

Міністерство освіти і науки України  
Прикарпатський національний університет  
імені Василя Стефаника

Юридичний інститут

Збірник наукових статей

**Актуальні проблеми  
вдосконалення чинного  
законодавства України**

Випуск XXXI

м. Івано-Франківськ, 2013

ББК 67.9 (4Укр)

А 43

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

**А43** Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України [текст] : *Збірник наукових статей*. Випуск 31. - Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2013. - 298 с.

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

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

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

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

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

ISSN 2218-1849

ББК 67.9 (4 Укр)

© Юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, 2013

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

Зварич Р.В.

## ЗАКОННІСТЬ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН

УДК 340.13

**Постановка проблеми.** Особливості розвитку суспільних відносин потребують вдосконалення механізму державно-правового впливу на них. Тому, дотримання законності в процесі правового регулювання є актуальною та практично значимою проблемою, яка потребує подальшого наукового дослідження.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженням окремих аспектів законності і правового регулювання у цій сфері займалися такі відомі науковці як Л. Гапоненко, Л. Горбунова, О.Кдлян, І. Кеня, А. Козіна, Л. Мелех, О. Мельник, Р. Мельник, О. Нагорний, С. Околіта, П. Рабінович, В. Самохвалов, О. Соколенко, Ю. Шемшученко та інші.

Проте у вітчизняній загальнотеоретичній юриспруденції малодослідженими є проблеми дотримання законності у процесі регулювання суспільних відносин.

**Постановка завдання.** Метою наукової статті є загальнотеоретичний аналіз законності в контексті динаміки правового регулювання суспільних відносин.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Правовий механізм регулювання суспільних відносин знаходиться в тісному взаємозв'язку з станом законності. В юридичній літературі законність розглядають як режим діяльності суб'єктів права, що полягає в належній реалізації ними положень правових норм у всіх без виключення сферах суспільних відносин. На думку Л. Горбунової юридичний механізм впровадження законності у суспільне

життя являє собою систему засобів трансформації вимог правомірної поведінки на практичну діяльність із застосуванням правових норм. В такому аспекті сутністю правового механізму є методи правового регулювання, які застосовуються до осіб, що ухиляються від виконання законів у вигляді заходів переконання та державного примусу, забезпечуючи тим самим ефективну реалізацію вимог законів. Завдяки діалектичній взаємодії механізму переконання і примусу в процесі державного управління можна успішно регулювати стан законності в суспільстві [3, с.16-17].

За визначенням Ю. Шемшученка, правове регулювання є різновидом соціального регулювання та одним із засобів державного впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування в інтересах людини, суспільства і держави. Предметом правового регулювання є правові, економічні, політичні та інші суспільні відносини, впорядкування яких неможливе без використання норм права.

Правове регулювання забезпечується за допомогою державного механізму, головними складовими якого є: а) норми права, що закріплені в законах та підзаконних нормативних актах, якими визначається модель можливої та необхідної поведінки суб'єктів суспільних відносин; б) юридичні факти, з якими пов'язані виникнення, зміна чи припинення правових відносин; в) власне суспільні відносини, тобто відносини, які опосередковані нормами права; акти реалізації прав та обов'язків суб'єктів правовідносин; г) правові санкції щодо порушників норм права [13, с.715].

Однак, як зауважує К. Клименко, основний зміст методу правового регулювання складає юридична рівність чи нерівність суб'єктів правовідносин. Мається на увазі те, що суб'єкти або вступають у відношення і беруть участь в ньому завдяки власній волі у своїх інтересах (метод координації), або вступають у нього, беручи участь незалежно від своєї волі (метод субординації) [5, с. 35].

Таким чином, державно-правовий вплив на поведінку суб'єктів щодо забезпечення законності у правовому регулюванні здійснюється диспозитивними та імперативними способами.

Оскільки в правовому регулюванні відбувається процес втручання держави у життєдіяльність суспільства в цілому та кожної окремо взятою особи, то він має бути в межах закону. Саме забезпечення законності і правопорядку в суспільстві і вирішення соціальних конфліктів завдяки використанню сили і авторитету правових норм є необхідною сферою правового регулювання суспільних відносин. Завдяки цьому суспільство захищає себе від деструктивних проявів [7, с. 133-134].

Отже, суть механізму взаємодії законності і правового регулювання полягає в тому, що основною метою як законності, так і правового регулювання в цілому є забезпечення порядку в суспільних відносинах.

Аналізуючи питання законності втручання держави в суспільні відносини, необхідно зауважити, що в юридичній літературі, окрім правового регулювання, існує поняття правового впливу.

Т. Тарахонич розглядає правове регулювання, як комплексну наукову категорію, що характеризується правовим впливом на суспільні відносини, який здійснюється через систему юридичних засобів, способів, форм та методів з метою приведення їх у відповідність до потреб суспільства та забезпечення у ньому порядку і стабільності, що в кінцевому результаті і є законністю. В цьому аспекті поділяємо позицію дослідниці, яка зауважує, що в сучасний період категорія правове регулювання наповнюється новим змістом і її необхідно розглядати крізь призму поняття правового впливу, враховуючи той факт, що поняття правового впливу є більш ширшою категорією як правове регулювання. Тому, дані категорії не можуть бути ізольовані, оскільки вони взаємопроникають, взаємодіють та взаємодоповнюють одна одну [11, с. 12-13]. В цій ситуації основне, щоб вони здійснювались на підставі та в межах законності.

Принцип законності (в залежності від суб'єктів державно-правового впливу) дуже тісно пов'язаний з такими основними принципами правового регулювання суспільних відносин, як загальнодозволений (для громадян – «дозволено все, крім прямо за-

бороненого законом»), та спеціальнодозволений (для державних органів і посадових осіб – «заборонено все, крім прямо дозволеного законом»). Суть співвідношення даних принципів розкривається в тому, що принцип законності вимагає точного виконання законів всіма суб'єктами і порядку передбаченого законом, а останні – вказують на можливість для особи діяти на власний розсуд, не порушуючи при цьому законодавства [4, с. 22].

Таким чином, законність, як зазначає Н. Оніщенко, є особливим соціальним явищем суспільного життя та самостійним елементом механізму державно-правового регулювання, що у сучасній правовій державі розглядається, як режим (стан) відповідності суспільних відносин законам і підзаконним актам [9, с. 14].

Що стосується принципу законності, як засобу забезпечення державно-правового режиму, то тут необхідно відмітити, що він дає змогу встановити зв'язок між законністю у сфері реалізації державної влади та законністю у сфері функціонування суспільства. У зв'язку з цим, як зауважує П. Арнутов, режим законності встановлюється не тільки тоді, коли всі реальні відносини між окремими членами суспільства та їх групами відповідають чинному законодавству, але й тоді, коли ці закони відображають і задовольняють ті об'єктивні потреби правового регулювання, які формуються в суспільстві [1, с.116-117].

Принцип законності на конституційному рівні в Україні закріплений в якості основоположного принципу правового регулювання. На думку Ю. Ткаченко, принцип конституційної законності розкривається в наступних вимогах: а) забезпечення повної і безумовної реалізації гуманістичного і демократичного потенціалу Конституції України; б) забезпечення верховенства Конституції України, як Основного закону держави та суспільства; в) реалізація безпосередньої дії норм Конституції України; г) забезпечення стабільності конституційного законодавства і практики його застосування [12, с. 879].

Механізм реалізації конституційної законності в якості важливого принципу правового регулювання залежить від ефективних засобів його забезпечення. Безумовно основна роль по

забезпеченню конституційної законності в процесі правового регулювання суспільних відносин належить органам публічної влади.

В цьому аспекті досить слушною є позиція А. Крусян щодо можливості поділу публічних структур на такі групи: «законодавчий та конституційно-виконавчі органи», та «конституційні контрольно-наглядові органи» тощо. Стосовно України, до першої групи органів потрібно віднести Верховну Раду України, Президента України, Кабінет Міністрів України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, інші центральні органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування тощо. До другої групи – Конституційний Суд України, систему правоохоронних органів та інші органи юстиції, що забезпечують охорону конституційної законності. Тут пріоритетна роль належить конституційній юстиції, що обумовлено специфікою конституційно-правового статусу та компетенцією Конституційного Суду України, як єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні.

Так, головним об'єктом конституційної юстиції є Конституція, а єдиним завданням Конституційного Суду України є гарантування верховенства Конституції України, як Основного Закону держави на всій території України (ст. 2 Закону України «Про Конституційний Суд України»). Визначальною ознакою конституційної законності, у свою чергу, є визнання верховенства конституції у системі нормативних актів як акта вищої юридичної сили [6, с. 7-8].

Враховуючи вищесказане, О. Музичук пропонує визначити законність в діяльності органів публічної адміністрації, як режим функціонування, під час якого вони не тільки вимагають від фізичних та юридичних осіб безумовного виконання норм та вимог чинного законодавства, а й самі неухильно їх дотримуються, а також відповідним чином реагують на їх порушення, забезпечуючи порушення відновлених прав.

Особливістю режиму законності в діяльності органів публічної влади в процесі правового регулювання суспільних відносин полягає в тому, що, з одного боку, виконуючи притаманні їм

завдання і функції, вони послідовно забезпечують режим законності в державі. З іншого боку – сама діяльність органів публічної влади базується на суворому дотриманні Конституції України, законів України та підзаконних нормативних актів. В той же час, зміст діяльності публічної організації полягає в тому, що:

1) всі рішення, які приймають органи та працівники публічної адміністрації мають відповідати чинному законодавству;

2) такі рішення не повинні виходити за межі повноважень цих органів;

3) рішення публічної адміністрації повинні прийматися у такому порядку і формах, які відповідають юридичним приписам [8].

Отже, діяльність органів публічної влади є важливою гарантією дотримання законності в сфері державно-правового регулювання суспільних відносин. На них покладається обов'язок як самим встановлювати вимоги і дотримуватись законів та підзаконних нормативно-правових актів, так і здійснювати контроль за належним їх виконанням практично всіма суб'єктами правовідносин.

Крім органів публічної влади, важливе значення в процесі регулювання суспільних відносин мають органи місцевого самоврядування, де дотримання законності є також актуальною проблемою.

Конституція України та Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначили систему та внутрішню структуру місцевого самоврядування, де територіальній громаді належить пріоритетне становище. Як справедливо зауважує О. Головка, саме територіальній громаді повинна відводитись головна роль нагляду за законністю діяльності всіх створених нею елементів системи місцевого самоврядування в процесі здійснення ними повноважень щодо регулювання суспільних відносин на місцевому рівні. Оскільки муніципальні органи є легітимним показником волі місцевого населення об'єднаного в територіальну громаду, то їм слід надати повноваження щодо контролю за діяльністю всіх підвідомчих і не підвідомчих юридичних осіб, розташованих



на території юрисдикції громади. Сучасна демократична правова держава повинна створювати такі правові регулятори суспільно значущої діяльності, які б відповідали тенденції неможливості зашкодити законним шляхом загальнодержавним і регіональним інтересам, інтересам конкретної територіальної громади та її окремих членів. Саме такий муніципальний контроль може стати оригінальним поєднанням громадського та державного нагляду за законністю діяльності розташованих на території громади суб'єктів [2].

Аналізуючи особливості правового регулювання суспільних відносин в контексті забезпечення законності варто зауважити, що принцип законності є одним з фундаментальних принципів розбудови європейської правової системи.

Необхідною вимогою, яка забезпечує практичну реалізацію принципу законності є його загальність щодо всіх суб'єктів правовідносин. Ця властивість притаманна всім правовим системам (включно і правовій системі України), які тяжіють до європейського типу. О. Скрипнюк виділяє дві основні умови щодо механізму реалізації такого стандарту законності в умовах формування європейського права: по-перше, необхідно створити правові умови, які б об'єктивно унеможливили обмеження дії принципу законності шляхом запровадження жорстких санкцій щодо тих суб'єктів правовідносин, які схильні до порушення законності. По-друге, формування такого типу правосвідомості, для якого не є властивим намагання уникати вимог законності або спотворювати цей принцип. Що стосується України, то, на жаль, дана вимога в сучасних умовах ще не до кінця виконується. Завадою на цьому шляху, з одного боку, є наявність значних прогалин в національному законодавстві, які іноді істотно впливають як на політичний, так і правовий розвиток держави. А з іншого боку, дана вимога законності ще не в повній мірі усвідомлюється суб'єктами правовідносин як внутрішня вимога правового регулювання [10, с. 12-14].

Отже, дотримання принципу законності в процесі правового регулювання суспільних відносин є важливим питанням ре-

формування правових систем держав в умовах формування права Європейського типу. Дана проблема є актуальною для сучасної України, оскільки від її вирішення залежить подальший прогресивний розвиток національної правової системи України, як європейської демократичної правової держави.

Висновки. Таким чином, законність є особливим елементом механізму правового регулювання суспільних відносин, зміст якого виражається у двох основних аспектах: по-перше - як режим відповідності суспільних відносин вимогам законодавства; по-друге - як межа державно-правового впливу на суб'єктів суспільних відносин та здійснення владних повноважень органами державної влади в праворегулятивній діяльності.

Перспективу подальших досліджень зазначеної проблематики вбачаємо у підвищенні рівня механізму державно-правового регулювання в Україні.

1. Арнутов П.І. *Принцип законності у контексті постановня правової державності: питання теорії* / П.І. Арнутов // *Наукові праці МАУП*. – 2010. – Вип.. 4(27). – С. 114 – 118.
2. Головка О.М. *Місцеве самоврядування і законність: теоретико-правові аспекти* / О.М. Головка // *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. – 2011. – № 1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/pppd/2011\\_1/7Golovko.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pppd/2011_1/7Golovko.pdf)
3. Горбунова Л. М. *Принцип законності у нормотворчій діяльності органів виконавчої влади: монографія* / Л. М. Горбунова. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 240 с.
4. Демків Р. *Розвиток принципів правового регулювання в умовах розбудови правової держави* / Р. Демків // *Юридична Україна*. – 2006. – Вип. 8. – С. 19 – 22.
5. Клименко К. *Історико-філософські та правові основи методології правового регулювання суспільних правовідносин* / К. Клименко // *Право України*. – 2007. - №3. – С. 32 – 35.
6. Крусян А. *Конституційна законність: правова доктрина та практика забезпечення і захисту в Україні* / А. Крусян // *Митна справа*. – 2012. – № 1(79). – С. 3 – 10.
7. Мельник О. *Сфера правового регулювання: поняття, ознаки, види* / О. Мельник // *Право України*. – 2010. – № 9. – С. 132 – 138.

8. Музичук О. М. *Поняття та зміст законності діяльності публічної адміністрації* / О. М. Музичук [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/pib/2010\\_1/PB-1/PB-1\\_9.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pib/2010_1/PB-1/PB-1_9.pdf)
9. Оніщенко Н. М. *Принцип законності: наукові реалії сьогодення* / Н. М. Оніщенко // *Альманах права*. – 2012. – Випуск 3. — С. 13 – 18.
10. Скрипнюк О. В. *Європейські стандарти законності в розвитку національної правової системи України* / О. В. Скрипник // *Правова система України у світлі Європейського вибору: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції молодих учених. Київ, 13 червня 2008*. – К.: ТОВ «В-во «Юридична думка», 2008. – С. 10 – 16.
11. Тарахонович Т. І. *Правове регулювання та правовий вплив як юридичні категорії: співвідношення понять* // Т. І. Тарахонович // *Часопис Київського університету права*. – 2009. – № 4. – С. 10 – 14.
12. Ткаченко Ю. В. *Конституційна законність як принцип конституційного ладу* / Ю. В. Ткаченко // *Форум права*. – 2010. – № 4. – С. 875-883.
13. Шемшученко Ю. С. *Правове регулювання* / Ю. С. Шемшученко // *Великий енциклопедичний словник / За ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка*. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – К.: Вид-во «Юридична думка», 2012. – С. 715.

**Зварич Р.В. Законність у правовому регулюванні суспільних відносин.**

В статті розглядаються загальнотеоретичні аспекти законності в механізмі правового регулювання суспільних відносин. Аналізуються особливості реалізації принципу законності в процесі правового регулювання суспільних відносин в сучасному українському суспільстві.

**Ключові слова:** законність, правове регулювання, механізм правового регулювання, суспільні відносини.

**Зварич Р.В. Законность в правовом регулировании общественных отношений.**

В статье рассматриваются общетеоретические аспекты законности в механизме правового регулирования общественных отношений. Анализируются особенности реализации принципа законности в процессе правового регулирования общественных отношений в современном украинском обществе.

**Ключевые слова:** законность, правовое регулирование, механизм правового регулирования, общественные отношения.

**Zvarych R.V. Legitimacy in legal regulation of social relation.**

The article considers general theoretical aspects of legitimacy in the mechanism of legal regulation of social relation. Features of application of the principle of legitimacy to the process of legal regulation of social relation in the contemporary Ukrainian society are analyzed.

**Key words:** legitimacy, legal regulation, mechanism of legal regulation, social relation.

Ковальова О.В.

## ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРИНЦИПІВ СПРАВЕДЛИВОСТІ ТА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЯК ОСНОВИ ПРАВЗАСТОСОВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

УДК 340.12

**Постановка проблеми.** Перетворення практично в усіх сферах суспільного життя України закономірно обумовлюють вдосконалення правореалізаційної діяльності органів державної влади, їх посадових осіб, підвищення відповідальності за прийняті ними управлінські рішення. Це зумовлено тим, що сьогодні існує необхідність усунути негативні тенденції, котрі виникають у практиці реалізації цих рішень, насамперед у галузі правозастосування, про що свідчить значна кількість порушень законності. Особливої соціальної та юридичної значущості додає те, що їх скоюють особи, уповноважені охороняти і зміцнювати законність та правопорядок.

Неякісні управлінські рішення ускладнюють досягнення цільових установок застосування права, знижують виховне значення правозастосовного процесу, негативно впливають на авторитет органів та посадових осіб, що здійснюють владні повноваження. Неякісна робота суб'єкта, що застосовує право, створює у громадян викривлені уявлення про спрямованість його діяльності.

Правотворчість і правозастосування – процеси, що безпосередньо впливають на розвиток усього суспільства. Від того, на яких принципах базуються ці процеси, залежить якість державного правового устрою суспільства. Тож вплив принципу справедливості на ці процеси важко переоцінити, особливо в аспекті оцінювання правових явищ. Урешті решт основна мета правотворчості й правозастосування – чітке регулювання суспільних

відносин, а значить, від ставлення суспільства до виданих правовим нормам і їх застосування залежить досягнення зазначеної мети.

Рівність, законність, справедливість і відповідальність – найбільш широкі за значенням філософсько-правові категорії.

