. Ключанова Т. М. *Основные тенденции уголовно-исполнительной политики Российской Федерации в XXI веке / Т. М. Ключанова // Уголовная политика России в XXI столетии: Сб. науч. статей / Под ред. доктора юридических наук, профессора В.И. Тюнина.* – СПб.: Изд-во СПбГУЭФ, 2010. – С. 35-41.
5. Батиргареева В. С. *Кримінологічні засади запобігання рецидивній злочинності в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Владислава Станіславівна Батиргареева; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого.* – Харків, 2010. – 47 с.

6. Батургарєєва В. С. Засади кримінологічної політики боротьби з рецидивною злочинністю в Україні // Політика у сфері боротьби зі злочинністю України: теоретичні та прикладні проблеми : монографія / за заг. ред. проф. П. Л. Фріса та проф. В. Б. Харченка. – Івано-Франківськ – Харків, 2016. – С. 216-230.
7. Яковець І. С. Первинна класифікація засуджених до позбавлення волі та їх розподіл в установи виконання покарань: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08. «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Яковець Ірина Станіславівна; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Харків, 2006. – 31 с.
8. Яковець І. С. Первинна класифікація засуджених до позбавлення волі та їх розподіл в установи виконання покарань : монографія / І. С. Яковець. — Х. : Кроссрод, 2006. — 208 с.
9. Запобігання злочинності (теорія і практика): навч. посіб. / Голіна В.В. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2011. – 120 с.
10. Меркулова В. О. Запобігання пенітенціарній злочинності: сутність та напрями реформування кримінально-виконавчого законодавства / В. О. Меркулова // Південноукраїнський правничий часопис. – 2014. – № 4. – С. 190-193.
11. Колб О. Г. Установа виконання покарань як суб'єкт запобігання злочинам: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Колб Олександр Григорович; Київський національний університет внутрішніх справ. – К., 2007. – 34 с.
12. Копотун І. М. Теоретико-прикладні та правові засади запобігання злочинам, що зумовлюють виникнення надзвичайних ситуацій у виправних колоніях України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / І. М. Копотун; Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». – Одеса, 2014. – 42 с.
13. Кльован Н. В. Концепція кримінологічної функції режиму в місцях позбавлення волі / Н. В. Кльован // Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані : монографія / за ред. О. В. Козаченка, Є. Л. Стрельцова; МОН України, НУ «ОЮА», Каф.крим. права та ін. крим.-прав. дисциплін Миколаїв. ін-т. права, ПРЦ НАПрНУ, ГО «Всеукр. Асоціація крим. права». — Миколаїв : Іліон, 2016. — С. 552-574.

Кернякевич-Танасійчук Ю. В. Запобігання злочинності як сфера співпраці кримінально-виконавчої та кримінологічної (профілактичної) політики України

У статті розглядається питання запобігання злочинності як сфера співпраці кримінально-виконавчої та кримінологічної (профілактичної) політик України. Аналізуються окремі напрямки взаємодії кримінально-виконавчої та кримінологічної (профілактичної) політик України щодо запобігання рецидивній та пенітенціарній злочинності. Досліджується кримінологічна (профілактична) діяльність органів та установ виконання покарань.

Ключові слова: кримінально-виконавча політика України, кримінологічна (профілактична) політика України, запобігання рецидивній злочинності, запобігання пенітенціарній злочинності, органи та установи виконання покарань.

Кернякевич-Танасійчук Ю. В. Предотвращение преступности как сфера сотрудничества уголовно-исполнительной и криминологической (профилактической) политик Украины

В статье рассматривается вопрос предотвращения преступности как сфера сотрудничества уголовно-исполнительной и криминологической (профилактической) политик Украины. Анализируются отдельные направления взаимодействия уголовно-исполнительной и криминологической (профилактической) политик Украины относительно предотвращения рецидивной и пенитенциарной преступности. Исследуется криминологическая (профилактическая) деятельность органов и учреждений исполнения наказаний.

Ключевые слова: уголовно-исполнительная политика Украины, криминологическая (профилактическая) политика Украины, предотвращения рецидивной преступности, предотвращения пенитенциарной преступности, органы и учреждения исполнения наказаний.

Kernyakevych-Tanasychuk Y.V. Crime prevention as the scope of cooperation between the penal and the criminological (preventive) policies of Ukraine

Assertion about the close relationships between the penal and the criminological (preventive) policies of Ukraine can be considered axiomatic and does not require additional arguments to prove. Appropriate interaction due to the fixture as the penal and the criminological (preventive) policy to such a complex system of political and legal phenomenon as a policy in the fight against crime, which also includes criminal law and criminal procedural components. As structural policy in the fight against crime, the penal and the criminological (preventive) policy share a common goal—reducing crime.

The criminological (preventive) policy is a state activity in the prevention of crime. Crime prevention can still be called meaningful fullness criminological (preventive) policy.

Simultaneously, the main source of penal policy—the Penal Code of Ukraine among the go also for penal legislation called the prevention of new crimes as prisoners,

and others. So for the penal policy a criminological function (the prevention of crime) is inherent.

The relationship of the penal and the criminological (preventive) policies appears that prison crime is subject to the influence of the criminological (preventive) policy. The authorities and penal institutions serve not only be are rs of penal policy, they simultaneously serve as subjects of crime prevention.

The main means of the correction and social recovery of prisoners, among them central to the mode (order and subject to imprisonment), are endowed criminological function.

The penal policy in teracts with the criminological (preventive) policy in the field of prevention of recidivism, which features as part of prison crime.

Keywords: the penal policy of Ukraine, the criminological (preventive) policy of Ukraine, prevent recidivism, penal crime prevention, the authorities and penal institutions.

Тідгірна В.Т.

ЛІКАРСЬКА ПОМИЛКА ЯК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ

УДК 347.56:614.25

Актуальність. Праця медичних працівників безпосередньо пов'язана з реалізацією конституційного права людини і громадянина на охорону здоров'я та медичну допомогу. Однак природа медичної діяльності така, що її результат об'єктивно буває самим несприятливим і нерідко пов'язаний з заподіяння шкоди, що може стати предметом кримінально-правової оцінки. Водночас специфікою юридичної відповідальності медичних працівників є проблема законодавчо не закріпленої дефініції «лікарської помилки», що є суттєвою прогалиною національного законодавства і потребує негайного наукового доопрацювання.

Науковий ступінь розробки. В Україні лікарська помилка є популярним предметом досліджень, як лікарів, так і юристів. Цій темі присвячено публікації таких авторів, як Ю. С. Зальмунін, Ю. Д. Сергєєв, В. А. Глушков, Є.Е. Черніков, М. М. Зарецький, Н. М. Чернікова, М. Н. Малєйна, С. Г. Стеценко, І. А. Зайцева, В. В. Толімін, Ю. І. Сосєдко, В. А. Риков, Є. О. Малаєва, В. І. Колосова, К. В. Малаєв, В. В. Сергєєв. Проте її висвітлення носило фрагментарний характер, що й зумовило доцільність спеціального дослідження в межах теми цієї роботи.

Метою статті є висвітлення ряду питань, пов'язаних з тлумаченням поняття «лікарської помилки» в світлі кримінально-правового значення. Для досягнення цієї мети було поставлено такі завдання: розглянути, проаналізувати та узагальнити погляди науковців із цієї тематики; визначити доцільність використання в теорії кримінального права термін «лікарська помилка», провести розмежування між поняттями «лікарська помилка» та «нещасний випадок», виокремити в аспекті притягнення до кримінальної відповідальності лікарські помилки, що мають об'єктивні та суб'єктивні причини.

Постановка проблеми. Досліджуване питання має важливе як наукове, так і практичне значення. Адже в процесі здійснення практичної діяльності медичного працівника можливі помилки, які залежать від ряду об'єктивних та суб'єктивних факторів. Однак на цей час трактування лікарської помилки ще не має загальноприйнятого значення, що пов'язано з різним тлумаченням цього терміна серед лікарів і юристів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Помилки у медичній практиці є досить поширеним явищем навіть у розвинутих країнах. Наприклад, у Великобританії помилки в роботі персоналу медичних закладів щороку стають причиною смерті близько 70 тис. пацієнтів. У США, згідно з проведеними дослідженнями Інституту медицини, жертвами лікарських помилок щорічно стають понад 100 тис. американців, а самі медичні помилки займають п'яте місце серед причин смертності в країні. У Німеччині жертвами лікарських помилок стають майже 100 тис. пацієнтів [1, с. 10]. В Україні ситуація не ліпша. Статистика лікарських помилок у нас закрита, і лише окремі випадки стають відомими громадськості. Як свідчать дані Всесвітньої організації охорони здоров'я, в Україні лікарські помилки щодня забирають життя щонайменше 5 – 7 пацієнтів і є причиною інвалідності близько 25 – 30 пацієнтів, які звернулись за медичною допомогою. Однак вітчизняна судова практика цієї категорії справ не оприлюднюється через відсутність нормативного визначення дефініції «лікарської помилки» та залишається однією з найбільш складних проблем кримінальної відповідальності медичних працівників.

Вважається, що термін «лікарська помилка» вперше застосував видатний російський хірург М. І. Пирогов, який приділяв велике значення аналізу помилок медичних працівників. За словами Ю. Д. Сергєєва у медичній літературі існує не менше 65 проміжних визначень понять, що описують лікарську помилку [2, с. 3]

Основоположним вважається визначення лікарської помилки І. В. Давидовського, надане ще в 1928 р., який вважає, що лікарська помилка – добросовісна помилка лікаря, що ґрунтується на недосконалості сучасного стану медичної науки та методів її дослідження, яка викликана особливостями протікання захворювання певного хворого або пояснюється недоліками знань, досвіду лікаря [3, с. 3].

Іншої позиції дотримується І. А. Зайцева, яка вважає, що у юридичному змісті під лікарською помилкою розуміється протиправна винна дія медичного працівника, що спричинила заподіяння шкоди здоров'ю пацієнта, або випадкове невинне заподіяння шкоди, або обставина, що пом'якшує відповідальність. На її думку, лікарська помилка припускає недотримання або неповне дотримання встановлених вимог під час проведення медичних процедур через об'єктивні або суб'єктивні причини. Ця помилка становить дію або бездіяльність медичних працівників, що кваліфікуються як протиправна або така, що не відповідає нормам професійної етики [4, с. 15-19].

Медичну помилку можна розглядати в двох аспектах: в медичному і правовому. Е. Є. Черников зазначає, що лікарська помилка з точки зору права – це невинувате заподіяння шкоди здоров'ю пацієнта у зв'язку з проведенням лікувальних, діагностичних і профілактичних заходів. Відсутність вини «заподіювача шкоди» призводить до відсутності складу злочину, і лікар у таких випадках звільняється від кримінальної відповідальності [5, с. 72]. Що стосується медичного аспекту, то під поняттям «лікарська помилка» розуміють помилкові дії лікаря при встановленні діагнозу або лікуванні хворого, обумовлені станом медичної науки на даному етапі її розвитку, особливими, несприятливими умовами й обставинами надання медичної допомоги або нестачею лікарського досвіду, зроблені при відсутності усвідомлення

небезпеки, без передбачення можливості заподіяння шкоди або при впевненості в запобіганні їй [6, с. 100].

Таким чином, сформувались два діаметрально протилежні напрямки щодо визначення поняття «лікарська помилка»: медичний і юридичний. На думку медиків, лікарська помилка - це випадковий збіг обставин або наслідок недосконалості медичної науки. Вона є результатом халатного, безвідповідального ставлення лікаря до своїх обов'язків, неуцтва чи злочинної дії. Юристи пов'язують лікарську помилку з недбалими, несумлінними та необережними діями та прийомами з надання медичної допомоги, результатом яких виявилось тілесне ушкодження або смерть пацієнта [6, с. 101].

Незважаючи на те, що погляди медиків та юристів майже діаметрально протилежні, під медичною помилкою слід розглядати як безвинні діяння або бездіяльність медичних працівників, які призвели до негативних наслідків для життя та здоров'я пацієнтів, що породжуються як об'єктивними, так і суб'єктивними факторами.

До помилок, викликаних об'єктивними факторами, відносяться дії (бездіяльність) медичних працівників, що не порушують встановлені законом та підзаконними актами правила, але заподіяли шкоду здоров'ю пацієнта чи його смерть внаслідок:

- недосконалості медичної науки на даному етапі її розвитку,
- несприятливих умов або обставин здійснення медичного втручання,
- об'єктивних труднощів діагностики деяких захворювань,
- атипового розвитку захворювання, індивідуальних аномалій анатомічної будови тіла чи функціонування організму пацієнта,
- алергічних реакцій, які неможливо було передбачити при стандартному медичному втручанні (діагностуванні чи лікуванні) [7, с. 24].