Незважаючи на очевидну складність, проблема справедливості й відповідальності в межах правозастосовної діяльності досліджена недостатньо. Що й зумовило **мету** та **задачі** цієї наукової розвідки, що полягають у дослідженні філософсько-правового виміру принципів справедливості та відповідальності як основи правозастосовної діяльності.

**Стан дослідження.** Проблемам дослідження принципів справедливості та відповідальності присвячували свої праці Л.Д. Байрачна, А.Т. Боннер, О.Г. Данільян, В.М. Жуйков, О.М. Здравомислова, В.В. Лазарев, С.І. Максимов, О.В. Мартишин, В.І. Хайрулін, С.Г. Чукін та ін. Проте безпосередньо предметом їхніх досліджень зазначені у науковій розвідці питання не були, аналізованої тематики вони торкалися епізодично.

**Виклад основних положень.** Загалом кажучи, до прикладу, в кримінальному законодавстві за принципом справедливості установлюють співвідношення певних явищ з погляду розподілу добра і зла, як відповідність відплати за діяння. Зміст цього принципу полягає в тому, що покарання чи інша міра кримінально-правового впливу, застосована до особи, що вчинила злочин, мають відповідати тяжкості злочину, конкретним обставинам вчинення злочину й особливостям особистості злочинця. Це означає максимальну індивідуалізацію відповідальності і покарання за скоєне.

В ідеалі право завжди повинно бути справедливим. Прихильники концепції природного права обстоюють думку, що закони повинні бути втіленням справедливості [7, с. 95]. Як вважають учені, право – це нормативно закріплена справедливість [6, с. 269]. З огляду на це, юридична рівність, законність і справедливість як принципи права законодавчо закріплені міжнародними актами і внутрішньодержавними нормами. Проте не завжди

в нормах безпосередньо вживаються саме терміни «рівність», «законність» або «справедливість». Співвідношення юридичної рівності й справедливості можна виразити формулою: рівне тільки рівним; не всім одне і те ж, а кожному своє, інакше б для нерівних рівне стало нерівним [6, с. 269].

Вимога рівності як однакової дії в однакових умовах означає неупередженість, сумірність злочину і покарання за нього, заподіяної шкоди та її компенсації і, таким чином, повністю відповідає принципу справедливості.

Юридична рівність закріплена і гарантується законом. Отже, за умови дотримання і виконання приписів закону існує і реалізується юридична рівність.

Єдине прийнятне для всіх членів суспільства співвідношення між справедливістю і законністю встановити важко. Теоретично не існує справедливості, якщо порушується закон; закон справедливий, значить, порушення закону є порушенням принципу справедливості. З іншого боку, практика нерідко доводить несправедливість законів або вимагає порушення закону заради торжества справедливості в конкретній ситуації.

Справедливість як критерій оцінки змушує суб'єктів правотворчості й суб'єктів правозастосування всебічно і ретельно обирати інструменти регулювання і кваліфікації правових відносин.

Водночас наукове поняття «презумпція справедливості закону» значною мірою нівелює застосування справедливості як критерію оцінки на етапі правозастосування, а на етапі правотворчості дозволяє скасувати процедуру всебічного підходу до створення правових норм, оскільки результат правозастосування – правозастосовний акт – буде в будь-якому випадку справедливим.

Презумпція справедливості правових норм полегшує процес кваліфікації різних правових явищ і припускає, що на стадії правотворчості справедливість повною мірою реалізує свою функцію розподілу між учасниками правових відносин їхніх прав та обов'язків, у тому числі з огляду на основи моралі й

моральності, сформовані в суспільстві під впливом конкретних історичних умов. Однак обґрунтованість презумпції справедливості закону викликає деякі сумніви [1, с. 120]. Така презумпція спрямована в першу чергу на встановлення «диктату» кваліфікації явищ як таких, що відповідають або не відповідають закону. Внаслідок цього виникає ситуація, за якої того, що наслідки те чи інше правове явище можуть повною мірою відповідати закону і кваліфікуватися як справедливе, при цьому не будучи таким. За очевидної неможливості видання в процесі правотворчості справедливих для всього суспільства правових норм спрощений варіант кваліфікації справедливого і несправедливого як такого, що відповідає або не відповідає законіві, не має достатніх підстав для зведення в ранг презумпції.

Аналізуючи механізм реалізації справедливості у правотворчості й правозастосуванні, слід вказати на те, що зміст цього принципу надзвичайно важливий на етапі створення правових норм у порівнянні з якісним станом на етапі правозастосування. Така ситуація передусім пов'язана з тим, що на етапі правотворчості уповноважений суб'єкт повинен реалізувати весь потенціал справедливості як критерію оцінки правових явищ. Саме на цьому етапі відбувається первинне застосування таких принципів правотворчості, як законність, гласність, демократизм і т.д. Поряд з ними суб'єкт оцінює правову норму з точки зору її справедливості. У цьому сенсі суб'єкт правотворчості несе відповідальність за чітке використання принципів правотворчості в процесі створення правових норм, які також повинні мати справедливий характер [1, с. 123].

Від дій суб'єкта правотворчості безпосередньо залежить ефективність правозастосування. Від того, наскільки всебічно і глибоко суб'єкт правотворчості підійшов до створення правової норми, залежить, чи буде ця норма регулювати правовідносини тією мірою, якою це передбачалося.

Суб'єкт правозастосування, використовуючи створену і санкціоновану державою правову норму, значною мірою обмежений у застосуванні справедливості як критерію оцінки для при-

йняття правозастосовного акта. Така можливість існує тільки у випадках, коли суб'єкт правозастосування уповноважений діяти на свій розсуд, відповідно зі своїм внутрішнім переконанням. Однак і така можливість далеко не завжди дозволяє йому діяти по справедливості.

Суб'єкт правозастосування завжди обмежений не тільки правовою нормою, але й її тлумаченням, а також рядом інших факторів, які обмежують його право застосовувати справедливість як критерій оцінки правозастосовного акта. Таке твердження не є критикою механізму правозастосування, однак покладає серйозну відповідальність на суб'єкта правотворчості, який деколи не має необхідності оцінювати обставини через призму справедливості для досягнення належного результату – прийняття законного й обґрунтованого рішення, йому достатньо знайти потрібну правову норму і застосувати її [4, с. 176].

Механізм правозастосовної діяльності базується на оцінці певного правового явища на стадії правотворчого процесу, критерієм якої є справедливість. Саме суб'єкт правотворчої діяльності має всі можливості для того, щоб створити таку норму, яка в процесі правозастосування не буде викликати сумнівів щодо її справедливості.

Правозастосовна діяльність здійснюється за принципами законності, доцільності, обґрунтованості й справедливості, що передбачає дотримання інтересів усього суспільства. Суспільний інтерес повинен панувати над інтересами окремих груп і тим більше окремих особистостей. Але це зовсім не означає, що інтереси конкретних зацікавлених осіб не слід брати до уваги. Так, при призначенні необхідно зважати на особистість винного, вплив призначеного покарання на його виправлення тощо. Водночас не можна забувати про інтереси потерпілих. Особи, які здійснюють правозастосовну діяльність, повинні докласти максимум зусиль, щоб були відновлені права потерпілого від злочину та відшкодовано або компенсовано збитки.

У процесі застосування норм правозастосувач повинен обрати такі кримінально-правові засоби впливу на злочинця і в тако-



му обсязі, за якого з найбільшою ефективністю будуть досягнуті цілі кримінального покарання. Це дуже делікатний аспект, у якому принцип справедливості перетинається із принципом гуманізму. Дійсно, якщо людина скоїла злочин невеликої тяжкості й виправилася, то соціальна справедливість може бути поновлена шляхом застосування до нього такого покарання, як штраф. Тож у правозастосувача немає необхідності призначати йому покарання у вигляді позбавлення волі. Для вирішення зазначеної проблеми у Кримінальному кодексі передбачено альтернативні санкції [2, с. 113], незважаючи на наявність яких у судів не завжди є можливість призначити покарання, що найбільше відповідає характеру і ступеню суспільної небезпеки скоєного злочину.

Це можна продемонструвати на прикладі такого поширеного злочину, як крадіжка. Злочини проти власності становлять близько 66% усіх зареєстрованих злочинів, більше половини з них – крадіжки; більшість із них учиняють особи, які не мають постійного джерела доходу, отже, суд не може їм призначити штраф, оскільки таке покарання не буде виконано. В умовах економічної кризи такі покарання, як виправні й обов'язкові роботи, також неактуальні. Відтак найчастіше призначають покарання у вигляді позбавлення волі (реальне та умовне). Для виходу з такої ситуації, на нашу думку, слід ввести в дію такі види покарань, як громадські роботи й арешт.

В процесі правозастосовної діяльності принцип справедливості насамперед проявляється в збалансованості криміналізаційних процесів із правотворчою діяльністю, оптимальному співвідношенні загальних і спеціальних кримінально-правових норм [4, с. 192].

На стадії застосування норм кримінального права відповідальність і індивідуалізуються. Це означає, що призначення справедливого покарання передбачає визначення характеру й ступеня суспільної небезпечності злочину, особистості винного, причин і умов, що сприяють скоєнню злочину, обставин, що обтяжують і пом'якшують відповідальність. Якщо зазначені обста-

вини враховані не будуть, то покарання не буде відповідати принципу справедливості й вирок повинен бути скасований.

Принцип справедливості носить нормативно-оцінний характер, і його роль у правозастосовній практиці повинна розглядатися в чотирьох аспектах. По-перше, справедливість закладена в самому змісті права, у тих суспільних відносинах, формою яких право є. По-друге, сама діяльність суб'єктів правозастосовної практики повинна бути пронизана ідеєю справедливості. По-третє, рішення, правозастосовні акти, що встановлюють права та обов'язки, заходи заохочення та юридичної відповідальності повинні за формою й сутністю бути справедливими. По-четверте, правозастосовна практика повинна бути найважливішим юридичним засобом найповнішого здійснення в основних сферах суспільних відносин принципу соціальної справедливості [5, с. 67].

Правозастосовна діяльність характеризується низкою істотних ознак: здійснюється спеціально уповноваженими державою органами в межах наданої компетенції; має державно-владний характер; відбувається в особливих, установлених нормативними актами формах і з дотриманням певних процедур; втілюється на основі та на виконання правових норм; повинна здійснюватися з дотриманням основних принципів правозастосування; результатом застосування права є винесення і виконання індивідуально-конкретних приписів (правозастосовного акта) тощо. Тому підвищення ефективності правозастосовної діяльності – постійний процес, орієнтований на визнання актуальних загальнолюдських цінностей, норм моралі, що забезпечують надійний захист особи, суспільства і держави [3, с. 74].

Правозастосовна діяльність охоплює не тільки закріплену в процесуальних нормах процедуру «руху справи», а й велику кількість неформальних зв'язків і відносин у різних ланках правозастосовної підсистеми: оцінку стану правопорядку, різні позиції з питань застосування закону, зміну поточної практики, розробку пропозицій щодо вдосконалення законодавства і т. д., тобто весь складний механізм матеріально-правових, процесуаль-

них, організаційних, технічних, психологічних та інших зв'язків і відносин.

Різні норми права мають різноманітні цілі, але в підсумку всі вони зводяться до справедливої впорядкованості суспільних відносин і підкорення тим цілям і завданням, які покладає на себе держава. Більшість із них досягається шляхом реалізації конкретних правових норм, дані на основі досягнутого – цілей правових інститутів, і нарешті, цілей галузей права і міжгалузевих правових комплексів [3, с. 75].

Звичайно, при оцінці ефективності правозастосування необхідно враховувати, що деякі норми права і законодавчі акти часто спрямовані на досягнення не однієї, а кількох цілей одночасно. Поряд з цим зустрічаються правові комплекси, норми яких мають лише одну непосредственнуюцель, або такі, де виділяти мету окремої норми безглуздо.

Відповідно, ефективність правозастосування можна розглядати як відносно досягнення цілей окремих норм права, так і у відношенні досягнення цілей правових систем більш загального рівня, тобто, на нашу думку, можливо виділити ефективність правозастосування міжгалузевих правових комплексів, галузі права, інституту права в Загалом, ефективність правозастосування конкретних правових норм. Однак ефективність правозастосовчої діяльності окремої галузі або інституту права не дорівнює простій сукупності ефективності застосування окремих норм права. Їх ефективність визначається лише як загальна тенденція в масі окремих відхилень на основі аналізу практики.

Однак було б неправильно вважати ефективним правозастосування, при якому цілі правової норми досягаються якими доступними засобами. Від правильного вибору засобів залежить, в кінцевому рахунку, досягнення цілей правового регулювання, а значить, ефективність правозастосування в цілому. Недооцінка, невірний вибір засобів, прийомів, закладених у нормативній основі правового регулювання, призводять до збоїв у реалізації права, зниженню ефекту правозастосування.

Тому важливою обставиною, що впливає на ефективність і соціальну цінність правозастосування на всіх його етапах, є проходження невід'ємним правилам правозастосовчої діяльності. Вони виражають те головне, основне, на що має бути орієнтоване розвиток правозастосовчої діяльності, їх призначення – виступати гарантами законного і справедливого правозастосування [8, с. 10].

**Висновки.** Правила правозастосовчої діяльності відображають найбільш істотні сторони процесу застосування норм права. При здійсненні правозастосування необхідно керуватися пріоритетом прав і свобод людини і громадянина. Це є основою для українського законодавства і правозастосовчої практики. В такому випадку правова держава, яке передбачається створити в Україні, характеризується тим, що права особи визнаються найвищою цінністю, а всі державні органи відповідальні перед громадянами. Права громадян повинні бути надійно захищені від будь-якого свавілля органів держави, посадових осіб і представників влади.

В основі його лежить верховенство закону, яке фіксує його всевладдя, панівне становище у всіх сферах життя суспільства, пріоритет, вищу юридичну силу закону в порівнянні з іншими нормативними актами, зв'язаність законом функціонування політичних партій, громадських рухів, самої держави і всіх його органів.

1. Боннер А.Т. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности / А.Т. Боннер. – М. : Российское право, 1992. – 320 с.
2. Жуйков В.М. Судебная защита прав граждан и юридических лиц / В.М. Жуйков. – М. : Городец, 1997. – 326 с.
3. Здравомыслова О.М. Представления о справедливости и равенстве и правовой опыт населения (по материалам российско-французских исследований) / О.М. Здравомыслова // Мир России. – № 3. – 2004. – С. 72–78.
4. Лазарев В.В. Эффективность правоприменительных актов / В.В. Лазарев. – Казань : Изд-во Казан-го ун-та, 1975. – 260 с.
5. Мартышин О.В. Метафизические концепции права / О. . Мартышин // Государство и право. – № 2. – 2006. – С. 59–68.

6. *Философия права : учебник / под ред. О.Г. Данильяна. – М. : Эксмо, 2005. – 416 с.*
7. *Хайруллин В.И. Что такое коммуитарная справедливость / В.И. Хайруллин // Государство и право. – 2007. – № 9. – С. 94–101.*
8. *Чукин С.Г. Проблема обоснования справедливости в современной философии права / С.Г. Чукин // История государства и права. – № 5. – 2004. – С. 8–11.*

**Ковальова О.В. Філософсько-правове дослідження принципів справедливості та відповідальності як основи правозастосовної діяльності**

Актуалізуються філософсько-правове дослідження принципів справедливості та відповідальності як основи правозастосовної діяльності. Доводиться, що правозастосовні органи повинні базувати свою діяльність на конституційному принципі законності, який виражає обов'язок органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових осіб, громадян та їх об'єднань додержуватися не лише законів, а й засадничих принципів справедливості та відповідальності.

**Ключові слова:** справедливість, відповідальність, правозастосовна діяльність, філософія права.

**Ковалёва О.В. Философско-правовое исследование принципов справедливости и ответственности как основания правоприменительной деятельности**

Актуализируются философско-правовое исследование принципов справедливости и ответственности как основы правоприменительной деятельности. Доказывается, что правоприменительные органы должны опираться в своей деятельности на конституционный принцип законности, который выражает долг органов государственной власти, местного совета, должностных лиц, граждан и их объединений придерживаться не только законов, но и основных принципов справедливости и ответственности.

**Ключевые слова:** справедливость, ответственность, правоприменительная деятельность, философия права.

**Kovaliova O.V. Philosophical and legal study of the principles of justice and responsibility as the foundation of law enforcement**

Updated philosophical and legal study of the principles of justice and accountability as the basis for enforcement. We prove that the law enforcement agencies must base on the constitutional principle of legitimacy, which expresses the duty of public authorities, local council officials, citizens and their associations to adhere not only laws, but also the basic principles of justice and responsibility.

**Key words:** justice, responsibility, law enforcement, legal philosophy.

## ОСНОВНІ ЕТАПИ РОЗВИТКУ ТА СТРУКТУРНІ ОСОБЛИВОСТІ ПРАВНИЧОЇ КОМІСІЇ НТШ У 1892 – 1939 РР.

УДК 340.15

**Постановка проблеми.** В сучасних умовах розвитку юридичної науки в Україні важлива роль відводиться вивченню досвіду наукової роботи вчених-правників, які входили до складу Наукового товариства імені Шевченка (далі – НТШ). При цьому наукову цінність становлять не лише результати їх наукових досліджень з точки зору запозичення позитивного досвіду та подальшої його адаптації до реалій сьогодення, а й етапи розвитку, структура та організація наукових правових досліджень в межах НТШ, взаємодія між самим товариством та його структурними одиницями. Вивчення такого досвіду організації наукової діяльності, по-перше, може стати основою для розробки науково обґрунтованих рекомендацій щодо удосконалення діяльності сучасних наукових установ, науково-дослідних організацій в сучасних умовах, а по-друге – може сприяти оптимізації форм міжнародного наукового співробітництва (у частині вивчення досвіду наукової співпраці НТШ із зарубіжними науковими установами).

Отже, враховуючи усе вищесказане, проблема утворення та функціонування правничої комісії у структурі НТШ є важливою, оскільки має не лише науково-пізнавальне, а й практично-прикладне значення.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Структурно-функціональні особливості та етапи розвитку правничої комісії НТШ були предметом наукових досліджень, які здійснили Т. Андрусак, І. Андрухів, П. Арсенич, І. Гирич, Я. Грицак, В. Дорошенко, З. Зайцева, О. Купчинський, Р. Кучер, Л. Міхневич, Я. Падох та інші представники історичної та історико-правової науки.

Проте дані дослідження в основному спрямовані або на висвітлення загальних напрямів функціонування правничої комісії НТШ, біографії членів правничої комісії НТШ або на висвітлення

пріоритетних напрямів наукових досліджень вчених-правників – членів НТШ.

Разом з тим, окремого наукового дослідження потребує питання основних етапів розвитку та структурних особливостей правничої комісії НТШ у 1892 – 1939 рр.