До помилок, викликаних суб'єктивними факторами, відносяться помилки, яких припускаються медичні працівники, що необгрунтовано відступають від встановлених медичних стандартів, діють необережно, самовпевнено чи допускають необгрунтований ризик при недостатності досвіду чи знань. Такі помилки

можливі, наприклад, при неуважному обстеженні, неадекватній оцінці клінічних та лабораторних даних, неврахуванні чи переоцінці результатів консультацій інших спеціалістів, а також при недбалому виконанні операцій та інших лікувально-профілактичних заходів, догляді та спостереженні за пацієнтом, загальній незадовільній організації різних етапів медичної допомоги в медичному закладі, зокрема при веденні документації, при порушенні деонтологічних та інших вимог щодо інформування пацієнта про стан його здоров'я. Як приклад цього типу помилок можна навести такий випадок із судової практики. До однієї з лікарень м. Одеси звернувся пацієнт С. з приводу інфікованої наскрізної колотої рани тканин плеча. При наданні медичної допомоги лікар припустився помилки: не передбачивши можливості розвитку анаеробної інфекції та неякісно провівши первинну хірургічну обробку рани, наклав на неї глухий шов, а пацієнта не залишив у лікарні. Через кілька днів розвиток анаеробної інфекції спричинив ендотоксичний шок у пацієнта. За висновками проведеної судово-медичної експертизи, лікар припустився грубої тактичної помилки. Незважаючи на те, що в загальній медичній практиці можливе накладання глухого первинного шва одразу після первинної обробки рани, у випадку інфікованих наскрізних колотих ран це не допустимо. За таку помилку лікар був притягнутий до відповідальності, оскільки не врахував особливості цього виду ран, тобто допустив необережність [7, с. 25].

Тому на підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що для кримінальної відповідальності значення мають лише ті помилки, що спричинили шкоду життю чи здоров'ю пацієнта.

При виконанні своїх професійних обов'язків під час надання медичної допомоги лікарі можуть припускатись двох видів лікарських помилок:

- релевантних - такі помилки призводять до кримінальної відповідальності за здійснення «професійного» злочину через необережність;

- нерелевантних - ці помилки виключають кримінальну відповідальність внаслідок ненавмисного нанесення шкоди [8, с. 44].

Для релевантної лікарської помилки характерно, перш за все, хибність переконань медичного працівника відносно розвит-

ку причинного зв'язку між обраним методом надання медичної допомоги і спричиненим наслідком (смерть пацієнта, нанесення його здоров'ю шкоди різного ступеня тяжкості). Саме така хибна думка характеризується виною в формі необережності. Тобто медичний працівник не передбачає можливості настання суспільно-небезпечного результату, бо отриманий наслідок різко не відповідає характеру здійснених дій. Наслідки є ніби побічним результатом його діяльності, направленої на досягнення зовсім іншого результату [8, с. 44].

Лікарську помилку слід відрізнити від так званого «нешасного випадку», для якого характерна відсутність вини і відповідальності. Як зазначає І. А. Зайцева, нещасний випадок у медичній практиці – це несприятливий результат лікування хворого внаслідок випадкового збігу обставин, який, як правило, зумовлюється підвищеною чутливістю до деяких лікувальних препаратів або виникає в результаті проведення різних діагностичних маніпуляцій [4, с. 19]. Нещасний випадок може також пов'язуватись з індивідуальними особливостями організму хворого. Найбільш типовими прикладами нещасних випадків у медичній практиці називають незвичайну анатомічну будову або вроджені аномалії будови того чи іншого органу, атипове протікання захворювання в конкретного пацієнта, пов'язане з індивідуальними особливостями організму, алергічні і токсичні реакції на діагностичні маніпуляції та введення лікарських засобів, раптові зміни показників артеріального тиску у результаті індивідуальної психологічної або емоційної реакції на оперативне втручання тощо [9, с. 30–31]. В даному випадку не можна говорити про наявність певної вини в діях лікаря, в силу об'єктивних причин, що не залежать від його волі та виключають, в свою чергу, караність такого діяння.

Як зазначає В. Марєєв, медичний працівник підлягає кримінальній відповідальності за неналежне виконання своїх професійних обов'язків за таких умов:

1) якщо ним не було дотримано встановлених вимог щодо надання медичної допомоги. Оскільки диспозиції статей ККУ, яких мова йде про злочини у сфері медичної діяльності, мають, як правило, бланкетний характер, у кожному конкретному випадку

потрібно встановлювати, які саме професійні обов'язки поклалися на винну особу та які із цих обов'язків не виконано взагалі або виконано неналежним чином, а також вимоги яких конкретно нормативних актів (законів, наказів, інструкцій, правил, вказівок тощо) порушено винним;

2) якщо винний передбачав шкідливі наслідки своїх дій, проте розраховував на їх ненастання, або не передбачав таких наслідків, хоча через свою кваліфікацію міг і повинен був їх передбачити;

3) якщо такі дії винного послужили необхідною причиною настання смерті хворого або заподіяння істотної шкоди його здоров'ю чи настанню інших тяжких наслідків [10, с. 152].

Медичний працівник не підлягає відповідальності за заподіяння шкоди здоров'ю чи життю пацієнта лише в тому випадку, коли він добросовісно й належним чином виконує свої професійні обов'язки. У правовому аспекті добросовісно діє суб'єкт, який проявляє той ступінь турботи й обачливості, який від нього вимагається за характером виконуваної діяльності, зокрема, під час виконання професійних обов'язків, що дозволяє виключити можливі та мінімізувати неминучі ризики від неї для здоров'я пацієнта [10, с. 152].

Аналізуючи підходи різних вчених, слід зазначити, що при криміналізації діяння у вигляді лікарської помилки слід враховувати об'єктивні та суб'єктивні причини такого діяння. Якщо шкода пацієнтові була завдання внаслідок суб'єктивних причин, у вигляді недостатності знань, халатності, неповному обстеженні пацієнта, то дії, які спричинили таку шкоду слід розцінювати як лікарську помилку, яка повинна бути кримінально караною. Якщо ж помилка була зумовлена об'єктивними причинами, у вигляді атипового протікання хвороби чи інших обставин, які лікар не міг передбачити навіть при виконанні всіх можливих медичних маніпуляцій, то така помилка не може визнаватись як кримінально каране діяння, а повинна розцінюватись як нещасний випадок, що виключає будь-яку юридичну відповідальність.

Цікавим буде звернення і до закордонного досвіду встановлення лікарських помилок, які допускаються при здійсненні про-

фесійної діяльності. Так, традиційним для англосаксонського кримінального права є виділення особливого виду «лікарської» необхідності як основи захисту від звинувачення в неналежному наданні медичної допомоги і лікарського хибного переконання. Наприклад, в наш час не зупиняються суперечки навколо відомого рішення по справі доктора Мура (Dr Moor), де говорилося, що не дивлячись на те, що лікар знає, що лікування призведе до смерті його пацієнта, ... він не є винним у вбивстві, якщо метою лікування, виходячи із зрозумілих ним обставин, було полегшення болю [11].

Однією з найбільш поширених у Великобританії доктрин є теорія «достатньо підготовленого лікаря»: питання про наявність лікарської помилки пов'язане з питанням про стандарт медичної допомоги і професійних навиків медика. Так, в промові судді по справі R.V. Bateman вказувалося, що «якщо особа представляє себе такою, що володіє спеціальними знаннями і навиками перед своїм пацієнтом, то дана особа зобов'язується перед цим пацієнтом проявити відповідний професіоналізм при здійсненні лікування... але присяжні не повинні розуміти це як обов'язок проявити найвищий професійний рівень, рівно як вказівку на відсутність відповідальності за низький професіоналізм». Яким же вимогам повинен відповідати лікар? В більш пізніх прецедентах англійського права вказується на те, що «професійні навикі лікаря можуть бути визначені за допомогою спеціального тесту ... людина не зобов'язана володіти найвищим рівнем майстерності з ризиком того, що її будуть вважати недбалою... Діюче право гластить, чого саме достатньо, якщо він застосовує рівень майстерності, звичайний для рядового спеціаліста, який практикує в даній області» [12, с. 47].

В сучасному законодавстві зарубіжних країн (Австрії, Німеччини, Франції) караною вважають тільки грубу лікарську помилку. Зарубіжне законодавство містить спеціальні норми про кримінальну відповідальність «за неправильне лікування за незнанням медичного мистецтва», «за невміло, невдало проведену операцію» (параграфи 856, 857 КК Австрії) тощо [13, с. 43]

Враховуючи вітчизняний і зарубіжний досвід, стає можливим звести правові критерії фактичної помилки, здійсненої ме-

дичним працівником при виконанні професійних обов'язків під час надання медичної допомоги, до наступної формули:

1) фактичні обставини, які неосязні свідомістю діючої особи, не можуть бути пред'явлені йому в намір;

2) встановлення неможливості уникнення помилки виключає кримінальну відповідальність (нерелевантна помилка) [8, с. 45].

Тому, якщо медичний працівник в конкретній ситуації має реально існуючу можливість надати належну медичну допомогу, але допускаючи помилку, суб'єктивно відноситься до її наслідків недбало або легковажно, він повинен нести кримінальну відповідальність за навмисний злочин.

Особливої уваги потребує кваліфікація діяння лікаря, який діє стані крайньої необхідності. Так, якщо лікар за фахом, перебуваючи на робочому місці, зробивши вибір, цілком допускав можливість настання несприятливих наслідків для пацієнта з травмованою кінцівкою, але в той же час рятував найбільш цінний інтерес - життя іншої людини - якому в даній ситуації загрожувало заподіяння шкоди, то в даному випадку буде мати стан крайньої необхідності. Медичний працівник, що виконує професійні функції в стані крайньої необхідності, повинна зберігати можливість довільного вибору (варіанти) своєї поведінки. Якщо його дії позбавлені можливості вибору власної поведінки, то відсутня підстава їх кримінально-правової оцінки за правилами крайньої необхідності [14, с. 120].

Серед причин і умов лікарських злочинів можна назвати слабку підготовку майбутніх медиків у медичних навчальних закладах; неможливість підвищення кваліфікації, через відсутність коштів, у великих наукових центрах інших країн. Особливо страждає підготовка хірургів, кардіологів, чия діяльність пов'язана з найбільшим ризиком для життя та здоров'я пацієнтів, недостатній контроль і низьку вимогливість Міністерства охорони здоров'я до підлеглих; недостатній контроль МОЗ за діяльністю аптек, цінами на ліки, умовами їх зберігання; погану юридичну регламентацію лікарської діяльності, не забезпечує відповідальності лікаря та медичної установи за результати своєї роботи в умовах платної медицини та багато іншого [15, с. 121].

Недоліком також є те, що у нас відсутній Єдиний реєстр несприятливих випадків надання медичної допомоги. Функціонування відповідних електронних банків, як свідчить зарубіжний досвід, дозволяє краще відслідковувати випадки неналежного надання медичної допомоги. Впровадження такого реєстру також сприятиме зростанню власної відповідальності медичних працівників за життя та здоров'я кожного пацієнта.

Однак, перш ніж криміналізувати лікарську помилку у Особливу частину КК України чи запровадити Єдиний реєстр несприятливих випадків надання медичної допомоги, на законодавчому рівні необхідно закріпити дефініцію поняття «лікарська помилка». Тому, перш за все, Закон України «Основи законодавства про охорону здоров'я» доповнити статтею: «Лікарська помилка – це дії медичного працівника, який надає медичну допомогу, що виражається у недодержанні, затверджених установою, стандартів якості, локальних протоколів, що призвело до заподіяння шкоди здоров'ю пацієнта після детального вивчення всіх обставин».

Висновки. 1. Таким чином, кримінально караними повинні бути лікарські помилки, що мають суб'єктивні причини (недостатність знань, непроведення або неповне проведення медичного обстеження).

2. Лікарські помилки, породжені певними об'єктивними причинами (атипове протікання хвороби, короткочасність перебування або важкість стану пацієнта), а також, якщо лікар завдає шкоди здоров'ю пацієнта в умовах крайньої необхідності, рятуючи життя останнього, то кримінальна відповідальність медичного працівника виключається.

3. Однак головною проблемою у розмежуванні медичних помилок та відповідальності за їх допущення є відсутність нормативного закріплення визначення медичної помилки, а це в свою чергу впливає й на класифікацію такого роду помилок та на вид відповідальності який необхідно застосовувати до медичного працівника.

1. Приходько Т. Робота над помилками / Т. Приходько // Ваше здоров'я: газета МОЗ України і галузевої просвітки медичних працівників. – 2016. – № 5 – 6. – С. 10 – 11.