**Постановка завдання.** Метою даної наукової статті є дослідження основних етапів розвитку та структурних особливостей правничої комісії у структурі НТШ у 1892 – 1939 рр.

Виклад основного матеріалу дослідження. Початковий (перший) етап діяльності Товариства ім. Шевченка (1873—1892), яке ще називали «літературним» або «літературно-науковим», вичерпав себе у зв'язку з тим, що вищевказане товариство пріоритетним напрямом своєї діяльності у цей період вважало культурно-освітню, а не наукову чи науково-освітню діяльність.

Звісно, що такий підхід не міг лягти в основу довгострокової стратегії розвитку товариства, а лише носив тимчасовий (перехідний) характер, а саме товариство змушене було модернізуватись під потреби розвитку всіх сфер життя українського народу, незважаючи на його перебування у складі інших держав. Через вплив таких факторів товариство змушене було пройти подальшу трансформацію, поставивши в основу не літературно-мистецький (образний), а науковий підхід до розв'язання пріоритетних проблем тогочасного суспільства. Саме тому другий етап (1892—1913) його розвитку почався з реорганізації Товариства імені Шевченка в інституцію з чіткою науковою програмою під назвою «Наукове товариство імені Шевченка», яка поставила перед собою різноаспектні, міждисциплінарні завдання, що реалізувалися в спеціально сформованих наукових підрозділах.

13 березня 1892 року сформовано правові підстави для реорганізації НТШ, оскільки було прийнято новий статут товариства, який затверджено Галицьким намісництвом 16 листопада 1892). Згідно з положеннями статуту, наукова програма праці, порівняно з минулим, істотно розширювалася й торкалася безпосередніх досліджень із філології, історії, археології України, мистецтвоз-

навства, етнографії, права, багатьох природничих наук, математики й медицини тощо [1, с. 210; 2, с. 204].

Вищевказані положення статуту засвідчили диференційованість та подальше розширення напрямів наукової діяльності оновленого НТШ. Одним з таких напрямів наукових досліджень мали стати дослідження у галузі права.

У 1898 році в Статут НТШ було внесено певні зміни, які стосувалися мети і завдань діяльності товариства, зокрема: «Цілею Товариства є плекати та розвивати науку і штуку [мистецтво] в українсько-руській мові, збирати та зберігати різні наукові предмети та пам'ятки старовини України-Руси. До сеї цілі мають вестися: 1. наукові досліди: а. з філології і етнографії — руської і славянської, з історії українсько-руського письменства і штуки [мистецтва]; б. з історії, географії і археології України-Руси, а також з наук філософічних, економічних і правничих; в. з наук математичних, природописних і лікарських; 2. відчити і розмови наукові; 3. з'їзди учених, літератів і артистів, наукові подорожі і екскурсії; 4. видавання наукових видавництв періодичних і неперіодичних; 5. премії і підмоги ученим і літератам; 6. удержування бібліотеки і музею; 7. удержування власної книгарні і друкарні» [3, с. 23].

Далі для практичного забезпечення реорганізації НТШ було вжито організаційні заходи, що проявилось у її структурному поділі на наукові секції: 1) історично-філософічну, 2) філологічну, 3) математично-природописно-лікарську [4, с. 58-59].

Саме на базі вищенаведених правових та організаційних заходів, спрямованих на реорганізацію НТШ, було вжито організаційні заходи щодо формування правничої комісії у складі НТШ. Цей процес пройшов декілька етапів.

*Першим етапом* утворення та розвитку правничої комісії НТШ можна вважати, за характером організаційної форми, *етап функціонування правничого відділу НТШ* (з юридичної точки зору – *напівлегальний етап* діяльності, бо установчі документи НТШ не передбачали такої структурної одиниці), який датується з травня 1893 р. по травень 1895 р. На цьому етапі правники



в історично-філософській секції спочатку становили більшість і спонтанно виділилися на першому її зібранні в травні 1893 р. під керівництвом адвоката К. Левицького у відділ. Оскільки, як уже зазначалося, відділи, як структурні одиниці, статутом НТШ не передбачалися, то у травні 1895 р. правничий відділ було ліквідовано [5, с. 271].

На думку Т. Г. Андрусяка, першою інституцією, в якій було започатковано розвиток української юридичної науки, є Наукове товариство ім. Шевченка [6, с. 22]. Як зазначає Т. Г. Андрусяк, характеризуючи даний етап діяльності правничого відділу (згодом – правничої комісії НТШ), історико-філософська секція мала два відділи: історичний і правничий. Правничий відділ, який став, на його думку, першим осередком розвитку національної юридичної науки, мав на даному етапі двояке завдання:

а) осмислення чинного законодавства та використання наданих ним можливостей для зрівняння українського населення під правовим оглядом з іншими народами Австро-Угорської імперії;

б) розвиток юридичної науки, як складової національного розвитку, завданням якого є створення власної держави з ефективною та розвинутою правовою системою [7, с. 23-24];

Другим етапом функціонування досліджуваної структури можна вважати так званий *етап неструктурованості* (етап розвитку юридичної науки суто в межах історично-філософської секції без створення власної структурної одиниці (відділу чи комісії), який ще можна назвати *змістовно-неформальним*, оскільки фактична наукова робота правниками-членами НТШ хоча і здійснювалась у межах секції, однак без наявності власного спеціалізованого наукового підрозділу. Даний етап охоплював *травень 1895 – 1898 рр.*

*Третій етап* оформлення та діяльності досліджуваного нами структурного підрозділу НТШ можна охарактеризувати, як *легалізаційний*, коли правничу комісію було сформовано та легалізовано, як окремий структурний підрозділ. Він розпочався з *1898 р.*, коли при історично-філософській секції було створено правничу комісію. При цьому керівним органом даної комісії була її

президія, а її члени, які також поділялись на дійсних, звичайних та почесних, могли входити одночасно і до інших структурних підрозділів НТШ.

З метою надання юристам статусу правничої комісії М. Грушевський провів у 1898-1899 рр. кілька реорганізацій як її президії, так і її друкованого органу. Зрештою, він пропонував створити окреме товариство українсько-руських правників, яке об'єднало б практикуючих фахівців [8, с. 272].

Загалом, правничу комісію було сформовано у кількості 21 члена за ініціативою професора Львівського університету С. С. Дністрянського. [9, с. 13].

До першого складу президії комісії ввійшли: 1) Тит Ревакович (голова), 2) Станіслав Северинович Дністрянський (заступник голови), 3) Володимир Юліанович Охримович (секретар) [10, с. 13].

З 1900 року С. С. Дністрянський став головою правничої комісії НТШ. До складу комісії також входили професор кримінального права і процесу Львівського університету П. Стебельський – дійсний член НТШ, К. Левицький – львівський адвокат і в майбутньому визначний політичний діяч, стрийський адвокат і депутат Галицького крайового сейму Є. Олесницький та інші відомі діячі того часу [11, с. 271; 12, с. 70].

На відміну від секцій, до складу правничої комісії входили також звичайні члени товариства. Ними були початківці в науці – студенти, викладачі, практикуючі юристи, та ін. Комісія відкривала для них (особливо для студентів) можливість професіоналізуватися у науці. Окремі з них згодом поповнювали категорію дійсних членів товариства [5, с. 273].

В цілому, на даному етапі створення правничої комісії обумовлювалось наступними факторами:

- 1) сформованістю традиції юридичних досліджень;
- 2) наявністю визнаних первинних результатів у вигляді низки публікацій (починаючи з правничих словників і закінчуючи виданням окремих юридичних праць та «Часописі правничої»);

3) відсутністю вагомого концептуального доробку української науки у галузі права.

Останній аргумент підтверджує З. І. Зайцева, на думку якої юристи відкладали розробку проблем давньоукраїнського права і в основному займалися тлумаченням практичних аспектів австрійської конституції. Їхні дослідження в основному носили більше інформаційний характер, ніж науковий. Крім того, серед правників переважали практикуючі юристи (в основному – адвокати), а не науковці. На початках діяльності правничої комісії НТШ професорами Львівського університету були лише П. Стебельський і С. Дністрянський. На юристів – членів НТШ також покладалася розробка проблем економічної науки, оскільки кафедри науково-економічного спрямування на той час перебували в складі юридичного факультету Львівського університету [5, с. 272].

*Правовою основою* діяльності правничої комісії НТШ, крім Статуту НТШ, був також «Регулямін секцій і наукових комісій», зміст якого також часто видозмінювався у залежності від внесення відповідних змін до Статуту НТШ. Згідно його положень, правничка комісія НТШ була допоміжним органом історико-філософської (історико-філософської) секції, яка виконувала «за дорученням або за апробатою даної секції певну спеціальну наукову роботу» [10, с. 46]. Зокрема, «Регулямін секцій і наукових комісій» трактував комісії як допоміжні органи секцій, які виконують «за дорученням або за апробатою секцій певну спеціальну наукову роботу» [9, с. 46].

*Організаційною основою* правничої комісії НТШ виступала Президія правничої комісії, яка могла складатися лише з дійсних членів НТШ. Їх кількість (у міру поступового зростання членів НТШ) коливалася в межах від 32 у червні 1899 до 62 в 1914 р. Основними членами комісії виступали викладачі юридичного факультету Львівського університету і західноукраїнські юристи-практики. [13, с. 13].

Членами правничої комісії НТШ були також учені, які жили й працювали за межами Львова та Австро-Угорщини. Іногородні

члени правничої комісії товариства не могли щоразу брати участі в їх засіданнях. Вчені зі Східної України навіть у загальних зборах НТШ брали участь лише іноді. Тим не менше комунікація існувала на рівні особистих наукових контактів, рецензій і відгуків в академічній періодиці, стосунків на рівні наукового патронажу та інше [5, с. 273].

Різнорегіональний склад правничої комісії товариства репрезентував точки перетину науково-дослідної проблематики, вирівнював циркуляцію наукової інформації в НТШ та інших закладах – університетських кафедрах, наукових товариствах, губернських учених комісіях підросійської України, редакціях наукових видань [5, с. 273].

Отже, співпраця вчених у правничій комісії ущільнювала їх контакти, надавала спілкуванню конкретно-фахового характеру і на цій основі усувала непорозуміння, мінімізувала невизначеність деяких ситуацій. Особливо це стосувалося організації роботи в архівах [14, с. 79-80].

Слід також зауважити, що архівні дані свідчать про поступове зростання як кількості членів НТШ в цілому, так і правничої комісії зокрема. Наприклад, список членів НТШ за 1936 – 1937 рр. включав 778 членів даної організації, з яких біля півсотні становили члени правничої комісії, що одночасно входили і до інших комісій НТШ, і до інших наукових та громадських організацій [15, арк. 15].

Характерною рисою організаційної та правової основи діяльності правничої комісії НТШ було також питання її субординації. Прямого виходу на виділ (президію) НТШ правнича комісія не мала й вирішувала робочі та інші питання лише через історико-філософську секцію. Це означало, що у правничу комісію перебувала у прямому підпорядкуванні історико-філософської секції НТШ та у опосередкованому підпорядкуванні НТШ та його президії в цілому.

З приводу вищенаведеного науковці зазначають, що правничу комісію порівняно з історико-філософською секцією правничу комісію трактувалася як дорадча корпорація цієї секції. Вона го-

тувала матеріали для секції, котра приймала остаточні рішення щодо публікації підготовлених комісією матеріалів [5, с. 275].

Слід зауважити, що правнича комісія НТШ також переривала своє існування. Як випливає зі змісту «Хроніки НТШ», на початку 1914 р. не працювали і були скасовані Правнича комісія та Медична комісія. Натомість були створені Статистична і Фізіографічна комісії [16, с. 29]. Проте діяльність правничої комісії було знову відновлено.

На засіданнях правничої комісії обговорювалися питання про участь у наукових конференціях, симпозіумах, визначалися їх учасники від товариства. Так, правнича комісія обрала делегатами на з'їзд чеських юристів С. Дністрянського і К. Левицького [17, с. 39-40; 18, с. 115].

Як свідчать архівні матеріали, предметом розгляду на засіданнях правничої комісії НТШ також виступали питання обговорення та схвалення наукових робіт її членів (обговорення та схвалення наукових рефератів, заслуховування рецензій на наукові публікації), питання видавничої діяльності (рекомендація до друку монографічних та періодичних видань, питання про наявність правничих творів у бібліотеці НТШ), затвердження звітів з питань, що стосувались діяльності комісії (напр., звіти з найновішої літератури та здобутків у науці права тощо) [19, арк. 1].

Правнича комісія, як і інші комісії, не мала статутного права на встановлення контактів з іншими науковими інституціями, але це не заважало тому, щоб вони їх ініціювали, а історико-філософська секція схвалила ці заходи.

У діяльності правничої комісії самоорганізація та згуртування дослідників в основному забезпечувалась організацією програмних емпіричних обстежень, експертно-оціночною діяльністю, тобто рецензуванням рукописів наукових праць, публікацій фахової літератури. Саме цей фактор сприяв організаційно-дисциплінарному згуртуванню українських вчених-правників у правничій комісії та створив передумови для формування наукової школи [5, с. 276].

Члени НТШ у наукових дослідженнях переступали межі узвичаєних та стандартизованих тем офіційної науки, а тому їх праці сприймалися з осторогою, а у Росії – перебували під заборонаю. Здолавши певний поріг, який для різних галузей української науки був різним і визначався професійно-кадровим колом дослідників, наявністю чи відсутністю наукових традицій та шкіл, публікацій, процес самоструктурування української науки у товариства завдяки комісіям набув характеру спонтанного й автономного від суспільно-політичних цінностей, підстав й гасел [5, с. 278].

**Висновки.** Таким чином, правнича комісія НТШ пройшла поетапне формування та розвиток, що об'єктивно зумовлювалось потребами у здійсненні правових досліджень. Незважаючи на пряме підпорядкування історико-філософській секції НТШ, правнича комісія мала свої структурні особливості, які в цілому сприяли виконанню статутних цілей, поставлених перед нею у царині правових досліджень. Деталізуючи ці особливості, можна відзначити наступне:

1) необхідність формування правничої комісії НТШ обумовлювалась практичними потребами в осмисленні чинного законодавства та доцільністю використання наданих ним можливостей для зрівняння українського населення під правовим оглядом з іншими народами Австро-Угорської імперії, а також з урахуванням перспективи подальшого розвитку юридичної науки, як складової національного розвитку, завданням якого є створення власної держави з ефективною та розвинутою правовою системою;

2) правнича комісія на стадії свого формування пройшла декілька етапів, зокрема: а) травень 1893 р. – травень 1895 р., тобто період функціонування правничого відділу НТШ; 2) травень 1895 р. – 1898 р., тобто період розвитку юридичної науки суто в межах історично-філософської секції без створення власної структурної одиниці (відділу чи комісії); в) з 1898 р., тобто створення та подальше функціонування правничої комісії НТШ;

3) аналіз архівних, нормативних та інших джерел, які свідчать про діяльність правничої комісії НТШ, дозволяє встановити,

що у первинному вигляді правничу комісію НТШ було сформовано у кількості 21 члена за ініціативою професора Львівського університету С. С. Дністрянського. Керівним її органом була президія, до першого складу якої ввійшли: 1) Тит Ревакович (голова), 2) Станіслав Северинович Дністрянський (заступник голови), 3) Володимир Юліанович Охримович (секретар).

Окреслюючи перспективи подальших наукових досліджень у даному напрямі, слід зауважити, що сам подальший розвиток та діяльність правничої комісії НТШ до 1939 року слід аналізувати не лише з урахуванням нормативно-правової бази її діяльності та документів, що свідчать про роботу даної комісії, а й через призму порівняння її правового статусу з іншими аналогічними структурними підрозділами НТШ.

1. Барвінський О. Про заснованє і дотеперішній розвиток товариства ім. Шевченка у Львові / О. Барвінський // *Записки НТШ*. – 1892. – Кн. 1. – С. 209 – 211.
2. Купчинський О. А. Наукове товариство імені Шевченка / О. А. Купчинський // *Енциклопедія історії України: у 10 т. / Редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін.* — К.: Наук. думка, 2010. — ... — Т. 7. — Мл. — О. — 2010. — С. 203 – 213.
3. Дорошенко В. Наукове товариство імені Шевченка у Львові (1873–1892–1912 рр.) / В. Дорошенко. — Київ – Львів, 1913. — 88 с.
4. *Хроніка НТШ*. – 1900. – Ч. 1. – С. 49 – 87.
5. Зайцева З.І. Наукові комісії НТШ: статус та напрями діяльності до початку Першої світової війни (1896-1914 рр.) / З. І. Зайцева // *Проблеми історії України XIX – початку XX ст.* / Ред.: О.П. Реєнт; Ін-т історії України НАН України. – К., 2003. – Вип. 6. – С. 270 – 279.
6. Кахнич В. Розвиток правової науки та освіти на юридичному факультеті Львівського університету за часів Австрії та Австро-Угорщини / В. Кахнич // *Вісник Львівського ун-ту. Серія юридична*. – 2010. – Вип. 50. – С. 66 – 71.
7. Андрусак Т. Г. Питання правового регулювання фінансово-кредитних відносин у працях членів Наукового товариства ім. Шевченка / Т. Г. Андрусак // *Актуальні проблеми правового регулювання фінансово-кредитних відносин [Текст] : тези доповідей II Міжнародної науково-практичної конференції (10–11 червня 2011 року) / Державний вищий навчальний заклад “Українська академія банківської справи*

- Національного банку України”. – Суми: ДВНЗ “УАБС НБУ”, 2011. – С. 20-25.
8. Зайцева З.І. Наукові комісії НТШ: статус та напрями діяльності до початку Першої світової війни (1896-1914 рр.) / З. І. Зайцева // Проблеми історії України XIX – початку XX ст. / Ред.: О.П. Реснт; Ін-т історії України НАН України. – К., 2003. – Вип. 6. – С. 270 – 279.
  9. Регулямін секцій і наукових комісій Наукового товариства ім. Шевченка (ухвалений на спільному засіданні секцій 31 січня і затв. Виділом 7 лютого 1900 р.) // Хроніка НТШ. – 1900. – Ч. 1. – С. 46.
  10. Хроніка НТШ. – 1900. – Ч. – 1. – С. 13.
  11. Зайцева З.І. Наукові комісії НТШ: статус та напрями діяльності до початку Першої світової війни (1896-1914 рр.) / З. І. Зайцева // Проблеми історії України XIX – початку XX ст. / Ред.: О.П. Реснт; Ін-т історії України НАН України. – К., 2003. – Вип. 6. – С. 270 – 279.
  12. Кахнич В. Розвиток правової науки та освіти на юридичному факультеті Львівського університету за часів Австрії та Австро-Угорщини / В. Кахнич // Вісник Львівського ун-ту. Серія юридична. – 2010. – Вип. 50. – С. 66 – 71.
  13. Хроніка НТШ. – 1918. – Ч. 60/62. – С. 13 – 15.
  14. Гирич І. Б. Організація М. С. Грушевським археографічної роботи у львівський період життя й діяльності (1894 – 1914 рр.) / І. Б. Гирич // УІЖ. – 1997. – № 1. – С. 72-86.
  15. ЦДІА України у Львові. – Ф. 309. Наукове товариство імені Шевченка. – Оп. 1. – Спр. 2712. Список членів товариства (НТШ) із зазначенням анкетних даних – 15 арк.
  16. Хроніка НТШ. – 1914. – Ч. 57. – С. 29 – 30.
  17. Зносини з чужими науковими інституціями // Хроніка НТШ. – Л.: 3 друкарні НТШ під редакцією К.Бернарського, 1905 – Вип. II. – Ч. 22. – С. 39 – 40.
  18. Дністрянський С. Участь Товариства у з’їзді чеських правників / С.Дністрянський // Хроніка НТШ. – Л.: 3 друкарні НТШ під редакцією К.Бернарського, 1904 – Вип. III. – Ч. 19. – С. 115.
  19. ЦДІА України у Львові. – Ф. 309. Наукове товариство імені Шевченка. – Оп. 1. – Спр. 45. Протоколи засідань членів юридичної комісії при історико-філософській секції товариства. Чернетка. – 5 арк.
- Луцька Г. В. Основні етапи розвитку та структурні особливості правничої комісії НТШ у 1892 – 1939 рр.**

У статті досліджено основні етапи становлення та розвитку правничої комісії НТШ, особливості її структури у 1892 – 1939 рр. На основі дослідження



архівних, нормативних та інших матеріалів автором узагальнено етапи розвитку та структурні особливості правничої комісії НТШ у досліджуваний період.

**Ключові слова:** Наукове товариство імені Шевченка, правничі комісії Наукового товариства імені Шевченка, етапи розвитку правничої комісії Наукового товариства імені Шевченка, структура правничої комісії Наукового товариства імені Шевченка.

**Луцкая Г. В. Основные этапы развития и структурные особенности юридической комиссии НТШ в 1892 - 1939 гг.**

В статье исследованы основные этапы становления и развития юридической комиссии НТШ, особенности ее структуры в 1892 - 1939 гг. На основе исследования архивных, нормативных и других материалов автором обобщены этапы развития и структурные особенности юридической комиссии НТШ в исследуемый период.

**Ключевые слова:** Научное общество имени Шевченко, юридическая комиссия Научного общества имени Шевченко, этапы развития юридической комиссии Научного общества имени Шевченко, структура юридической комиссии Научного общества имени Шевченко.

**Lutska G. V. Main stages of development and structural features of the juridical commission of Shevchenko Scientific Society in 1892 – 1939.**

The article examines the main stages of formation and development of the juridical commission of Shevchenko Scientific Society, specificity its structure in 1892 – 1939 on the basis of archival research, legislative and other materials the author summarizes the stages of development and structural features of the juridical commission of Shevchenko Scientific Society in the studied period.

**Keywords:** Shevchenko Scientific Society, juridical commission of Shevchenko Scientific Society, the stages of development of the juridical commission of Shevchenko Scientific Society, the structure of the juridical commission of Shevchenko Scientific Society.

Луцький І. М.

## СТАНОВЛЕННЯ ОСНОВОПОЛОЖНИХ ЗАСАД ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОЇ АКСІОЛОГІЇ ПІД ВПЛИВОМ ХРИСТІЯНСЬКИХ ЦІННОСТЕЙ (НА ПІДҐРУНТІ СПІВВІДНОШЕННЯ РЕЛІГІЇ І ПРАВА)

УДК 340.12

**Постановка проблеми.** Проблема законодавчого закріплення християнських засад у різних сферах правового регулювання неодноразово була предметом дослідження серед представників

загальної теорії права і держави, конституційного права, філософії права тощо.

Разом з тим, незважаючи на дослідження різних сторін даної проблеми, відкритим залишається питання про втілення релігійних (зокрема, християнських) засад в інституті правового статусу особи, що, безумовно, свідчить про актуальність даної проблеми, а з точки зору реалізації прав і свобод людини і громадянина у поєднанні з християнськими засадами – і про практичну значимість досліджуваної проблематики.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання цінностей у системі правової аксіології, а також пов'язані з ними проблеми втілення у праві загальнолюдських цінностей неодноразово висвітлювались у наукових дослідженнях з історії вчень про державу і право та з філософії права, які здійснили Т. Андрусак, З. Гайковський, Т. Євсєєва, М. Костицький, В. Мірошніченко, М. Мірошніченко, М. Наум, П. Рабінович, Г. Трофанчук, Ф. Шульженко та інші науковці.

Однак дані дослідження здебільшого присвячувались особливостям втілення у праві тих загальнолюдських цінностей, які базуються на співвідношенні права та моралі, не враховуючи при цьому взаємодію релігії та права у частині формування та подальшого юридичного закріплення вищевказаних цінностей.

**Постановка завдання.** Метою даної наукової статті є вплив взаємодії релігії і права на генезу та подальше юридичне закріплення загальнолюдських цінностей, які згодом виступають предметом дослідження правової аксіології. З мети випливають наступні завдання наукової статті: 1) дослідити генезу загальнолюдських цінностей, які прямо чи опосередковано впливають з релігійних (у першу чергу – християнських) засад суспільства; 2) визначити ступінь взаємодії релігії і права у процесі формування та подальшого юридичного закріплення загальнолюдських цінностей; 3) проаналізувати основні форми такого закріплення у нормах національного права України.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Право перебуває у тісному взаємозв'язку з іншими соціальними явищами та

сферами суспільного життя – політикою, економікою, культурою та ін. З цього приводу варто зазначити, що найчастіше в юридичній науці предметом дослідження виступають стійкі взаємозв'язки права і політики, а також права і економіки. Найчастіше це обумовлюється тим, що право (у першу чергу – позитивне (писане) право) є засобом втілення майнових та управлінських інтересів, які відповідно висвітлюються через взаємозв'язок права з економікою та права з політикою.

Разом з тим, поширення набувають наукові дослідження, предметом яких є стійкі взаємозв'язки права і культури, права і моралі, а також права і релігії. У першу чергу, такі взаємозв'язки досліджуються через призму природного права.

Отже, маємо два основні напрями дослідження взаємозв'язків права з іншими соціальними явищами:

1) взаємозв'язок права із соціальними явищами та сферами суспільного життя, які наближені до матеріальних цінностей. При цьому такий взаємозв'язок прослідковується через позитивне (писане) право, яке впливає з волі законодавця, найчастіше детермінованої майновим інтересом;

2) взаємозв'язок права із соціальними явищами та сферами суспільного життя, які наближені до духовних цінностей. При цьому такий взаємозв'язок прослідковується через природне право, яке впливає з об'єктивної природи речей та природи права, тобто того, для чого воно дійсно призначене.

Наведені вище групи взаємозв'язків забезпечують формування правової аксіології, тобто вчення про цінності, які акумулює в собі право під впливом інших соціальних явищ.

Якщо ж акцентувати увагу на взаємозв'язку права із соціальними явищами та сферами, які наближені до духовних цінностей, то тут на особливу увагу заслуговує його взаємозв'язок з релігією.

Основними джерелами наповнення права релігійним змістом є Біблія та наукові праці теологів, які досліджували взаємозв'язок релігії і права.

Прикладом втілення цінностей, що викладені у Біблії, є десять заповідей, які покладені в основу побудови Особливої ча-

стини Кримінального кодексу України. Зокрема, заповідь «не вкради» втілюється через Розділ КК України «Злочини проти власності», заповідь «не свідчи неправдиво» – у Розділі «Злочини проти правосуддя», заповідь «не вбий» – у Розділі «Злочини проти особи» і т. д.

Біблія, проектуючи у своєму змісті «рай на землі» (тобто ідеальне суспільство), часто надихала мислителів на створення власної проєкції ідеальної держави за божественним зразком (вчення Августина Аврелія, Фоми Аквінського про створення держави на теологічних засадах).

Розглядаючи державу, Августин виділяє ряд форм правління, залежно від тих обов'язків, які покладаються на верховну владу. Головними серед них він вважає моральні і релігійні обов'язки, зокрема повагу до бога і повагу до людини. Несправедливого правителя, як і несправедливий народ він іменує тираном, несправедливу аристократію – клікою. Держава, в якій ігнорується право, як втілення справедливості, є, на його думку, державою, що загинула. Якщо ж в державі зберігається справедливість і повага до релігії, то всі форми правління, так само як і авторитет, і повноваження влади, стають достойними того, щоб їм підпорядковуватися. Розглядаючи погляди Августина на право, необхідно підкреслити, що визначальне значення в цих поглядах має ідея непорушного вічного закону, який іде від бога і діє також і в регулюванні людських відносин. Вічний закон, який є, згідно з Августином, виразом божественного розуму і волі, визначає природний порядок, а отже і природне право. Цим самим, природне право походить від бога і має теомонний характер [1, с. 34–35].

Отже, Августин сформулював таку цінність як *справедливість, що проявляється у співпадінні релігійних та правових засад*.

Аналізуючи державно-правові погляди Фоми Аквінського, варто зазначити, що держава являє собою певну частину універсального порядку, творцем і правителем якого є бог.

Мета і виправдання держави полягає у тому, щоб надати людині належні засоби існування, дати основу для інтелектуального

і морального розвитку, який, у свою чергу, повинен надавати державі допомогу в духовному вихованні християнина.

З вищенаведеного випливає *визнання людини цінністю, на забезпечення належних умов існування якої має спрямовуватись вся діяльність держави.*

В державній владі Фома Аквінський виділяє три головні моменти:

- 1) відношення пануючих до підданих і можливість встановлювати закони;
- 2) походження влади;
- 3) використання влади [2, с. 49].

Враховуючи вищенаведене, можна вести мову про *цінність справедливого генезису та правомірного використання влади в інтересах суспільства.*

Первинним джерелом людської влади, яка вручається одній або кільком особам, є політична спільність людей, народ. Мислитель виправдовує непокору тим монархам, які узурпували владу або примушують підданих до неправедних дій. В цій боротьбі проти тирана народу належить діяти за «загальним рішенням», яке спрямоване на обмеження влади тирана або його усунення.

Значне місце у вченні Фоми Аквінського посідає проблема права і закону. Тома, власне, і розуміє закон, як правило слідування божественній цілі, належний порядок її реалізації.

Закон є, на думку Томи, певне правило і мірило дій, яким хто-небудь спонукається до дії або утримується від неї. Конкретизуючи свою характеристику закону, як спільного блага, мислитель підкреслював, що закон повинен виражати загальне благо всіх членів суспільства і повинен встановлюватися або суспільством безпосередньо, або тими, кому воно довірило турботу про себе. Крім того, до суттєвих характеристик закону Тома відносить і необхідність його обнародування, без чого неможлива сама його дія, як мірила людської поведінки. Загальну характеристику закону Тома підсумовує у такому визначенні: «Закон є певне встановлення розуму для спільного блага, обнародоване тими, хто має турботу про суспільство».

Фома Аквінський обґрунтовує наступну класифікацію законів:

- 1) вічний закон;
- 2) природний закон;
- 3) людський закон;
- 4) божественний закон [3, с. 68].

Особлива роль, на наш погляд, тут відводиться співвідношенню природного та людського закону.

Сенс природного закону для людини полягає у тому, що людина за самою своєю природою наділена здатністю розрізняти добро і зло, причетна до добра і схильна до дій і вчинків вільної волі, спрямованої на здійснення добра, як мети.

Людський закон, у трактуванні Фоми Аквінського, – це позитивний закон, наділений примусовою санкцією проти його порушень. Досконалі і добродесні люди можуть обходитися і без людського закону, для них достатньо природного, але щоб знешкодити людей зіпсутих, таких, що не піддаються переконанням і настановам, необхідні страх покарання і примус. Згідно з поглядами мислителя, людським (позитивним) законом є тільки ті людські встановлення, які відповідають природному закону (велінням фізичної і моральної природи людини), в іншому ж випадку ці встановлення – не закон, а тільки перекручення закону та відхилення від нього. Власне, Тома розрізняє справедливий і несправедливий людський (позитивний) закон.

Мета людського закону – спільне благо людей, тому законом є тільки ті встановлення, які, з одного боку, мають на увазі це спільне благо і виходять з нього, а з другого – регламентують людську поведінку тільки в її зв'язку зі спільним благом. З відповідності людського закону природному впливає також необхідність встановлення у позитивному законі вимог, які можуть бути реально виконаними, яких можуть дотримуватися звичайні, недосконалі у своїй більшості, люди. Закон позитивний повинен охоплювати людей такими, якими вони є, з їхніми недоліками і слабкостями, не ставлячи надмірних вимог. Цим обумовлюється і однаковість вимог, які ставить позитивний закон перед всіма людьми.

Таким чином, всезагальність закону означає момент рівності, тобто застосування рівної міри і однакового масштабу до всіх. Крім того, позитивний закон повинен бути встановлений належною інстанцією в межах її компетенції, без перевищення влади, і обнародований. Тільки наявність всіх цих властивостей і ознак робить людські встановлення позитивним законом, обов'язковим для людей. В іншому ж випадку, йдеться про несправедливі закони.

Фома Аквінський розмежує поняття закону і права. Право, згідно з його вченням, – це дія справедливості в божественному порядку людського співжиття. Справедливість – це одна з етичних чеснот, яка має на увазі ставлення людини не до самої себе, а до інших людей, і полягає у відданні кожному свого, йому належного. Фома Аквінський розрізняє людське право, яке встановлюється людським законом, природне право, яке є спільним для всього живого, та божественне право [4, с. 28].

Отже, можна вести мову про такі *цінності, як справедливість*, на яку раніше вказував Августин Аврелій, та *підпорядкованість позитивного права праву природному та божественному*.

Отже, біблійні норми, а також погляди мислителів – теологів частково оформились у правових цінностях, які досліджує аксіологія, зокрема:

- 1) справедливість, що проявляється у співпаданні релігійних, моральних та правових засад;
- 2) визнання людини цінністю, на забезпечення належних умов існування якої має спрямовуватись вся діяльність держави;
- 3) цінність справедливого генезису та правомірного використання влади в інтересах суспільства;
- 4) підпорядкованість позитивного права праву природному та божественному.

Вищевказані цінності входять до такого розділу аксіології права, як природно-правова аксіологія, тобто сукупність певних цінностей, що формує природне право. Як слушно зазначає В.С. Нерсесянц, при цьому природне право розуміється за своєю природою як етичне (або ж релігійне, моральне і т.д.) явище [5, с. 54].

Проте правова аксіологія не обмежується лише виявленням та констатацією цих цінностей, а й сприяє їх втіленню в позитивне право (у першу чергу – на рівні Конституції України). Наприклад, така цінність як справедливість та обумовлений нею принцип справедливості втілюється у ст. 95 Основного Закону України, де зазначено, що «бюджетна система будується на засадах справедливого і неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами» [6].

Визнання людини цінністю та спрямованість усієї діяльності держави на забезпечення належних умов її існування визначено у ч. 1 ст. 3 Конституції України, зокрема «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [6].

Цінність справедливого генезису та правомірного використання влади в інтересах суспільства висвітлюється у ст. 5 Основного Закону України, за якою «Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ», а також у ч.2 та ч.3 ст. 3 Конституції, де зазначено, що «Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [6].

Втілення такої цінності, як підпорядкованість позитивного права праву природному (однак не божественному), здійснене через призму ст. 8 Конституції України, зокрема, «В Україні визнається і діє принцип верховенства права» [6].

З цього приводу також слід зауважити, що питання важливості та дієвості природного права було предметом соціологічного опитування, яке здійснював Науково-дослідний інститут церковно-канонічних та державно-правових проблем Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. За результатами такого опитування 61,5 % респондентів відповіли, що принципи природного права будуть застосовуватись при розбудові законодавства України, утвердженні та подальшому розвитку засад міжнародного права, а також при взаємодії України



з іншими державами. Позитивним результатом такого опитування є те, що майже 2/3 нинішніх студентів (значна частина яких у майбутньому може стати державними службовцями та брати участь у розбудові Української держави) впевнені у об'єктивній необхідності врахування загальнолюдських цінностей та принципів природного права у державотворенні та правотворенні.

Що ж стосується підпорядкованості норм писаного права божественному праву, то в Україні ця цінність не знайшла юридичного закріплення, оскільки, виходячи з аналізу змісту ст. 35 Конституції, Україна є світською державою, а дана цінність знаходить нормативне вираження у теократичних державах.

**Висновки.** За результатами дослідження проблем становлення та розвитку основоположних засад філософсько-правової аксіології під впливом християнських цінностей (на підґрунті співвідношення релігії і права) можна зробити наступні висновки:

1) втілення релігійних засад суспільства у правову систему здійснюється через правову аксіологію, яка, акумулюючи в собі релігійні цінності, трансформує їх у правову систему держави («релігійні цінності» – «правова аксіологія» – «право»);

2) основними загальнолюдськими цінностями, які через призму співвідношення релігії і права втілились у правову систему держави, виступають: *визнання людини цінністю, на забезпечення належних умов існування якої має спрямовуватись вся діяльність держави; справедливість, яка проявляється у співвідінні релігійних та правових засад по відношенню до суб'єктів суспільних відносин; цінність справедливого генезису та правомірного використання влади в інтересах суспільства; підпорядкованість позитивного права праву природному та божественному;*

3) значна частина вищевказаних цінностей знайшла своє закріплення у нормах Конституції України (ст. ст. 3, 5, 8, 35 Основного Закону України). На галузевому рівні релігійні цінності втілені у побудові структури Особливої частини КК України;

4) разом з тим, можна вести мову про часткове розмежування релігії і права у чинному законодавстві України, що, на наш

погляд, може перешкоджати подальшому втіленню вироблених релігією і правом загальнолюдських цінностей у правове регулювання в цілому та юридичну практику зокрема. Виходячи з аналізу змісту ст. 35 Конституції, Україна є світською державою, що обмежує можливість прямого впливу релігійних (в т. ч. й християнських засад) на зміст правового регулювання. З іншого боку, зрозуміло, що така цінність, як підпорядкованість норм писаного права божественному праву, знаходить нормативне вираження у теократичних державах, що, з точки зору правової науки, у цілому відповідає вченню про форми держави та цивілізаційному підходу до типології держав.