2. Сергеев Ю. Д. Ошибка или преступление? / Ю. Д. Сергеев // *Медицинская газета*. -1994. - № 30. – С. 6-7.
3. Давыдовский И. В. Врачебные ошибки / И. В. Давыдовский // *Советская медицина*. – 1991. – №3. – С. 3–10.
4. Зайцева И. А. Медицина, которая вас разорвет / И. А. Зайцева. – М.: Вече, 2008. – 176 с.
5. Черников Е. С. Врачебная ошибка: невежество или халатность? / Е. С. Черников, М. М. Зарецкий, Н. М. Черникова // *Український медичний часопис*. – 2009. – № 2 (70). – С. 70–73.
6. Титикало Р. С. Лікарська (медична) помилка: медичне та правове поняття / Р. С. Титикало // *Юридичний вісник*. – 2014. - №3(32). – С. 99 – 103.
7. Антипенко С. В. Медична помилка: юридичний аспект / С. В. Антипенко // *Управління закладом охорони здоров'я: журнал*. – 2007. – №8. – С. 22-28.
8. Кибальник А. Г. Актуальні проблеми кримінальної відповідальності медичних працівників / А. Г. Кибальник // *Жіночий лікар: наук.-практ. видання для практикуючих лікарів*. – 2008. – №5. – С. 40–50.
9. Стеценко С. Г. Лікарська помилка і нещасний випадок в практиці роботи закладів охорони здоров'я: правові аспекти / С. Г. Стеценко // *Експерт-криміналіст*. – 2006. – №2. – С. 28–31.
10. Марєєв В. Кримінально-правове значення лікарської помилки / В. Марєєв // *Теорія і практика: національний юрид. журн*. – 2015. – Т.4. – С. 150 – 153.
11. Jonathan Herring *Dr Noore Case/ Criminal Law: Text, Cases and Materials*. - 2012. – Edition 5. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <https://books.google.com.ua/books?id=CJxxPyQOYoC&pg=PA53&lpg=PA53&dq=criminal+law+review+2000+sweet+maxwell&source=bl&ots=0E8yENiBee&sig=oVA0jBbRs8w6BvH3M8H4aXmrs&hl=uk&sa=X&ved=0ahUKewiF0vjAw6bQAhVGBYwKHRBbDA8Q6AEIjAD#v=onepage&q=criminal%20law%20review%202000%20sweet%20maxwell&f=false>
12. Глашев А. А. *Медичне право* / А. А. Глашев. – М., 2004. – 202 с.
13. Маляєва Е. О. Спричинення смерті медичними працівниками в результаті медичного експерименту: проблеми кримінальної відповідальності / Е. О. Маляєва // *Медичне право*. – 2004. - № 2(6). – С. 42-22.
14. Заварза Т. В. Специфіка юридичної відповідальності медичних працівників / Т. В. Заварза // *Медичне право України: правовий статус*

пацієнта в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення). Матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції 17 – 18. 04. 2008, м. Львів. – С. 119-123.

15. Герц А. «Медична помилка» як юридична категорія / А. Герц // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2015. – Вип. 61. – С. 296-300.

Підгірна В. Т. Лікарська помилка як кримінально-правова категорія.

У статті розглядаються, аналізуються й узагальнюються погляди науковців щодо кримінально-правового значення лікарської помилки. В аспекті притягнення до кримінальної відповідальності виокремлюються лікарські помилки, що мають об'єктивні та суб'єктивні причини. Розглядається доцільність використання в теорії кримінального права терміна «лікарська помилка».

Ключові слова: лікар, лікарська помилка, кримінальна відповідальність, нещасний випадок, життя, здоров'я.

Пидгирна В. Т. Врачебная ошибка как уголовно-правовая категория.

В статье рассматриваются, анализируются и обобщаются взгляды ученых относительно уголовно-правового значения врачебной ошибки. В аспекте привлечения к уголовной ответственности выделяются врачебные ошибки, которые имеют объективные и субъективные причины. Рассматривается целесообразность использования в теории уголовного права термина «врачебная ошибка».

Ключевые слова: врач, врачебная ошибка, уголовная ответственность, несчастный случай, жизнь, здоровье.

Pidgirna V. T. Medical error as the criminal legal category.

The medical practice is often associated with the injury, which may be the subject of criminal and legal assessment. The specific of the legal responsibility of the health workers is connected with a problem of absence of the definition of «medical error», which is a significant gap at the national legislation.

Two diametrically opposite directions on the definition of «medical error» is formed: medical and legal. But despite of the various definitions of scientists, medical error is the action of the medical worker who provides medical care, expressed in noncompliance approved institution, quality standards and local protocols, resulting in the injury of the patient after a detailed examination of all the circumstances.

Medical errors can be caused by the objective or subjective reasons. The objective reasons include actions (inaction) of health workers that do not violate statutory rules and regulations, but caused harm to the patient. It can be atypical of the disease, the individual anatomical abnormalities of body structure, functioning of the patient or allergic reactions that are impossible to predict with standard medical intervention. The subjective reasons include actions (inaction) made by medical workers who unreasonably ignore the established medical standards, are careless, arrogant or allow unreasonable risk at insufficiency of the experience or knowledge.

Medical worker should not be responsible for injury only when he conscientiously and properly performs his professional duties.

Poor training of medical workers in medical schools, inability of training in the developed centers in other countries, because of the lack of funds, can be distinguished among the conditions of the medical crimes. The disadvantage is also that we have no single registry of adverse events of medical care. The functioning of the relevant electronic bank, as the international experience indicates, allows to control the cases of improper medical care. The introduction of such register will also help to increase a personal responsibility of the health workers for the life and health of everyone.

Keywords: doctor, medical error, criminal responsibility, accident, life, health.

Тарас В. М.

ВИЗНАЧЕННЯ ПІДХОДІВ ДО ПОНЯТТЯ «ПРИВІД ДО ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ»

УДК 343.97

Постановка проблеми. Конкретна обстановка може сприйматися суб'єктом як вигідна для вчинення злочину, спотворювати його уявлення про дійсність, а іноді служити приводом до вчинення злочину.

Якщо сприятливі для злочину умови зовнішнього світу, усвідомлюються злочинцем, це зазвичай призводить до активізації злочинної діяльності.

На сьогодні в науці кримінального права невизначено поняття «привід до вчинення злочину», його місце в структурі складу злочину. Не роз'яснено цей термін і в жодному нормативно-правовому акті. Тому, потрібно визначити зміст приводу, його місце у структурі складу злочину, у сфері політики боротьби зі злочинністю, зокрема кримінально-правовій політиці.

Дослідження даної тематики дозволить розробити нові методи для розслідування злочинів. Також, з визначенням «приводу до вчинення злочину» склад злочину розглядатиметься в більш індивідуалізованому аспекті, щодо суб'єкта злочину, обставин справи.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. При визначенні підходів до поняття «привід до вчинення злочину» використовувалися праці Кудрявцева В. М., Алауханова Е.О., Александрова Ю.В. та інших.

Постановка завдання. Проаналізувати підходи до визначення «приводу до вчинення злочину» у контексті філософії, кримінології та кримінального права.

Виклад основного матеріалу дослідження. Світ являє собою суцільний взаємозв'язок предметів і явищ. Процес пізнання здійснюється від абстрактного розуміння причинності (як зв'язку всього) до пізнання конкретних причинних залежностей у різних сферах дійсності та до дослідження категорії причинності.

Питання про причинність у кримінальному праві не є замкнутим. Воно сягає до глибин загальнонаукових, філософських проблем причини і наслідку.

Люди в житті роблять той чи інший вибір. Варіант поведінки на стадії зіткнення мотивацій є результатом взаємодії зовнішньої ситуації з психологічними властивостями суб'єкта.