У контексті усього вищесказаного слід зауважити, що проблема подальшої взаємодії релігії і права у питаннях формування та юридичного закріплення загальнолюдських цінностей потребує подальшого наукового дослідження. Особливо це стосується узгодження міжнародно-правових та норм та норм національної правової системи у контексті інтеграції України у світову спільноту.

1. Трофанчук Г. Л. *Історія вчень про державу та право: Навч. посібн. для дистанц. навчання / Г. Л. Трофанчук.* – К.: Ун-т «Україна», 2004. – 210 с.
2. Шульженко Ф. П. *Історія політичних і правових вчень: Навч. посіб. – 2-е вид., стер. / Ф. П. Шульженко, Т. Г. Андрусак.* – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 304 с.
3. Мірошниченко М. І. *Історія вчень про державу і право: Навч. посібник / М. І. Мірошниченко, В. І. Мірошниченко.* – К.: Аттіка, 2007. – 224 с.
4. Шульженко Ф. П., Наум М. Ю. *Історія вчень про державу та право: Курс лекцій / За заг. ред. акад. АПрН України, д-ра юрид. наук, проф. В. В. Копейчикова.* – К.: Юрінком Інтер, 1997. – 192 с.
5. Нерсесянц В. С. *Філософія права: Учебник для вузов / В. С. Нерсесянц.* — М.: Норма, 2005. — 656 с.
6. *Конституція України від 28.06.1996 з наступними змінами і доповненнями, внесеними згідно із Законом України від 01.02.2011 // ВВР України.* – 2011. – № 10. – Ст. 68.

**Луцький І. М. Становлення основоположних засад філософсько-правової аксіології під впливом християнських цінностей (на підґрунті співвідношення релігії і права)**

У даній науковій статті досліджено генезу та розвиток основоположних засад філософсько-правової аксіології під впливом християнських цінностей. При цьому відправною методологічною основою дослідження стало співвідношення релігії і права, як соціальних регуляторів суспільних відносин.

**Ключові слова:** аксіологія, правова аксіологія, релігійні засади, моральні засади, християнські засади, співвідношення релігії і права.

**Луцкий И. М. Становление основополагающих начал философско-правовой аксиологии под влиянием христианских ценностей (на основе соотношения религии и права)**

В данной научной статье исследованы генезис и развитие основополагающих принципов философско-правовой аксиологии под влиянием христианских ценностей. При этом отправной методологической основой исследования стало соотношение религии и права, как социальных регуляторов общественных отношений.

**Ключевые слова:** аксиология, правовая аксиология, религиозные начала, моральные начала, христианские начала, соотношение религии и права.

**Lutsky I. M. The formation of the basic principles of philosophical and juridical axiology under the influence of Christian values (on the base of comparative analysis of religion and law)**

This research article explores the genesis and development of the fundamental principles of philosophical and juridical axiology under the influence of Christian values. Thus starting methodological basis of the research was the comparative analysis of religion and law as social regulators of public relations.

**Key words:** axiology, juridical axiology, religious principles, moral principles, Christian principles, correlation of religion and law.

**Махінчук В. М.**

**РЕГУЛЮВАННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКИХ  
ВІДНОСИН В УКРАЇНІ У 1918-1928 РОКАХ:  
РЕТРОСПЕКТИВНИЙ ПОГЛЯД**

УДК 342

**Постановка проблеми.** З отримання незалежності в 1991 році Україна стала на шлях реформування власної економічної політики. При цьому варто звернути нашу увагу на те, що при розробленні концепції реформування законодавства було взято до

уваги також досвід правового регулювання суспільних відносин за часів воєнного комунізму та НЕПу.

Сьогодні, коли мова йде про побудову ринкової економіки та впровадження ринкових інструментів впорядкування економічних відносин, все більше дослідників вказують на потребу посиленого контролю за підприємницькою діяльністю. На нашу думку, державне втручання у ринковій економіці має виключне значення і можливе тільки в окремій конкретній ситуації. Справді, існують випадки, коли ринкові механізми не діють та/або є неефективними. Відповідно це не вказує на суцільну неефективність ринкового середовища і певного приватно-правового механізму регулювання економічних відносин. Вихідною точкою такого механізму має бути рівність держави, як суб'єкта підприємницьких відносин, та будь-якого іншого контрагента. Зрештою це повинно призвести до поступового зменшення участі держави у підприємницьких відносинах, що безпосередньо пов'язане з необхідністю зменшення частки державної власності у структурі власності у країні в цілому.

Тому проведене дослідження є досить цікавим та актуальним, оскільки надає можливість здійснити порівняльний аналіз економічної політики в Україні початку ХХ та ХХІ століть. Воно акцентує увагу на найбільш проблемних питаннях нашого сьогодення стосовно підприємницької діяльності та змальовує шляхи їх вирішення.

**Мета та завдання.** Наша стаття має на меті здійснити ретроспективний аналіз проблеми регулювання підприємницьких відносин в Україні в 1918-1928 роках.

**Стан дослідження.** В наш час вивченням підприємницьких відносин в Україні займаються такі вітчизняні та зарубіжні дослідники: В. Белов, О. Крупчан, В. Лаптев, Г. Матвеев.

**Виклад основних положень.** Радянська Росія та її сателіти, включаючи і Україну (УСРР) за 3 роки влади більшовиків були повністю позбавлені приватно-правових засад у суспільному житті. Підприємництво було заборонено як таке. В країні з 1918 включно по весну 1921 року панувала продрозверстка, іншими

словами – планова модель соціалістичного господарювання, з намаганням уникнути застосування відповідного грошового еквіваленту при обміні. На думку голови уряду РРСФР В. Леніна, достатнім та адекватним способом, який повинен був замінити грошовий еквівалент і розрахунок за спожиті речі в повсякденному житті, мав стати обмін, як елемент реалізації продрозверстки. Реалізація «надлишку» певного продукту виробленого у сільському господарстві здійснювалась за рахунок обміну на певні промислові товари, вироблені на відповідних підприємствах. Як результат проведення політики військового комунізму, протягом 3 років у країні настала руїна, що супроводжувалась постійними повстаннями та заколотами.

В 1921 році радянська влада зробила ставку на розбудову важкої промисловості, що була знищена після тривалої Першої світової та громадянської війн. Для цього необхідні були звичайні інструменти звичайної капіталістичної (ринкової) економіки: вільні обігові кошти, впровадження новітніх технологій, залучення інвестицій та т.ін. Зрештою, навесні 1921 р. стало очевидним, що суб'єкти господарювання (органи державної влади) не справляються з поставленими перед ними завданням розбудови економіки. Тому влада більшовиків змушена була піти на поступки і дозволити громадянам займатися підприємницькою діяльністю.

Скасування продрозверстки і впровадження НЕПу вже за рік дало позитивні зрушення в економічному житті СРСР. Фактично відбулося повернення до звичайних, притаманних ринковому середовищу засобів ведення справи: впровадження концесій із залученням іноземних підприємців, оренди виробничих комплексів та розширення сфери купівлі-продажу. Проте, слід наголосити на тому, що відповідні «новації» проголошувались за умови відсутності приватної власності на землю і засоби виробництва, суцільного одержавлення, а також відсутності можливості до вільної конкуренції у підприємницькій сфері, якої не було як такої.

Досить часто в літературі зустрічаємось із ототожненням понять «господарський» та «торговий». Варто відзначити, що це два діаметрально протилежні поняття. Поняття «господарство»

(господарський) є породженням саме «народного господарства», як системи економічних зв'язків. Це система без еквівалентного розподілу та обміну матеріальними благами. Торгівля – є одним із фундаментальних складових ринкового середовища. Вона обов'язково передбачає оплату, а відповідно і застосування еквівалентного підходу.

Така підміна понять у проектах Кодексів призвела до того, що представники так званого господарського права почали отожднювати явища, які не мають нічого спільного. Зокрема, автори IV тому видання «Правова система України» стверджують, що історія формування на теренах України торгового і комерційного (господарського) законодавства має глибокі ідейно-теоретичні корені. Дійсно ідейно-теоретичні коріння господарського права можна простежити якраз у часовому відрізку воєнного комунізму і НЕПу в Україні. Але це неприпустимо розкривати поняття «торговий» чи «комерційний» через поняття «господарський», оскільки вони знаходяться в абсолютно інших площинах і вимірах (про що мова йшла вище). Вони належать до різних економічних систем: капіталістичної (еквівалентної) та соціалістично-комуністичної (безеквівалентної). Слід погодитись з професором Беловим В. А., який зазначає, що господарське право – це зовнішнє середовище, яке протиставляється приватному праву.

Саме короткий історичний період воєнного комунізму та НЕПу яскраво ілюструє взаємозв'язок права з соціально-економічними процесами, що відбувалися в суспільстві. Цей період (1918-1929 рр.) правового регулювання відображає наступні етапи:

1. абсолютна відмова від приватно-правового регулювання за відсутності комерції (торгового обороту);
2. повернення приватно-правових елементів до цього регулювання. Апогеєм чого стало прийняття першого ЦК УРСР 1923 року;
3. поступове посилення публічно-правових засад у регулюванні економічних процесів в країні (після 1929 року).

Дані етапи змальовують: по-перше, значення приватно-правових засад при регулюванні комерційної (підприємницької) діяльності або їх відсутність; по-друге, передумови та причини становлення так званого господарського права за умови відмови від поняття «торгового обороту» і переходу до поняття «народне господарство». На думку російського дослідника Белова В.А., вести мову про інші засоби регулювання підприємницької діяльності можна виключно виходячи з міри ослаблення самого приватного права. Саме такі умови чітко простежуються у період воєнного комунізму (цілковите виключення абсолютного приватного права) і НЕПу (повсякчасне обмеження та усічення дії приватного права у суспільному житті та торговому обороті).

Більше двадцяти років тому російський дослідник Матвеев Г.К., оцінюючи перспективи подальшого розвитку приватного (цивільного) права писав, що головною метою усіх держав, які входять до СНД є створення так званого «громадянського суспільства», контури якого ми можемо передбачити лише в загальних рисах, використовуючи досвід інших сучасних цивілізованих держав. При цьому останній підкреслював і наголошував, що головна суть цього досвіду полягає у тому, що майнові та особисті немайнові відносини громадян та організацій починають поступово будуватись незалежно від владних адміністративних структур і не підпорядковуються їм. Вони є самостійними та незалежними від державних органів [4, с.87]. Чи міг тоді Матвеев Г.К. уявити собі, що через 12 років після його статті, з'явиться із небуття кодифікований акт, відмінний від цивільного кодексу, який знову буде намагатися все урегулювати у торговому обороті за допомогою адміністративно-владних методів? Чи можна було уявити собі, що весь негативний досвід 20 –х років, стосовно регулювання економічного життя знову буде так скоро забутий? Адже не зрозуміло, що є теоретичним підґрунтям уявлення про правову природу регулювання підприємницьких відносин, коли аналізуєш деякі положення чинного ГКУ. Зокрема, останній розрізняє *нормативно-правове регулювання господарської діяльності* (ст. 7) та *державне регулювання господарської діяльності* (ст. 12).

Логічно, було б припустити, що нормативно-правове регулювання, є складовою частиною державного регулювання, як одна із функцій владно–адміністративного механізму, проте вони розрізняються. При цьому, зазначається, що відносини у сфері господарювання регулюються Конституцією України, цим Кодексом, законами України, нормативно-правовими актами Президента України та Кабінету Міністрів України, нормативно-правовими актами інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також іншими нормативними актами.

У механізмі державного регулювання господарської діяльності, розрізняють засоби і механізми регулювання останньої. В Кодексі зазначається, що держава для реалізації економічної політики, виконання цільових економічних та інших програм, програм економічного і соціального розвитку застосовує різноманітні засоби та механізми регулювання господарської діяльності (ст.12). Основні засобами регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання перелічені в ст. 12 ч. 2 ГКУ. Також, ГКУ містить положення, стосовно того, що умови, обсяги, сфери та порядок застосування окремих видів засобів державного регулювання господарської діяльності визначаються цим Кодексом, іншими законодавчими актами, а також програмами економічного і соціального розвитку. Встановлення та скасування пільг і переваг у господарській діяльності окремих категорій суб'єктів господарювання здійснюються відповідно до цього Кодексу та інших законів.

Звичайно, що ГКУ містить і досить «демократичну» норму, стосовно того, що обмеження щодо здійснення підприємницької діяльності, а також перелік видів діяльності, в яких забороняється підприємництво, встановлюються Конституцією України та законом (ст. 12,ч. 4). Проте, постає питання, чи знає пересічний підприємець чи певна юридична особа, про таку досить багату палітру засобів і механізмів державного регулювання господарської діяльності, і найголовніше, чи відчують вони від цього позитивний ефект ?



Все вище викладене призводить до роздумів стосовно того, яка ж кінцева мета правового регулювання підприємницької діяльності або ж торгового обороту в цілому? Говорячи про період 20-х років питання можна ставити більш широко: яка була мета регулювання економічного життя? Чи відрізняється докорінно мета державного регулювання економічного життя в УРСР 20-х років, від мети, що ставиться наразі перед засобами та механізмами державного регулювання, та чи є вони адекватними? Зокрема адекватними контексту конкретно-історичного суспільного буття?

Таким чином, поняття «господарство» прийшовши в 1918 році в РСФСР на заміну поняття «ринок» (капіталістичний ринок), породило цілу систему похідних понять, які мали стати заміниками ринку. Наприклад, обмін – замість міни, розподіл – замість операцій з відчуження, без еквівалентність – замість справедливої ціни, публічне – замість приватного, загальне (колективне) – замість приватного і т. ін. Відповідно, і всі методи управління такими економічними процесами були підпорядковані суворим адміністративно-владним, репресивним засадам з боку державного та каральних апаратів. Усяка згадка про підприємництво витравлювалась із пам’яті людей під страхом репресій та кримінального покарання. Видається, що навіть слово «принцип регулювання» (чи «принципи керівного управління») економічним життям набули свого розвитку та дослідження саме у той час, адже треба було придумати та віднайти підґрунтя для такого новоствореного підходу до керування економічними процесами в державі. Адже, класичне, побудоване на приватно-правових засадах здійснення та регулювання підприємницької діяльності не потребує винайдення певних нових принципів, аніж ті, які є притаманними підприємництву, як феномену приватного життя, ринкового середовища, та вільної економіки. Такі принципи породжені самою приватною власністю, свободою людини у широкому сенсі та рівністю сторін у підприємницьких відносинах. І лише, докорінний злам таких засад (приватно-правових), заборона та виключення базових понять (приватної власності, свободи особи-

стості) породила необхідність віднайдення певних «принципів», правил гри та керівних засад здійснення економічної діяльності в умовах, що були створені. Саме через це, багато в таких керівних принципах здійснення господарської діяльності певної штучності, деякої (значної) синтетичності і неприродності, адже останні, як правило, породжені не інтересами сторін певного правовідношення (що ґрунтується на природних засадах), а обумовлені так званими «класовими інтересами» та «революційною доцільністю».

Вперше згадку про принципи здійснення господарської діяльності можна віднайти у перших Декретах радянської влади, зокрема щодо «соціалізації» землі [2], а відповідно принципів її оброблення і використання для «народного господарства». В ст. 12 Декрету «Про організацію товарообміну для підвищення хлібних заготівель» (1918 р.) зазначалось: «Розподіл землі між трудящими повинен відбуватись на зрівняльно-трудовах началах таким чином, щоб споживчо-трудова норма не перевищувала працездатність кожного власника і в той же час, надавала можливість безбідного існування його сім'ї» [2].

Аналогічний «розмитий» принцип міститься у Декреті щодо налагодження товарообміну. Зокрема у п. 4 було зазначено: «Комісаріату по продовольству доручається встановити порядок та норми видачі вказаного товару в обмін на хліб та інші продовольчі продукти, які заготовляються згідно державного плану В основу інструкції повинно бути покладено: а) залучення сільських бідняків до організації товарообміну шляхом передачі товарів, що видаються для обміну на хліб; б) розробка правил, що дозволяють повертати державні кошти Радянської Республіки, які було витрачено на товарообмін» [2].

Російський дослідник у галузі господарського права Лаптев В.В. визначив основні принципи правового регулювання господарської діяльності:

- єдність політичного та господарського керівництва;
- здійснення господарської діяльності на основі соціалістичної власності;

- демократичний централізм;
- плановість [8, с.24]

Деякі з вище вказаних принципів регулюють економічні, а не підприємницьких відносини на початку 20-х років ХХ ст. в УССР. Адже суб'єктам підприємницьких відносин не можуть надати ефективну допомогу у здійсненні підприємницької діяльності ті положення, які за великим рахунком, мають адміністративно-правову природу (щодо заборон та захисту) та не мають безпосереднього відношення до товарообміну та до торгового обороту в цілому. Слід допустити, що історичні нашарування, які мали місце на час становлення економічних відносин у системі координат під назвою «господарство» та «народне господарство», саме у розумінні, яке вкладалось у них розробниками ще у 20-ті роки ХХ ст., ще й досі подекуди продовжують переважати над методами та прийомами регулювання підприємницьких відносин.

Слід пам'ятати, що саме принципи регулювання підприємницьких відносин, мають відповідати вимогам, що вже пропонувались у проектах законів України [7]. Зокрема, в пояснювальній записці Проекту ЗУ «Про основні засади господарської діяльності» (2008) зазначається, що «принципи в стислому вигляді відображають сутність права і характеризуються універсальністю, загальною значущістю та імперативністю». У цьому сенсі цікавими також видаються висновки Міністерства юстиції України, щодо «загальних засад здійснення господарської діяльності», які у ГК України знайшли своє відображення у ст. 9, 10, 11. Ці статті розглядаються фахівцями з господарського права у якості «керівних засад», що обумовлюють та визначають здійснення та регулювання підприємницької/господарської діяльності за ГК України. Так в Пояснювальні записці до зазначеного проекту закону, підготовленій Мінюстом України, вказується, що положення, зазначені у ст. 9 – Форми реалізації державою економічної політики – не несуть нормативного навантаження, оскільки містять теоретичні положення (визначення економічної стратегії, економічної тактики). Стаття 10. Основні напрями економічної політики держави – не несе нормативного навантаження, оскільки містить теоретич-

ні положення (визначення структурно-галузевої, інвестиційної, амортизаційної, цінової, антимонопольно-конкурентної, бюджетної, податкової, грошово-кредитної, валютної, зовнішньоекономічної політики). Стаття 11. Прогнозування та планування економічного і соціального розвитку – Закон України «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України [5].

З іншого боку, окремі дослідники українського законодавства стають на захист відповідних положень ГК України. Вони вказують на те, що так звані «ринкові відносини» також не є чимось однорідним. У суспільстві немає «ринку взагалі». Єдиний ринок становлять особливі ринки товарів, послуг, ресурсів, землі, нерухомості. Наприклад, ринок ресурсів складається з ринку праці, фінансового ринку та ринку матеріальних і енергетичних ресурсів. Своєю чергою фінансовий ринок включає фондовий ринок, ринок позичкових капіталів, валютний ринок тощо. Не помічати особливостей окремих секторів розвинутого ринку в правовому регулюванні, зводити всі ринкові відносини до абстрактних цивільних майнових відносин – значить, ігнорувати дійсну економічну природу цих відносин, а отже, неадекватно регулювати їх законом.

На нашу думку, позиція цих фахівців є хибною. Вони не розуміють самої природи ринкових відносин, природи приватного права, як регулятора відносин рівних між собою, незалежних суб'єктів, що вимагає такого ж за природою правового регулювання. При цьому ніхто не заперечує щодо необхідності використання і адміністративних методів у певному сегменті ринкових відносин. Адже заперечення останнього, мало б призвести до аналогічного результату, що був наслідком абсолютного заперечення приватних засад на початку правового регулювання економічних відносин в УРСР та РСФСР. Треба сказати, що цивілісти ніколи не відкидали тези стосовно того, що так званий принцип «свободи здійснення підприємницької діяльності» та принцип «свободи договору», перш за все розуміє під собою наявність відповідного механізму взаємної відповідальності.

На сьогодні, у ринковому середовищі, за ринкової економіки багато секторів економіки, потребують досить значного регулювання за допомогою адміністративно-планових методів. Яскравим прикладом може бути приклад здійснення підприємницької діяльності у галузі залізничних перевезень в Україні. Зокрема було прийнято спеціальний закон, який врегулював особливості здійснення підприємницької діяльності на залізничному транспорті. В ньому міститься досить значна кількість положень, які є адміністративними за своєю природою, з посиланням на необхідність планування, як засобу регулювання підприємницьких відносин [3]. Проте, наявність такого нормативного акту з досить значним вмістом суто адміністративних норм та положень, аж ніяк не заперечує ринкову природу ринку залізничних перевезень і його приватно-правові засади. І таких прикладів необхідності регулювання підприємницьких відносин у певних сферах (секторах) економіки з використанням публічних (адміністративних) засад досить багато, що зайвий раз показує необхідність віднайдення оптимального балансу співвідношення приватних та публічних засад регулювання підприємницьких відносин. При цьому в жодному разі не заперечується та не оспорується приватно-правова природа регулювання відповідних підприємницьких відносин.

**Висновки.** Повертаючись до історичних паралелей сьогодення та 20-х років ХХ століття в УСРР, слід тільки здогадуватися, до яких же насправді наслідків в економіці країни призвело виключення приватно-правових засад у регулюванні економічних відносин, якщо одразу ж після повернення до використання останніх (початок НЕПу у 1921 році), прийняття відповідного Цивільного кодексу РСФСР і УСРР, бурхливого поновлення та розвитку торгівлі, почалась розробка засад створення окремого торгового кодексу. Слід зазначити, що відповідний проект Торгового кодексу СРСР був розроблений спеціальною комісією при Комвнуторге наприкінці 1923 року, і лише зміна політичної верхівки у СРСР призвело до занедбання цієї ідеї.

На сьогодні вплив нашарувань, що мають своїми вітчизняними коренями саме період воєнного комунізму на НЕПу, які не

властиві класичному ринковому середовищу і надалі продовжують бути присутнім у сучасному правовому регулюванні підприємницьких відносин.

1. *Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под. общ. ред. В.А. Белова. – М.: Юрайт-Издат, 2008. – 360 с.*
2. *Декреты Советской власти. – М.: Политиздат, 1957.*
3. Закон України «Про залізничний транспорт» від 04.07.1996 № 273/96-ВР // *Електронний документ [www.rada.gov.ua].*
4. *Матвеев Г.К. Вибране / Г.К. Матвеев. – К.: Україна, 2008. – 598 с.*
5. Пояснювальна записка до Проекту Закону України «Про основні засади господарської діяльності» від 20.06.2008 // *Електронний документ [www.minjust.gov.ua].*
6. *Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. Т.4. Методологічні засади розвитку екологічного, земельного, аграрного та господарського права / заг. ред. Ю. С. Шемушенко. – Харків, 2008. – 479 с.*
7. *Проект Закону України «Про основні засади господарської діяльності» від 20.06.2008 // Електронний документ [www.rada.gov.ua].*
8. *Хозяйственное право: общие положения / под. ред. В.В. Лантева. – М.: Наука, 1983. – 284 с.*

#### **Махінчук В. М. Регулювання підприємницьких відносин в Україні у 1918-1928 роках: ретроспективний погляд**

В статті проаналізовано проблему регулювання підприємницьких відносин в Україні. Особлива увага приділяється дослідженню правового регулювання суспільних відносин періоду воєнного комунізму та НЕПу. Аналізується суть і зміст понять «господарство» та «торгівля».

**Ключові слова:** військовий комунізм, господарство, народне господарство, план, НЕП, товарно-грошові відносини, концесія, приватна ініціатива, Цивільний кодекс УРСР 1923 року, торговий оборот.

#### **Махінчук В. М. Регулировка предпринимательских отношений в Украине в 1918-1928 годах: ретроспективный взгляд**

В статье проанализировано проблему регулирования предпринимательских отношений в Украине. Особое внимание уделяется исследованию правового регулирования общественных отношений периода военного коммунизма и НЕПу. Анализируется смысл и содержание понятий «хозяйство» и «торговля».

**Ключевые слова:** военный коммунизм, хозяйство, народное хозяйство, план, НЕП, товарно-денежные отношения, концессия, частная инициатива, Гражданский кодекс УРСР 1923 года, торговый оборот.

#### **Mahinchuk V.M. Regulation of business relations in Ukraine in 1918-1928 years: a retrospective view**

In the article analyses the problem of adjusting of enterprise relations in Ukraine. The special attention is spared research of the legal adjusting of public relations of period of military communism and new economic Policy. There are analyses of concepts «economy» and «trade».

**Key words:** military communism, economy, national economy, plan, new economic policy, commodity-money relations, concession, private initiative, Civil code of Ukraine of 1923, trade turnover.

Присташ Л.Т.

## САМОВРЯДУВАННЯ У МІСЬКИХ ТА СІЛЬСЬКИХ ГРОМАДАХ У БУКОВИНІ (1918-1940 РР.)

УДК 342 «19»

**Актуальність** порушеної теми зумовлена малодослідженістю проблем організації влади на місцях, зокрема у міських і сільських громадах Буковини, а також необхідністю вивчення історичного досвіду формування місцевого самоуправління, особливо у зв'язку з реформуванням такого на сучасному етапі розвитку української держави.

**Метою** даної статті є здійснення комплексного історико-правового аналізу статусу органів самоврядування у міських та сільських громадах Буковини (1918-1940рр.)

**1. Інститут примаря.** Органи самоврядування у сільських та міських громадах Буковини очолювали примарі. Вони обиралися радами громад таємним голосуванням, винятком муніципіїв<sup>1</sup>, де передбачалася окрема процедура їх обрання. В останніх із складу радних висувалися кандидати у примарі та проводилося голосування. Після цього міністру внутрішніх справ повідомлялися прізвища трьох кандидатів, що отримали більшість голосів, і він сам призначав примаря із запропонованих йому кандидатур. Так, на підставі закону про адміністративну уніфікацію 1925 р. міністр внутрішніх справ призначив примарем м. Чернівців Б.

1 Муніципій - місто із спеціальним статусом у міжвоєнній Румунії, який надавався міським громадам, що відігравали особливу роль у політичному, соціально-економічному та культурному житті королівства.

Грігоровіца (колишнього префекта Сучавського повіту та префекта поліції у Чернівцях).

*Таблиця 1. Примарі Чернівців міжвоєнного періоду [10, с.164-167]*

Г. Шандру	1918-1919 рр. і 1920-1922 рр.
Т. Сімінович	191-1920 рр.
Н. Флондор	1920 р., 1922-1926 рр., грудень 1938 р. - червень 1940 р.
Б. Грігоровіца	1926 р.
Р. Сбієра	1926 р. - липень 1927 р.
Р. Киндя	липень 1927 р. - червень 1929 р.
Н. Сеучук-Севяну	червень 1929 р. - 1931 р.; червень 1932 р. - листопад 1933 р.
Н. Костяну	1931-1932 рр.
Д. Мармелюк	листопад 1933 р. - листопад 1936 р.
ГГ. Дрегенеску	січень - лютий 1938 р
І. Кантемір	лютий - грудень 1938 р.

Як видно з таблиці 1, примарі Чернівців змінювалися досить часто. Це було викликано політичною нестабільністю у міжвоєнній Румунії та бажанням влади бачити на чолі найбільших міст провладних представників.

У громадах, які не були муніципіями, обраним вважався кандидат у примарі, який отримав абсолютну більшість голосів у раді громади [8, с. 11].

На примаря покладалися обов'язки контролювати виконання рішень ради громади та постійної делегації, представляти інтереси громади перед органами правосуддя, фізичними та юридичними особами [8, с. 23], головувати на засіданнях постійної делегації, стежити за дотриманням регламентів.

Примар відповідав за організацію життєдіяльності громади. Для цього він мав повноваження разом із постійною делегацією громади призначати, звільняти та притягувати до відповідаль-



ності службовців громади, давати дозволи на проведення будівництва, ремонтних робіт, інспектувати ринки, дороги, театральні зали та будь-які інші місця, які мали важливе значення для громади, головувати при проведенні публічних торгів [8, с. 21].

Примар був уповноважений приймати акти, які мали назву розпоряджень. Вони були обов'язковими для виконання з моменту їх опублікування або привселюдного оголошення. Вони могли бути оскарженими представниками громади префекту. Розпорядження, видані примарем муніципалітету, могли оскаржуватися міністру внутрішніх справ.

Посада примаря була оплачуваною. Розмір платні визначала відповідна рада громади з тією умовою, щоб вона не перевищувала суми, встановленої для відповідної категорії посад.

У випадках перевантаження примаря невідкладними справами він міг делегувати частину своїх повноважень членам постійної делегації.

Примарі та члени постійної делегації муніципалітету *заяву про відставку подавали міністру внутрішніх справ, а всі решта примарів - префекту повіту* [8, с. 27].

Примар і члени постійної делегації могли бути усунені від виконання своїх обов'язків 2/3 голосів від загальної кількості радних ради у випадках невиконання або неналежного виконання покладених на них обов'язків, а у випадках, які загрожували національним інтересам, - королівським декретом.

Зміни в організації роботи примарів відбулися із прийняттям закону про організацію місцевих адміністрацій 1929 р. Управлінські права примаря сільської громади обмежувалися на користь ради громади, яка вже сама призначала службовців апарату управління громади. Посади примарів передбачалося створювати у кожному селі громади. Згідно з даним законом у сільській громаді мали діяти примар сільської громади, який обирався на п'ять років, примар села-резиденції громади, який виконував обов'язки першого помічника примаря громади, примарі сіл, де діяли збори села, якими він обирався терміном на два роки та примарі сіл, в яких діяла рада села, де вони обиралися всіма мешканцями з

правом голосу терміном на п'ять років [7, с. 56-57, 63-65]. Особа, обрана сільським примарем, не мала права відмовитися від даного мандата (крім досягнення ним віку 60 р., хвороби або обрання на іншу посаду в системі державних органів).

Така організація системи управління у сільських громадах була скасована у 1931 р. частково, а у 1936 р. - повністю, коли примарям були повернуті їхні повноваження, якими вони володіли за законом 1925 р., та ще й розширені, включаючи право приймати рішення з кадрових питань без згоди ради [6, с. 21-22].

Допомагали примарю в управлінні громадою спеціальні служби з адміністративних, технічних, фінансових, статистичних, санітарних, освітніх та інших питань, у межах наявних коштів [8, с. 32]. Наприклад, при примарії м. Чернівці діяли такі відділи: головний, юридичний [4, арк. 2], адміністративний, бухгалтерський та служба з питань ринків і комунальної поліції [3, арк. 3].

У кожній громаді також діяв секретар, який був головою канцелярії і касиром [1, арк. 10].

Адміністративна реформа 1938 р. внесла суттєві зміни в організацію роботи та правовий статус примарів [9]. Так, примарі вже не обиралися, а призначалися для сільських і міських громад-нерезиденцій повіту префектом повіту, для міст-резиденцій повіту - королівським резидентом і для муніципіїв - королівським декретом за поданням міністра внутрішніх справ. Кандидат на посаду примаря повинен був мати не менше 30 р. та бути освіченим. Примар призначався на шість років і перед вступом на посаду складав службову присягу на вірність королеві. У такому ж порядку, для полегшення роботи примарів, призначались помічники примарів, кількість яких установлювалася залежно від виду громади (для сільських громад - один, для муніципіїв - два) [5, арк. 62]. Повноваження примарів були розширені в усіх сферах громадського життя, крім фінансової (прийняття та внесення змін до бюджету, надання позик тощо). Але у випадках розпуску ради громади розгляд даних питань переходив до його компетенції та тимчасових комісій.

**2. Громадські ради.** Другий рівень системи місцевого самоврядування утворювали місцеві громади (міські та сільські), наділені статусом юридичних осіб і правом вирішувати всі питання місцевого значення [8, с. 4].

Міські громади, згідно із законом, були трьох видів: повітових центрів, звичайних міст та муніципіїв [11, с. 163]. Окремий статус муніципія на Буковині, зважаючи на геополітичне становище для Румунії, отримали Чернівці, які були четвертим за величиною містом у країні із своїм 160-тисячним населенням.

Сільські громади склалися з одного або кількох сіл, а резиденція даної громади знаходилась в одному із найбільших сіл.

Управління громадами здійснювалося радами, які склалися з радних виборних, радних по праву та радних-жінок, які обов'язково мали бути у складі міських рад у повітових центрах, а за необхідності - і в інших міських радах [2, арк. 5].

Згідно зі ст. 17 закону про адміністративну уніфікацію 1925 р., ради громад склалися з: 3/5 радних, обраних всіма громадянами, що мали право голосу з представників громади таємним голосуванням; біля 2/5 радних по праву; радних-жінок у кількості не більше: 7 - для міст із 250000 мешканців; 5 - більше 100000 мешканців; 3 - більше 50000 мешканців; 2-у всіх інших містах.

Кількість виборних радних була пропорційною чисельності населення громади та визначалася, як і у повітових радах, спеціальними декретами.

У громадах із чисельністю населення більше 250000 мешканців обирались 36 радних; більше 100000 - 30; більше 50000 - 24; більше 25000 -18; більше 10000-15.

У всіх інших міських громадах, незалежно від чисельності населення, обирались по 12 радних. У сільських громадах обирались 9 радних. Разом із радними обирались у кількості 1/3 від складу ради їх заступники [8, с. 6-7].

Ради інших міст повітів (Кіцмані, Герц, Серета, Вами, Вашківців, Ватра - Дорней, Вижниці та Заставни) склалися з 12 радних, 4 заступників, 2 радних-жінок і 8 радних по праву. Ради сільських громад мали складатись із 9 виборних радних, 3 заступ-

ників та 2 радних по праву. Кількість радних сільських громад залежала також від того, чи були у селі школа, лікар тощо.

Радні по праву призначалися відповідними органами від представників овіти, охорони здоров'я, аграрної палати, промислової палати, комерційної палати, палати праці, найчисленнішого релігійного культу тощо. Вони призначалися протягом 15 днів після проведення виборів до рад громад.

Усі радні мали мешкати у відповідній громаді, крім тих, які були призначені по праву радою повіту.

Кількісний склад рад громад міг бути переглянутий лише раз на десять років у визначених законом випадках, але у зв'язку з політичною нестабільністю це робилося майже кожного разу при проведенні як чергових, так і позачергових виборів [8, с. 8].

На перше засідання після проведення виборів рада муніципалітету скликала міністром внутрішніх справ, а інші ради громад - префектом для складання присяги, обрання примарів сільських і міських рад громад, постійних делегацій.

Вибори примаря та представників постійної делегації проводилися лише за присутності абсолютної більшості радних.

Радні по праву та державні службовці не могли обиратись до постійної делегації. Кількість представників постійної делегації без примаря визначалася законодавством на пропорційній основі відповідно до кількості населення [8, с. 10]. До неї обирались: 9 членів і 3 заступники у громадах, де більше 250000 мешканців; 7 членів і 3 заступники у громадах, де більше 100000 мешканців; 5 членів і 3 заступники у громадах, де більше 50000 мешканців; 4 членів і 3 заступники у громадах, де більше 25000 мешканців; 3 членів і 2 заступники в інших міських громадах; 2 членів і 1 замісник в сільських громадах.

Постійна делегація працювала у міжсесійний період та мала право розглядати питання, на які уповноважувалася радою, крім бюджету, податків, надання позик, зміни території громади.

Постійна делегація мала такі повноваження: складати списки виборців; розробляти проект бюджету; розробляти проекти регламентів; встановлювати ціни на продукти першої необхідності;

визначати ціни за проживання у готелях і за проїзд у громадському транспорті; здійснювати контроль за діяльністю адміністрації церков; перевіряти касу громади; стежити за дотриманням норм гігієни та порядку у громаді.

По суті, постійна делегація була дорадчим органом при примарі та разом із ним здійснювала постійний контроль за діяльністю органів управління громадою. Рішення приймалися нею більшістю голосів від її складу. Участь примаря або його заступника при прийнятті рішень була обов'язковою.

Для більш ефективного виконання поставлених завдань ради міських громад могли створювати спеціалізовані комісії з юридичних питань, освіти, охорони здоров'я, сільського господарства.

Ради місцевих громад засідали не менше одного разу на триместр або в міру необхідності «для блага громади» чи на вимогу міністра внутрішніх справ чи префекта [8, с. 12]. Скликання зборів ради громади здійснювалося примарем письмовим запрошенням, яке надсилалося за три дні до проведення.

Порядок денний рад формувався з пропозицій адміністративних органів влади краю, окремих радних і місцевого населення. Ради громад на своїх засіданнях розглядали лише питання, внесені до порядку денного, крім випадків, коли пропонувані для розгляду питання мали невідкладний характер і за це проголосувало не менше 2/3 із складу ради. Черговість розгляду питань на сесіях визначалася головою ради. Офіційною робочою мовою рад була румунська.

Засідання ради громади проводились у приміщенні примарії. Проведення засідань ради громади в неустановленому місці та без дотримання вимог, передбачених законом, заборонялося. Винуватцям проведення таких засідань загрожувало позбавлення волі строком від одного місяця до двох років, а прийняте на таких засіданнях рішення підлягало обов'язковому скасуванню.

Рішення ради місцевих громад приймалися більшістю голосів від присутніх на засіданнях, якщо інше не було передбачено

законодавством [8, с. 14]. У випадку рівності голосів, відданих «за» та «проти», рішення вважалося відхиленням.