Кожне явище має своє підґрунтя. Тобто має існувати «причинно-наслідковий зв'язок». Категорії причини та наслідку пов'язані з розумінням необхідності у статусі основи та передумови певних процесів.

Причиною виступає основа певної суперечності як первинна визначеність саморозвитку того чи іншого предмету, явища. Причина конкретного явища, предмета виступає об'єктивною тією мірою, якою вона породжується засадами та обставинами матеріального світу, і суб'єктивною (відносно людини) тією мірою, якою вона є наслідком певного рівня культури осмислення світу.

Наслідок є результатом розвитку причини як основи суперечності певного явища чи процесу та виступає «кінцем», розв'язанням такої суперечності. У свою чергу, наслідок перетворюється на причину-основу подальшого розвитку цього явища.[1, с. 306]

Таким чином, об'єктивні та суб'єктивні обставини мають певне значення, яке залежить від ситуації. Причина виступає як суперечність певного явища, а наслідок є результатом, розв'язком суперечності.

Практика показує, що виникнення будь-якого явища зумовлено чимось іншим, чинником чи чинниками, які його породжують. Явище, дія якого приводить до виникнення нового явища,

називається причиною. Те саме явище, що виникає під впливом причини, називається наслідком.[2,с. 247]

Явища, зміни, процеси виникають унаслідок дії певних причин. У світі немає безпричинних явищ. Те, що всі явища у світі причинно зумовлені, визначає закон причинності.

Між причиною і наслідком існує такий діалектичний взаємозв'язок:

1). причина у часі випереджає наслідок. Наслідок не виникає раніше дії причини. Але це не означає, що будь-яке явище, що передує наступному, перебуває з ним у причинному зв'язку (ніч передує ранку, але вона не є причиною ранку);

2). причина за певних умов обов'язково породжує наслідок або декілька наслідків. Причина і наслідок пов'язані так, що якщо з'являються причина і достатні умови, неминуче виникає і наслідок;

3). причина і наслідок взаємодіють між собою. У цій взаємодії активною є не тільки причина, а й наслідок. Він справляє зворотний вплив на причину;

4).одне й те саме явище, з одного боку, виступає як причина, а з другого– як наслідок;

5). на взаємодію причини і наслідку впливають відповідні умови. Умови – це такі явища, які необхідні для виникнення певної події, але самі по собі її не спричинюють.

Серед умов можуть бути такі, які сприяють виникненню наслідку, а можуть бути й такі, що запобігають діям причини. Одна й та сама причина за певних умов спричиняє різні форми наслідків;

6). причину не слід ототожнювати з приводом.

Привід – це подія, яка безпосередньо передує іншій події, що робить можливим її виникнення, але не породжує і не визначає її. Привід скоріше провокує дію, ніж створює її.[2, с. 247-248]

Отже, поняття причинно-наслідкового зв'язку виконує важливу методологічну функцію. Явища, зміни, процеси виникають унаслідок дії певних причин. Причина за певних умов обов'язково породжує наслідок або декілька наслідків. Причину не слід ототожнювати з приводом. Причина і наслідок взаємодіють між

собою. У цій взаємодії активною є не тільки причина, а й наслідок.

Кримінальнеправо як причиною цікавиться певною поведінкою людини (діючої бездіяльністю).

Слово «наслідок», як і «причина», завжди живається у зв'язку з конкретною ситуацією.

Будь-яка поведінка людини, кожне її рішення обумовлене цілим комплексом умов, детермінується багатьма обставинами, що у минулому і нині, зовнічній внутрішній, впливали або впливають на людину. Ситуація впливає на поведінку людини, лише переломлюючись через її свідомість. Причиною вчинку є особистісні рішення, а не вплив інших осіб. Рішення вчинити певні дії усього лише зумовлене цим впливом.[3, с. 26]

У кримінології, детермінація, крім причинного зв'язку містить у собі зв'язки зумовлення, функціональні, зв'язки станів і багатьох інших, які виявляються в міру розвитку наск

Детермінізм – це категорія, що виражає будь-яку зумовленість явищ, предметів, процесів, усі види зв'язків між ними. Причинність же – категорія, призначена для того, щоб виражати виятково причинно-наслідкові відношення.[3, с. 13]

Конкретна ситуація породжує вольовий акт не сама по собі, а лиш при взаємодії з особистістю злочинця. Головна роль при цій взаємодії належить соціальним якостям особи.

Конкретна життєва ситуація – це події, обставини життя, з якими зіштовхнулася особа безпосередньо перед вчиненням злочину і, які вони вплинули на її поведінку.

Така ситуація може підштовхнути до реалізації злочинного задуму, бути умовою, що сприяє досягненню наміченої цілі або ж викликати мотив вчинити злочин саме зараз.

Под конкретной жизненной ситуацией понимается определенное сочетание объективных обстоятельств жизни человека, непосредственно влияющих на его поведение в данный момент.

В криминологическом смысле это событие или состояние, вызвавшее решимость совершить общественно опасное действие, способствующее или препятствующее ему. Ситуация

обычно предшествует преступлению, но может и сопровождать его совершение. [4, с. 38]

Конкретна ситуація може виникати при різноманітних життєвих обставинах. Тривалість ситуації буває різною. Конкретна ситуація може виникати миттєво (наприклад при ДТП, конфлікт з хуліганом на вулиці) або внаслідок довготривалого стану (наприклад вбивство з мотивів ревності).

Виникає логічне питання чи кожна людина вчинить злочин в певній конкретній ситуації. Однозначної відповіді на це запитання немає. Адже, в кожному конкретному випадку відіграють роль як об'єктивні, так і суб'єктивні чинники у різному відсотковому співвідношенні.

Кожна життєва ситуація має об'єктивний зміст, який визначається подіями які відбуваються в дійсності. В науковій літературі ситуація найчастіше розглядається як одна система, яка характеризує стан зовнішнього середовища, все значуще для суб'єкта.

Суб'єктивне значення залежить від того, наскільки певна ситуація важлива для інтересів та цілей людини. Ситуація може бути головним чинником мотивації злочину, може означати створення можливостей для задоволення мотиву поведінки і досягнення тих чи інших цілей.

В психології механізм протиправної поведінки включає сприйняття і порівняння факторів, вибір варіанту поведінки тощо.

Як зазначається в літературі, «временное использование незаконных возможностей свидетельствует большей частью о ситуативном преступлении, которое может и не повториться. Систематическое же использование выгодных ситуаций способно превратиться в образ жизни, что и происходит у преступников-профессионалов, а также представителей организованной преступности и коррупции».[5 с. 41]

Конкретная ситуация может быть поводом для совершения преступления. Это значение ситуация приобретает главным образом при бытовых, непредумышленных преступлениях, например когда ссора уже происходит и мотив мести, ревность) имеется, но не хватает малой доли, которая разожгла бы пламя взаимной ненависти, превратила ее в трагедию.