Засідання ради громади проводилися публічно, головував на них примар або його заступник. Голосування проводилося відкрито, крім випадків, визначених законодавством. Головуючий голосував останнім.

Поліція у міських громадах і жандарми у сільських були зобов'язані виконувати розпорядження примаря або його заступника з питань забезпечення порядку під час засідань рад.

Про хід роботи громадських рад складався докладний протокол. З метою ознайомлення населення із діяльністю громадських рад після кожного засідання примарем і секретарем робилося коротке резюме, яке протягом 10 днів вивішувалося на дверях приміщення, де проводилося засідання [8, с. 15].

Ради громад уповноважувалися вирішувати всі питання місцевого значення. До таких, згідно із ст. 51 закону про адміністративну уніфікацію, належали: питання початкової та професійної освіти; питання соціального захисту безпритульних, сиріт; утримання й організація діяльності комунальних лікарень, диспансерів, призначення їх адміністративного персоналу; організація ветеринарної медицини; утримання та будівництво доріг, мостів, каналізаційних споруд; проведення робіт з упорядкування міста; охорона історичних пам'яток, створення музеїв; організація розвитку промисловості, комерції та сільського господарства; формування, прийняття та виконання бюджету; збирання податків; організація надання послуг; розгляд питань щодо зміни статусу відповідних адміністративних одиниць; організація співпраці із повітом і державою з питань, які мають значення для громади; право надання почесного громадянства.

1. *Ф.13 сч, оп.2, спр.57. Матеріали по організації охорони в коммунах 1926 г., арк. 10.*
2. *Ф.15 сч, оп. 1, спр. 6306. Копии протоколов заседаний советов примарий Черновицкого уезда 1926 г., арк. 129.*
3. *Ф.43, оп. 1, спр. 5001. Положение о функциональной деятельности отделов примари 1931г., арк. 3.*

4. Ф.43, оп. 1, спр. 5902. Положение о деятельности юридического отдела примари 1931г., арк. 2.
5. Ф. 43 сч, оп. 1, спр.6337. Циркуляры председателя временной комиссии о проведении экзамена по румынскому языку 1932г., арк. 48.
6. *Legea administrative din 27 martie 1936 (insotita de note si observatiuni jurisprudentiale de G. Alexianu)*. – Bucuresti: Editura Librariei «Universala», 1936. – 112p.
7. *Legea pentru organizarea administratiei locale. (deslusiri si indrumari de A. Dobrescu)*. - Bucuresti: Editura Tipografia Moderna, 1929. – 320 p.
8. *Lege pentru unificarea administrative ( Promulgata cu Inaltur Decret Regal № 1972 din 13 iunie 1925 si publicata in Monitorul Oficial №128 din 14 iunie 1925)*. – Cernauti: Editura «Glasul Bucovinei», 1925. – 116 p. - (Biblioteca «Glasul Bucovinei», №5).
9. *Regulament pentru aplicarea legii administrative// Monitorul Oficial.- 1939.- 18 noiem.(№268)*.
10. *Чернівці: Історія і сучасність: (Ювілейне видання до 600-річчя першої письмової згадки про місто) / [В.М. Ботушанський, С.В. Біленкова, О.В. Добржанський та ін.]; за заг. ред.. В.М. Ботушанського. - Чернівці: Зелена Буковина, 2009. – 586 с.*

**Присташ Л.Т. Самоврядування у міських та сільських громадах у Буковині (1918-1940рр.).**

У науковій статті висвітлено правовий статус органів самоврядування у міських та сільських громадах у Буковині (1918-1940 рр.).

**Ключові слова:** самоврядування, примарі, делегації, муніципії, громадські ради, адміністративна уніфікація, виборні радні, політична нестабільність.

**Присташ Л. Т. Самоуправление у городских и сельских общинах в Буковине ( 1918-1940рр.).**

В научной статье освещено правовой статус органов самоуправления у городских та сельских общинах у Буковине (1918-1940 рр.).

**Ключевые слова:** самоуправление, примари, делегации, муниципии, советы общин, административная унификация, выборные советники, политическая нестабильность.

**Prystasz L.T. Self-government in urban and rural communities in Bukovina (1918 – 1940).**

The article is devoted to the legal status of self-government in urban and rural communities in Bukovina (1918 1940r.r.).

**Key words:** self-government, commandants, delegations, municipalities, public councils, the administrative unification, elected representatives, political instability.

## НАРОДОВЛАДНИЙ КОНЦЕПТ У ПОЛІТИКО-ПРАВОВИХ ПОГЛЯДАХ М.П.ДРАГОМАНОВА: ЦИВІЛІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ ВИМІР

УДК 340.12(477)

Ідеалом політичного суспільства у державно-правових поглядах мислителів багатьох часів і народів було таке співтовариство члени якого були б рівними між собою, спільно здійснювали управління державою у той же час володіючи всіма можливостями, ресурсами і інститутами, необхідними для самоуправління. Такі ідеї втілювалися в практику уже в древньогрецькому суспільстві з першої половини V століття до нашої ери. Не дивлячись на те, що творці цих демократичних новацій були небагачисельними і проживали на невеликій території вони вчинили значний вплив на світову історію перейшовши від ідеї і практики «правління небагатьох до ідеї і практики правління всіх» [1, с.7].

Єдиним мислимим лоном демократії для греків, а згодом і римлян був, звичайно поліс – місто-держава. Тому для розуміння демократичного процесу Римської республіки у цивілізаційному вимірі важливо зрозуміти що її політична модель нагадувала первісний зразок невеликого міста-держави ще тривалий час і після того, коли римляни перетворили державу в імперію, завоювавши значну частину Європи і Середземномор'я.

**Метою** нашої наукової розвідки є спроба проаналізувати вплив та трансформацію світових демократичних процесів та державних утворень на формування та трансформацію народовладних устоїв у державних об'єднаннях на землях України. Однією з причин нашого скрупульозного погляду на державотворчі процеси в Україні через призму цивілізаційного виміру є і те, що в українській історико-правовій науці і сьогодні ряд учених притримуються вузько-етнічного принципу при характеристиці предмету історії держави і права України який визначає об'єктами дослідження лише ті державно-правові інститути генеза і трансформація яких безпосередньо стосуються історії укра-



їнського етносу. Однак сьогодні ряд вітчизняних істориків права схиляються до географічного підходу у відповідності з яким «до предмету історії держави і права України має бути віднесено вивчення всіх державо-правових інститутів, що існували в межах сучасної території нашої держави» [2, с.4].

Тому, досліджуючи народовладдя у державо-правовій думці України, характеризуючи етапи зародження та трансформації демократичних тенденцій у державних утвореннях на українських землях двох тисячоліть від Різдва Христового варто скрупульозно вивчити вплив візантійських, античних, європейських, азіатських інших державницьких традицій на формування національних державно-політичних структур та механізмів. Визначаючи наукову доцільність власне таких підходів І.Б.Усенко стверджує, що джерелом влади у державі є не окремий етнос чи нація, а народ, який історично і географічно охоплює всіх громадян України незалежно від їх національності. Тому, на думку вчених, яку ми поділяємо, у курсі державницької історії України повинні вивчатися державно-правова спадщина всіх етносів, які проживали і проживають в межах українських земель [3, с.237]. Більше того, народи світових цивілізацій, які населяли наші землі не були варварськими, чи дикими адже серед функціонально значимих критеріїв притаманних цивілізації дослідники визначають народ із наявністю писемності, міст з розподілом праці і апаратом управління у них та професійних вояків [4, с.162]. М.Драгоманов у своїх студіях чітко наголошував на аналогіях історичних процесів у минулому і в сучасному йому світі, вказуючи на їх відмінності лише у складності. «В історії народів новоєвропейських, – стверджував історик, – дійсно змішуються і струмисьця цивілізації древніх народів, що продовжується, і течія розвитку нових народів, які, вступаючи у контакт з класичними народами та зайнявши їхнє місце самі стояли на ступені розвитку гомерівських греків і римлян епохи царів і природно повинні були проходити ті ступені розвитку які пройшли перед тим греки і римляни»[5, с.52].

Міста-поліси з їх демократичними органами управління будувалися на українських землях і поступово трансформувалися

в українські залишаючи та передаючи традиції народовладдя місцевому населенню багатьма світовими цивілізаціями ще до нашої ери. У ході історичного розвитку, зміни умов власності, соціальної та національної стратифікації, розвитку внутрішньої та зовнішньої торгівлі сформовані у них правові звичаї поступово трансформуються в українські норми звичаєвого права та законодавства [6, с.138].

М.Драгоманов у ряді своїх досліджень відзначав вузькість джерельної бази древньої історії яка майже до ХІХ ст. обмежувалась винятково даними з творів грецьких, римських і частково європейських істориків. Виступаючи явним прихильником послідовного розвитку історичної науки, він неодноразово наголошував, що її представники у ході накопичення фактичного матеріалу не повинні відкидати чи ігнорувати попередні наукові досягнення, а органічно вмонтовувати їх у пізнавально-історичний процес, розвиваючи ідею про поступовість і послідовність історичного пізнання, при якому новітні наукові дослідження повинні базуватися на всіх попередніх наукових здобутках.

Значне місце у науковій діяльності М.Драгоманова займала історія держави і права України у її цивілізаційному вимірі, причому значну увагу він приділив безпосереднім зв'язкам України з сусідніми державами. Історичні статті М.Драгоманова відіграли важливу роль у державно-правовій науці в умовах, коли, як зауважував Б.Грінченко, українська історична наука була пригнічена, а замість неї панувала офіційна імперська історіографія, що пропагувала ідеї «єдиної, неділимої Росії» та заперечувала існування українського народу як окремої національної спільноти. Цілковито слушно педагог і публіцист наголошував на низькій історичній свідомості українців які не знали своєї справжньої історії, тому що українські історики не спромоглися її створити, а усні перекази у формі пісень, дум та легенд, все більше зникали і вже були не в змозі відтворити все її багатство та особливості. Дискусія між Борисом Грінченком і Михайлом Драгомановим з цього приводу демонструє погляди двох громадських – політичних діячів на різні аспекти вітчизняної історії, їхню занепокоєність незадо-

вільним станом історичної науки в Україні та недостатню її роль у формуванні національної свідомості українців [7, с.44].

М.Драгоманов відстоював власну позицію щодо багатомітової історії українського народу як окремого етносу який займав важливе місце серед інших народів Європи. Розглядаючи Україну як державу з чітко означеною територією, М. Драгоманов твердив про те що земля, де тепер живуть люди, «здавна звалась Русь, а потім Україна, або Мала Русь, бо Великою Руссю тепер зовуть Московщину» [8, с.45]. М.Драгоманов як історик став попередником теорії М.Грушевського про окремішність української історії від російської, а давніх українців він бачив людьми європейського світу, чому сприяло їх геополітичне розташування та легкість морського і річкового сполучення з Європою, що було на той час основним способом пересування. Крім того, на думку вченого, українці запозичували кращі матеріальні та духовні надбання Греції та Риму, чий колоністи селилися над Чорним морем. Саме у відмінності осілого землеробського способу життя українців і давніх степових племен М.Драгоманов вбачає причину нападів останніх на давнє українське населення. Така концепція автора вказує на те, що вчений добре знав «Повість временних літ», де вперше згадується про «Україну» та, напевне, й інші українські літописи, а твердження про те що тодішні українці жили там, де сучасний «український город», дає змогу вважати М.Драгоманова засновником теорії безперервного етногенезу українців з прадавніх часів.

Новий етап в історії українських земель вчений пов'язував – до речі, як і сучасні історики, за невеликим винятком, – з навалюю татар. У супереч політиці російського уряду другої половини XIX ст., спрямованої на невизнання української нації та її історії, М.Драгоманов висловив думку, що «Південна руська земля» це не що інше як «Україна» [8, с.46]. Одночасно теза стала яскравим підтвердженням ідеї безперервності етногенезу українців, яка у своїй основі була пізніше підтверджена прикладом існування української мови та інших головних етнічних ознак народу А.Кримським, М.Грушевським, Ф.Вовком, С.Шелухіним,

сучасними вченими Г.Півтораком, Л.Залізняком, В.Балушком та іншими авторами [9]. Ідеї про автономність українців розроблені вченими концентруються і в навчальних посібниках для студентів вищих навчальних закладів [10].

Концепція М.Драгоманова про етнічну тяглість українців набагато випередила свій час і стала співзвучною нашій епосі. Відзначаючи закономірність історичної необхідності захисту козаками своєї Вітчизни від ворогів, їх боротьбу за широкі політичні, соціально-економічні та культурні права, М.Драгоманов задається питанням, змін державно-правового, та соціально-політичного устрою в Україні після її об'єднання з Росією що привело до занепаду державності та народовладдя України. Вчений, спираючись на досвід західноєвропейських країн, з їх передовим на той час суспільним ладом, кардинально відмінним від російського стверджував: «Не знайдеш тепер такого європейця – котрий би не думав, що без волі народу, а при царській самоволі, не може добре жити ні яка земля, що народ не може правитись самими чиновниками, котрих згори наставляє самовільний цар» [11, с.48]. Вже з цих слів ученого видно, що одна з причин занепаду України на його думку – полягає у відсталості державної системи царської Росії, яка, по суті, зруйнувала ті елементи народовладдя, що існували в Україні за часів Київської Русі та Богдана Хмельницького. М.Драгоманов підкреслював що прогресивні елементи суспільного устрою України зафіксовані у Березневих статтях 1654 року, і полягали вони у забороні «стороннім людям» втручатись у внутрішні справи України, виборності органів управління, існуванні власної судової системи тощо. Відзначаючи недосконалість статей, вчений разом з тим наголошував на їх близькості до англійської Хартії про Вольності 1215 р., з якої і почалось удосконалення державної системи Англії, що вивела її в одну з найпередовіших держав Європи. Березневі статті одночасно передбачали той шлях розвитку України, яким пішли уже новітні європейські держави, устрій у яких кардинально відрізнявся від московських порядків. М.Драгоманов наголошував, що ліквідація тих демократичних порядків, які існували в Україні перед її приєднанням

до Росії, стала можливим тільки завдяки впливовості застарілих «порядків Московського царства» [11, с.49 ].

Підводячи підсумок свого аналізу проблеми, М.Драгоманов відзначав, що «за ті часи, як Україна пристала до Московського царства, з його самовільним царем, з кріпацтвом, жившого без науки, – то царська самоволя заїла вольності українські»[11, с.49]. Тільки застосовуючи порівняльний метод дослідження, апробований ним ще у статті «Положение и задачи науки древней истории...», М.Драгоманов, зміг пояснити, «наскільки натуральним було те, що Польща взяла гору над Литвою й Руссю»[11, с.58]. Піддавши критиці погляди П.Куліша на історію українського козацтва, М.Драгоманов прийшов до загального висновку про те, що не можна оцінювати історію «нашої України» з погляду становища одного стану та ще й окремого його періоду. Вчений пропонував дослідити історію державності України протягом усього її існування: «княжо-городську, феодально-литовську, пансько-польську, козацьку, царсько-російську (з віділом цісарського й конституційно-австрійського) – і в усяку з цих діб звернути увагу на зріст чи упадок людності, господарства, порядку і думок громадських і державних, освіти пряму чи косу участь українців усяких класів чи культур в історії й культурі європейській»[11, с.93].

Фактично вчений накреслив програму висвітлення історії нашої держави в усій її внутрішній повноті та безпосередньому зв'язку з історією сусідніх країн. Тільки при порівнянні внутрішніх процесів в Україні з відповідними процесами в інших країнах і можливо, наголошував М.Драгоманов, дати їм справжню оцінку. Він закликав сучасних йому істориків не замикатися у своїх дослідженнях вузькими національними рамками, дивитися й оцінювати історію України з позиції загальноєвропейського поступу. Ідеї М.Драгоманова про європейськість історії України, методи її наукового дослідження не втратили актуальності й в сучасних умовах, коли відбувається нове історіософське осмислення вітчизняної минувшини на багатющій спадщині одного з найвизначніших мислителів світового рівня другої половини XIX ст.

На думку багатьох сучасних дослідників, вченого важко віднести до однієї визначеної ідейно-політичної течії. Так, М. Михальченко зазначає, що М. Драгоманов розробляв синтетичну політичну доктрину, намагаючись взяти краще і від народництва, і від соціалізму, і від анархізму, і від українського націоналізму. Окремі частини такої доктрини були досить послідовними і аргументованими у зв'язку з чим драгоманівський ідеал української самостійності є одним із найрозробленіших [12,ст.59]. А. Круглашов у авторефераті докторської дисертації стверджує що через широкий спектр політичних акцій, та різнопланових ідей неможливо ідентифікувати погляди Михайла Драгоманова з одним ідеологічним чи партійно-політичним напрямком [13]. В.Потульницький пише, що на ранньому етапі М.Драгоманов як мислитель являє собою синтез консервативно-гетьманських, ліберально-демократичних і навіть ряду соціалістичних ідей що базувались на спільній філософській основі позитивізму. [14,ст.154].

Разом з іншими відомими діячами XIX ст. саме М.Драгоманову належить особлива заслуга вивчення та перенесення європейських ідеалів демократії у вітчизняне творче й інтелектуальне середовище. Вчений послідовно відстоював євроцентричне бачення цивілізаційної еволюції політичної системи як засобу проведення широких політичних реформ. Знаковою в цьому відношенні є заборонена царським режимом стаття М.Драгоманова «Лібералізм і земство в Росії» [15,ст. 720-873]. Характеризуючи форму правління в державі, науковець визначав її відповідно до того, кому належала влада – окремим особам чи групам осіб. Працюючи разом з відомим українським мислителем М.Костомаровим на Археологічному з'їзді в Києві (серпень 1874 р.), М.Драгоманов виступив з ідеями народоправства федерації і на відміну від інших українських вчених, які «тільки збирають матеріали, а не творять системи», він першим в історії політичної думки Росії та України підійшов до федералізму з практично-політичних позицій, з чіткістю і категоричністю поставивши питання про створення розгалуженої системи місцевого самоврядування за принципом «самостійність місць» стосовно центру. На відміну

від класичних західноєвропейських концепцій народного суверенітету Ж.Ж.Руссо, М.Драгоманов наголошував на диференційованості складових елементів суверенітету, намагався дати його визначення через ступінь забезпеченості демократичного процесу в державі, доповнивши ці концепції уявленнями про ефективну систему управління державою.

На думку вченого, створені на землях Російської імперії земства репрезентували традицію козацького самоврядування. Чимало членів нелегального «Земського союзу» належали до чернігівського, полтавського, харківського земств, що й сприяло зближенню вченого з цією організацією у якій він прагнув створити масову опозицію, яка б боролася за утворення демократичної держави з широким забезпеченням національних свобод, особистих і громадянських прав.