Здесь ситуация (произнесенное неудачное слово, случайное оскорбление, даже косой взгляд) играет роль «спускового крючка», и происходит убийство, причинение вреда здоровью или иное преступление.[5, с. 41-42]

Важно отметить, что обычно человек поступает в соответствии не с ситуацией в ее объективном смысле, а со своим представлением о ней. Поэтому часто ситуация служит для него поводом к совершению преступления, хотя на самом деле она не содержала никаких провоцирующих моментов. [5, с.37]

ЕсбергенАлауханов,зазначає,що «повод к совершению преступления – это конкретная жизненная ситуация, внешне по отношению к данному лицу обстоятельства, которые непосредственно предшествовали противоправному поступку и вызвали решимость совершить его». [6]

Вінвказує, що наявні у людиниантигромадські погляди, звички, нахили далеко не завждиприводять до злочину, вони проявляються уповедінці,завичайпідвпливомпевноїситуації, в якій особа перебувалабезпосередньо перед вчиненнямспільно небезпечногодіяння. Зазначена ситуація служить зовнішнім поштовхом, під впливом якого антисоціальні риси особистості перетворюються в той чи інший мотив, мету, у відповідну реакцію, рішучість зробити дане правопорушення.

Приводами можуть бути такі факти і явища, якпідбурювання, погроза, образливе поведженнята інші негативні явища, які безпосередньо передували правопорушенню і таким чином вплинули на виникнення намірів вчинити злочин.

Варто зазначити, про особливу небезпечність «видуманих приводів» або «штучно створених», що часто трапляється особливо у насильницьких злочинах.

Є конкретні життєві ситуації, які сприятливими або обтяжливими для вчинення злочину. Наприклад, супермаркет без сигналізації і охорони в протилежному випадку посилена охорона, закритий об'єкт, сигналізація, постійний відео нагляд, центральний район міста тощо.

Щодо злочинів вчинених з необережності, то приводом може бути певна ситуація, коли особа внаслідок певних змін у підсві-

домості вчиняє злочин. Такі ознаки, мають враховуватися при індивідуалізації кримінального покарання.

Еникеев Марат Исхакович, считает что «повод преступления – внешнее обстоятельство, приводящее в действие общественно опасную направленность личности преступника. Являясь начальным моментом преступного деяния, повод преступления показывает, с каким обстоятельством сам преступник связал свое деяние. Повод не имеет самостоятельного причиняющего значения. Повод лишь «разряжает» ранее сформировавшуюся причину. Однако повод преступления в значительной мере характеризует личность преступника, его склонности, социальные позиции, мотивы и цели преступления.[7]

Автор не надає самостійного значення даному поняттю. Він вважає, що об'єктивний зміст завжди співвідноситься з особистісним значенням для індивіда.

Інші автори, зазначають, що привід – це події, стани або вчинки людини, що стають останнім імпульсом до дії. Криміногенна ситуація має певний об'єктивний зміст і тому в ній існують обставини, що реально впливають а особу.

Разом з цим ситуація має також суб'єктивний зміст – певну оцінку ситуації, яка залежить виключно від суб'єкта і не обов'язково збігається з її об'єктивним змістом. [8]

Трапляються випадки, коли поняття «привід до вчинення злочину» підміняють мотивом або причиною.

Основними помилками при дослідженні мотивів злочину і визначення їх в обвинувальних висновках (актах авт.) чи обвинувальних вироках є:

— підміна мотивів цілями злочину («вчинив умисне вбивство з корисливою метою»);

— підміна мотивів емоційними станами осіб під час вчинення злочинів («на ґрунті розлюченості», «обурений такою поведінкою з боку потерпілого»);

— підміна мотивів приводами вчинення злочинів («ці слова потерпілого він використав як привід до бійки»);

— підміна мотивів причинами злочинів («у підсудного була причина помститися»);

— підміна мотивів обставинами вчинення злочину («в сварці», «в бійці», «на ґрунті особистих неприязних стосунків») тощо.

Переважна більшість працівників ОВС бачать у мотиві один з найважливіших елементів оцінки суспільно небезпечного діяння. Ось чому значна кількість осіб вважає мотив обов'язковою ознакою складу злочину, такою, без якої не можна вчинити злочин. [9]

Таким чином, кримінально-правова роль мотиву злочину є однією з найважливіших і найвпливовіших. Не варто плутати мотив, як внутрішню спонуку до вчинення злочину із причинами вчинення злочину та приводами до вчинення злочину.

Головним чинником у вчиненні злочинного діяння є ухвалення рішення, власне що означає вибір певної дії, спрямованої на реалізацію поставленої злочинної мети. Ланцюг послідовних рішень формує мотивацію досягнення мети незалежно від розвитку подій, які часто можуть бути і несприятливими для вчинення злочину.

Раптово мінливі умови вчинення злочину найчастіше призводять до прийняття якихось супутніх рішень, які відрізняються досить високою категоричністю. Реакція особи на приводи певними діями є формою прояву особистісних якостей.

Висновки. Конкретна життєва ситуація може містити привід, що безпосередньо викликає в особи рішучість вчинити злочин. Виникнення злочинних дій стає показником того, за яких зовнішніх обставин конкретна особа здатна вчинити злочин.

Привід до вчинення злочину – це обставини, які в конкретній життєвій ситуації стали поштовхом для вчинення особою суспільно небезпечного діяння.

Вплив конкретної життєвої ситуації на формування приводу до вчинення злочину залежить від суб'єктивного сприйняття особою ситуації, проте не виключається вплив об'єктивних факторів.

Конкретна життєва ситуація має певний об'єктивний зміст і тому в ній існують обставини, що реально впливають на особу. Разом з цим має також суб'єктивний зміст – оцінку ситуації, яка залежить виключно від суб'єкта і не обов'язково збігається з її об'єктивним змістом.

Тобто, об'єктивний зміст, значення ситуації завжди співвідноситься з її особистісним значенням для особи. Об'єктивна сво-

ерідність ситуації та її суб'єктивний сенс можуть збігатися або різко розходитися.

Станом на сьогодні, немає чітких критеріїв оцінки ступеня переваги або співвідношення обстановки злочину над психологічними особливостями суб'єкта.

Поведінку особи не можна розглядати ізольовано від ситуації. Потрібно враховувати те, що в одних випадках злочинець сам навмисно створює умови для здійснення свого наміру, а в інших випадках обставини можуть суттєво обмежувати можливість обрання суб'єктом того чи іншого варіанту поведінки. Обставини конкретної життєвої ситуації можуть визначатись як такі, що пом'якшують кримінальну відповідальність або взагалі виключають суспільну небезпечність чи протиправність діяння.

1. *Філософія: навч. посіб./ М. О. Шкепу.-К.: Київ. Нац.. торг. екон. Ун-т, 2010. 348 с.*
2. *Філософія: підручник/ О. Г. Данильян, О. П. Дзьобань. Х.: Право, 2013. 432 с.*
3. *Ярмиш Н.М. Теоретичні проблеми причинно-наслідкового зв'язку в кримінальному праві (філософсько-правовий аналіз): Автореф. дис. д-ра. юрид. наук: 12.00.08. Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Х., 2003. 40 с*
4. *Причинність в криминології (О структуре индивидуального преступного поведения)/ монографія. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. 176 с.*
5. *Борьба мотивов в преступном поведении/ В. Н. Кудрявцев. М.: Норма, 2007. 128 с.*
6. *ЕсбергенАлауханов Криминология Учебник. Алматы. 2008.429 с. URL:<http://www.allpravo.ru/library/doc4204p/instrum6815/>*
7. *М.И.Еникеев Юридическая психология. С основами общей и социальной психологи: Учебник для вузов. М.: Норма, 2005. 640 с. URL:<http://www.studfiles.ru/preview/844664/>*
8. *АлександровЮ.В.,ГельА.П.,СемаковГ.С.Криминологія:Курслекцій. К.: МАУП, 2002.URL: <http://books.br.com.ua/27404>*
9. *Савченко А., Практичне значення мотиву злочину: результати наукового дослідженняURL:<http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/204/%D1>*

Тарас В.М. Визначення підходів до поняття «привід до вчинення злочину»

В статті викладено підходи до визначення поняття «привід» в контексті «приводу до вчинення злочину» за допомогою аналізу різних категорій філософії, кримінології та кримінального права. Автор формулює власну позицію щодо визначення приводу до вчинення злочину.

Ключові слова: привід, конкретна життєва ситуація, умова, причина, наслідок.

Тарас В.М. Определение подходов к понятию «повод к совершению преступления»

В статье изложены подходы к определению понятия «повод» в контексте «повода к совершению преступления» с помощью анализа различных категорий философии, криминологии и уголовного права. Автор формулирует собственную позицию относительно определения повода к совершению преступления.

Ключевые слова: повод, конкретная жизненная ситуация, условие, причина, следствие.

Taras V.M. Determination of approaches to the concept of «Reason to commit a crime»

In the article it is presented the determination of approaches to the concept «reason» in the context «to commit a crime» using analysis of different philosophical, criminological and criminal categories. The author presents her own position about determination of the reason to commit the crime.

Reason to commit the crime – it is the circumstances that in a particular life situation became an impetus for a person to commit socially dangerous acts. The specific life situation has a certain objective content and because of this there are circumstances that actually affect the person.

However, there is also a subjective sense - assessment of the situation, that entirely depends on the person and doesn't necessarily reflect his/her objective content.

Human behavior can't be considered in isolation from the situation. It should be considered that in some cases an offender himself intentionally creates the conditions for his/her actions, and in other cases, circumstances may significantly restrict the person's choice of one or another way of behavior.

Keywords: reason, the specific life situation, condition, cause, effect.

ЗМІСТ

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД ТА ПРАВА ЛЮДИНИ. ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА. АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО3

- Малярчук І.А.* Перегляд судових рішень у податкових спорах в адміністративному судочинстві3
- Редько А.О.* Інституційний аналіз системи добору і розстановки керівних кадрів у Західних областях УРСР в 1950-1980 рр.13
- Розвадовський В.І.* Теоретико-правове дослідження процесуальних прав та обов'язків сторін у конституційному провадженні23

ЦИВІЛЬНЕ ТА СІМЕЙНЕ ПРАВО. ПРОБЛЕМИ ГОСПОДАРСЬКОГО ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА. ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА34

- Банасевич І.І.* Права споживачів за договорами про виконання робіт.....34
- Гейнц Р.М.* Речові права за законодавством Німеччини.....45
- Данилюк М.Б.* Цивільно-правові особливості найменування корпоративних інвестиційних фондів за законодавством України.....58
- Зеліско А.В.* Юридичні акти як форма реалізації правосуб'єктності підприємницьких юридичних осіб приватного права.....70
- Ковалишин О.Р.* Щодо проекту Господарського процесуального кодексу України.....83

<i>Краєвський І.В.</i> Умови охорони і захисту прав та інтересів товариства з обмеженою відповідальністю за зверненням його учасника.	91
<i>Кузьмич О.Я.</i> Участь третіх осіб у договірних зобов'язаннях	102
<i>Стефанишин Н.М.</i> До визначення поняття права інтелектуальної власності у Цивільному кодексі України.....	110

ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА. ЗЕМЕЛЬНЕ ТА АГРАРНЕ ПРАВО 119

<i>Мороз Г.В.</i> Конституційно-правова та доктринальна модель публічної власності на природні ресурси.....	119
<i>Петренко К.Ю.</i> Історія становлення правового забезпечення екологічної безпеки	128
<i>Стусяк В.М.</i> Лісовий сервітут: проблеми законодавчого регулювання	138

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ТА КРИМІНОЛОГІЧНОЇ (ПРОФІЛАКТИЧНОЇ) ПОЛІТИКИ 147

<i>Винник А.О.</i> Правова природа майна, яке підлягає спеціальній конфіскації за Кримінальним Кодексом України.....	147
<i>Господаренко В.М.</i> Пенітенціарна система США та її реформування в рамках федеральної кримінально-правової політики	157
<i>Кернякевич-Танасійчук Ю.В.</i> Запобігання злочинності як сфера співпраці кримінально-виконавчої та кримінологічної (профілактичної) політик України.....	171
<i>Підгірна В.Т.</i> Лікарська помилка як кримінально-правова категорія	181

<i>Тарас В.М.</i> Визначення підходів до поняття «привід до вчинення злочину»	193
--	-----

Наукове видання

Актуальні проблеми вдоско-
налення чинного законодав-
ства України

Випуск 42
Збірник наукових статей

В редакції авторів наукових статей

Комп'ютерна верстка і правка Ігор КОЗИЧ

Підписано до друку 03.11.16 Формат 60x84/16. Па-
пір офсетний. ум.друк.арк. 13,9 Наклад 300 прим.
Зам. №4/16-17.

Віддруковано в навчально-науковому юридичному
інституті

ДВНЗ «Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника»

76018, м.Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а
e-mail: lawdept@pu.if.ua