Запропонована М.Драгомановим система політичного реформування суспільства найповніше викладена і обґрунтована у творах «Историческая Польша и великорусская демократия» і конституційному проекті « Вольный Союз – Вільна Спілка». У цих працях він спирається на позитивний досвід людської історії і демократичні досягнення тогочасних народів, які по-суті, сформували першу в Російській імперії послідовну народовладну систему засновану на принципах широкого і послідовного демократизму і народного самоврядування. І хоч систему суспільно-політичного реформування М.Драгоманов пропагував, опираючись на практично-політичні міркування, для всієї Російської імперії, він чітко окреслив коло проблем і основних принципів створення майбутньої моделі суспільно-політичного впорядкування України. Дослідник українського народовладдя за словами Богдана Кістяківського, став першим «послідовником-конституціоналістом» у межах Російської імперії. Оригінальність драгоманівського тлумачення конституціоналізму полягає, по-перше, в доповненні його поняттям «політична свобода», яку він розумів широко і всебічно, включаючи завдання держави слугувати засобом оборони великої колективної спільноти [16, ст.60]. Політичну свободу він сприймав як загальнодемократичні свободи для особистості, так

і свободу слова, совісті, національності, як сукупність особистих прав, невідчужуваних ніким при волевиявленні народу, як істинне народовладдя, що розвивається у середовищі самого народу.

Друга важлива особливість конституціоналізму М. Драгоманова полягає в тому, що політична свобода в його розумінні має значення лише тоді, коли передбачає свободу особистості як необхідну умову поваги до гідності людини, можливу лише у конституційно-правових державах.

Політична децентралізація й широке місцеве самоврядування як засіб подолання конфлікту між державою і суспільством розглядалася вченим на протигагу централізації, за якої державне управління здійснюється лише зверху по вертикалі. М. Драгоманов запропонував децентралізовану модель у якій місцеве самоврядування, є найкращим засобом подолання «динамітно-анархічної епідемії», невід'ємними ознаками якої були тероризм, яacobінство і революціонаризм. На прикладах із політичного життя європейських держав він доводив, що «динамітно-анархічна епідемія», поширюється, найперше, в країнах, де відсутні правовий порядок і самоврядування, що є приводом до різного роду безладу і заворушень. Так, осередками «динамітної зарази» він вважав Ірландію і Росію, а рецептами проти неї мали бути, на його думку, не поліцейські репресії, які лиш посилювали її, а важені реформи.

У праці «Историческая Польша и великорусская демократия» М. Драгоманов висловлює найважливіші, з його погляду, принципи побудови системи місцевого самоврядування: врахування національних особливостей кожної країни; самоуправління общин і областей у побудованій «знизу вгору» політично вільній державі; свобода всіх «живих складових частин народу», взаємозалежність політичної свободи і місцевого самоврядування. Якщо у вказаній праці він підійшов до проблеми створення системи місцевого самоврядування в загальнодемократичному плані, то в проєкті «Вільної Спілки» він детально обґрунтовує ідею політичної децентралізації, основою якої мало стати запровадження «самоуправи» громад, волостей, повітів, земель, кожна з яких «має



свою внутрішню самостійність і незалежність стосовно інших самоуправ незалежно вищого чи нижчого типу». Характерно, що в обох працях М.Драгоманов майже не приділяє уваги організації центральної влади, вважаючи цю справу другорядною організації самоврядування та надання народу можливості безпосереднього впливу на державно владні структури. Держава в його концепції «виступає як «вільна спілка» локальних самоуправ, кожна з яких зокрема і всі разом становлять основу державного життя, а центральна влада – це тільки доповнення до самоуправної влади» [17, с.195].

У політичній програмі, М.Драгоманова надрукованій в №1 женецької газети «Вільне слово» (1881 р.), значна увага звертається ним на місцеве самоврядування, підкреслюється його значення як «природного розсадника політичної свободи» для звільнення особистості і розвитку суспільних сил, скутих самодержавством. У праці «Великорусский интернационал и польсько-украинский вопрос» М.Драгоманов доводив, що політична свобода – це феномен, який розвивається в народі «знизу» і розповсюджується «знизу вгору», від народу до його організації і далі – до держави. У разі ж коли держава буде розбудовуватись «згори вниз», від представників «волі народу» – до народу, тоді у великих державах подібне волевиявлення «більшості представників від більшості народу» йтиме врозріз з інтересами значної частини населення, з найбільш суттєвими правами осіб, груп, областей і навіть націй. М.Драгоманов однозначно стояв на позиціях народовладдя української держави стверджуючи, що побудова держави «знизу вгору» – «єдино правильний шлях зведення вільної, демократичної держави, де основою державного управління буде політична свобода» [17, ст.195].

Основоположним у розмежуванні і збалансуванні органів місцевого самоврядування на думку М.Драгоманова має стати принцип, згідно з яким вирішення усіх справ на підлеглий місцевому органу території належить виключно його установам. І якщо на рівні центральних органів влади М.Драгоманов передбачав розподіл законодавчих і виконавчих органів, то місцеві виборні

органи бачились йому не тільки органами місцевого самоуправління, а й органами здійснення влади. Розподіл влади за зразком центральної, на його думку, має бути лише на обласному рівні, а вирішення спірних питань між органами центрального уряду і місцевого самоврядування, у разі їхнього виникнення, повинно бути виключною прерогативою судових органів.

1. Даль Р. *Демократія и ее критики* / Р. Даль ; под ред. М.В. Ильина. – М.:РОССПЭН, 2003. – 576 с.
2. Гавриленко О.А. *Античні держави північного Причорномор'я: біля витоків вітчизняного права (кінець VII ст. до н.е. – I половина VI ст.н.е.): монографія* / О.А. Гавриленко. - Х.: Парус ТМ, 2006. – 352с.
3. Усенко І.Б. *Історія держави і права України: проблеми предмета і методології досліджень* / І.Б. Усенко // *Правова держава*. – 1999. – Вип. 10. – С.228-239.
4. Каманина Т.В. *Происхождение государства и права* / Т.В. Каманина. – М.: Юрист, 1999. – 234с.
5. Ставнюк В.В. *Роль Античних студій у формуванні поглядів Михайла Драгоманова* / В.В. Ставнюк // *Український історичний журнал*. – 1998. – № 6. – С. 46-54.
6. Бунятян К.П. *Давнє населення України* / К.П. Бунятян.– К.: Либідь, 1999. –228 с.
7. Журба М. *Етнополітична концепція М.Драгоманова у контексті українського національного відродження* / М. Журба // *Науковий часопис НПУ ім. М.П.Драгоманова. Сер. №6, Історичні науки*. — 2010. – Вип. 6: Ювілейний випуск до 175-річчя Національного педагогічного університету ім. М.П.Драгоманова. – С. 10-27.
8. Драгоманов М.П. *Про українських козаків, татар та турків* // *Вибране*. – К.:Либідь, 1991. – С. 175-203.
9. Півторак Г. *Походження українців, росіян, білорусів та їхніх мов: міфи та правда про трьох братів слов'янських зі «спільної колиски»* / Г. Півторак. – 2-ге вид., доп. – К.: Арістей, 2004. – 180 с. ; *Залізняка Л.Л. Від склавинів до української нації* / Л.Л. Залізняка. – К.: Бібліотека українця, 1997. – 256 с.; *Ісаєвич Я.Д. Україна давня і нова: народ, релігія, культура* / Я.Д. Ісаєвич. – Львів: Б.в., 1996. – 335 с.; *Балушок В.Г. Українська етнічна спільнота: етногенез, історія, етномія* / В.Г.Балушок; *Ін-т мистецтвознавства, фольклористики та етнології ім. М.Т.Рильського НАН України*. – Біла Церква: О.В.Пишонківський, 2008. – 304 с.

10. Борисенко В.Й. Еволюція українсько-російських відносин у другій половині XVII ст.: монографія / В.Й.Борисенко, А.Г.Бульвінський, С.О.Візер. – К.: Старий світ, 2006. – 256 с.; Яковлева Т. Руїна Гетьманщини від Переяславської ради до Андрусівської угоди (1659-1667рр.) / Т. Яковлева; пер. з рос. Л. Білик. – К.: Вид-во Соломії Павличко „Основи”, 2003 – с. 644
11. Драгоманов М. Пропалий час. Українці під Московським царством (1654-1876) / М. Драгоманов // Вибране. - К.: Либідь, 1991. – С. 575-604., С.26
12. Матеріали перших Міжнародних драгоманівських читань: 30 вересня – 2 жовтня 2003 р. / М-во освіти і науки України, АПН України, НПУ ім. М.П.Драгоманова; відп. ред. В.П.Андрущенко; укл. Г.Волинка, В.Сергієнко, Л.Макаренко. – К.: [б.в.], 2003. - Вип. 1. – 274 с.
13. Круглашов А.М. Політичні ідеї Михайла Драгоманова: автореф. дис. д-ра політ. наук: 23.00.01 / А.М. Круглашов; Ін-т політ. і етнонац. дослідж. НАН України. – К., 2002. – 39 с.
14. Потульницький В.І. Проблема регіоналізму в українській політичній та історичній думці другої половини XIX – першої половини XX ст. (на прикладі образу Галичини) / В.І.Потульницький // Вісник Львівського університету. Сер. історична. – 2000. – Вип.35-36.–С.150-167.
15. Драгоманов М. Либерализм и земство в России / М.Драгоманов // Собрание политических сочинений: в 2 т. – Париж, 1906. – Т. 2. – С.720-873.
16. Тимошенко В.І. Розвиток теорії держави в політико-правовій думці України і Росії (кінець XIX – початок XX ст.): монографія / В.І.Тимошенко. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2004. – 357 с.
17. Відомий–невідомий Михайло Драгоманов: наук. зб. до 170-річчя від дня народження М.П.Драгоманова / упор.: В.Погребенник, С.Шевчук, Н.Осьмак; Мін-во освіти, науки, молоді та спорту України; Нац. пед. ун-т ім. М.П.Драгоманова. – К.: Вид-во НПУ імені М.П.Драгоманова, 2011. – 382с.

**Сворак С.Д.** Народовладний концепт у політико-правових поглядах М.П.Драгоманова: цивілізаційно-правовий вимір

Розглядаються політико-правові погляди відомого в Україні та Європі вченого та громадського діяча М.Драгоманова, котрий вперше через призму цивілізаційного виміру визначив феномен народовладдя української державності.\

**Ключові слова:** М.П.Драгоманов, демократія, народовладдя, цивілізаційний вимір

---

**Сворак С.Д. Народовластных концепт в политико-правовых взглядах М.П.Драгоманова: цивилизационно-правовое измерение**

Рассматриваются политико-правовые взгляды известного в Украине и Европе ученого и общественного деятеля М.П.Драгоманова, который впервые сквозь призму цивилизационного измерения обозначил феномен народовластия украинской государственности.

**Ключевые слова:** М.П.Драгоманов, демократия, народовластие, цивилизационное измерение

**Svorak S.D. Grassroots concept in Dragomanov's political and legal views: civilization and legal dimension**

The political and legal views of well-known in Ukraine and Europe scientist and public figure Drahomanov are considered, who for the first time defined phenomenon of democracy of Ukrainian statehood through the prism of civilizational dimension.

**Key words:** M.Drahomanov, democracy, democracy, civilizational dimension

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

Книш В.В.

**ВИХІДНІ НАУКОВІ ПОНЯТТЯ ЯК КАТЕГОРІ-  
АЛЬНО-МЕТОДОЛОГІЧНА ОСНОВА ДОСЛІ-  
ДЖЕННЯ СУТНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРА-  
ВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ**

УДК 342.5

**Постановка проблеми.** У вітчизняній юридичній науці в цілому та в науці конституційного права зокрема існує ціла низка підходів щодо розуміння сутності та змісту конституційно-правової відповідальності. Це, у першу чергу, обумовлюється тим, що застосування заходів конституційно-правової відповідальності до суб'єктів конституційних відносин (у першу чергу – до органів державної влади та їх посадових і службових осіб) може ефективно сприяти здійсненню їх завдань і функцій, належному виконанню повноважень вищевказаними суб'єктами. Саме тому проблема правильного розуміння сутності конституційно-правової відповідальності, а також удосконалення практичного механізму її застосування має не лише науково-теоретичне, а й важливе практично-прикладне значення.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Варто зазначити, що в юридичній науці існують різноманітні наукові напрями в питаннях визначення конституційно-правової відповідальності. Такі наукові підходи можна об'єднати в чотири групи, зокрема:

1) науковий напрям, який базується на обґрунтуванні вузького розуміння конституційно-правової відповідальності, яке базу-

ється на визнанні лише ретроспективної (негативної) конституційно-правової відповідальності;

2) науковий напрям, за яким обґрунтовується широке розуміння конституційно-правової відповідальності, що передбачає поєднання ретроспективної (негативної) та перспективної (позитивної) відповідальності;

3) науковий напрям, який розмежує ретроспективну (негативну) та перспективну (позитивну) відповідальність;

4) науковий напрям, який обґрунтовує як поєднання ретроспективної (негативної) та перспективної (позитивної) відповідальності, так і існування лише ретроспективної (негативної) відповідальності.

О.В. Іваненко представляє науковий напрям, який заперечує існування перспективної юридичної відповідальності, а стоїть на позиціях визнання лише ретроспективної (або ж негативної) юридичної відповідальності. На думку О.В. Іваненко, юридична відповідальність не може розумітися інакше, ніж зазнавання правопорушником несприятливих наслідків, відчуття ним на собі визначеної форми державного примусу. Застосувати санкцію правової норми до її порушника – означає покласти на нього юридичний обов'язок, змусити його відповідати за вчинене [1, с. 4].

Науковий напрям, який передбачає поєднання ретроспективної (негативної) та перспективної (позитивної) відповідальності, представляють В.І. Кафарський, який обґрунтовує наявність позитивної (перспективної) та негативної (ретроспективної) конституційно-правової відповідальності політичних партій [2, с. 24], В.Ф. Погорілко та В.Л. Федоренко, які визначили конституційно-правову відповідальність як самостійний вид юридичної відповідальності, що передбачає належне сумлінне виконання суб'єктами конституційного права своїх обов'язків (позитивний аспект) або настання негативних наслідків чи небажаної зміни конституційно-правового статусу для цих суб'єктів за порушення норм чинного конституційного права (негативний аспект) [3, с. 118]. Їхню думку поділяє Т.І. Тарахонич, вважаючи таке комп-

лексне визначення конституційно-правової відповідальності найбільш вдалим [4, с. 60].

Науковий напрям, який підтримує визнання ретроспективної (негативної) та перспективної (позитивної) відповідальності, однак обґрунтовує їх розмежування та роздільне існування, представляють М.С. Малєїн та В.М. Шаповал.

М.С. Малєїн взагалі ставить проблемне питання про те, чи можна (і чи потрібно?) поєднувати одним поняттям відповідальності настільки різні категорії, як благо (позитивна відповідальність) і зло (негативна відповідальність) [5, с. 133].

В.М. Шаповал розмежує конституційно-правову відповідальність та відповідальність, передбачену нормами конституції. На його думку, між конституційно-правовою відповідальністю та відповідальністю, передбаченою нормами конституції, існує зв'язок, подібний до зв'язку між негативною і позитивною відповідальністю [6, с. 86].

Четвертий напрям юридичної науки обґрунтовує, в одних випадках, можливість поєднання перспективної (позитивної) та ретроспективної (негативної) відповідальності, а в інших випадках – існування лише ретроспективної (негативної) відповідальності. Представником такої наукової позиції виступає А. Червяцова, на думку якої в одних випадках конституційна відповідальність має позитивно-ретроспективний характер (відповідальність органів державної влади та органів місцевого самоврядування, посадових осіб), а в інших – виступає виключно у ретроспективному аспекті (відповідальність громадян, громадських організацій та ін.) [7, с. 11].

Проте усі вищевказані напрями наукових досліджень, присвячені розумінню генези та сутності конституційно-правової відповідальності, а також науковці, які їх представляють, недостатньо врахували у своїх наукових дослідженнях питання органічного, об'єктивно існуючого взаємозв'язку поняття «конституційно-правова відповідальність» з поняттями «відповідальність», «соціальна відповідальність», «юридична відповідальність», що, у свою чергу, потребує додаткового наукового дослідження.

**Постановка завдання.** Отже, метою даної наукової статті є дослідження поняття та ознак конституційно-правової відповідальності через призму її органічного, об'єктивно існуючого взаємозв'язку з поняттями «відповідальність», «соціальна відповідальність», «юридична відповідальність». У свою чергу, завданнями наукової статті є формулювання авторського визначення поняття «конституційно-правова відповідальність», встановлення її специфічних ознак на основі існуючого взаємозв'язку з вищевказаними категоріями.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У довідково-енциклопедичній літературі загальне поняття «відповідальність» тлумачиться як покладений на когось або взятий на себе обов'язок відповідати за певну ділянку роботи, справу, за дії, вчинки, слова [8].

Тому загальне поняття «відповідальність» характеризується наступними ознаками:

1) виражається у формі певного обов'язку відповідати за певну ділянку роботи, справу, за дії, вчинки, слова;

2) обов'язок, через який виражається відповідальність, може бути покладений кимсь на відповідального суб'єкта (імперативний аспект) або взятий цим суб'єктом на себе самостійно (диспозитивний аспект);

3) дане поняття стосується як соціальної сфери (взаємодія «людина – людина» чи «людина – суспільство»), так і природної чи технічної сфери (взаємодія «людина – природа», «людина – техніка» «людина – засоби виробництва»);

4) засобом забезпечення найзагальнішого поняття «відповідальність» як соціальні, так і технічні норми у всіх різновидах та формах.

Загальне поняття «відповідальність» у сфері суспільних відносин втілюється через родові поняття «соціальна відповідальність» як специфічну форму соціальної взаємодії між суспільством та індивідом, а також між самими індивідами, які підпадають під дію соціальних норм. Враховуючи зв'язок із загальним поняттям



«відповідальність», для соціальної відповідальності характерні наступні особливості:

1) є різновидом та одночасно формою втілення загального поняття відповідальності у соціальних відносинах (через взаємодію «людина – людина» чи «людина – суспільство»);

2) оформлюється у вигляді соціального обов'язку зобов'язаних соціальних суб'єктів вчинити певні дії або утриматись від певних дій на користь уповноважених соціальних суб'єктів (на користь суспільства в цілому, окремих соціальних груп чи індивідів). При цьому зобов'язаним суб'єктом у цих відносинах може бути як суспільство та його інститути перед індивідом (суспільна відповідальність), так і індивід перед суспільством та його інститутами (особиста відповідальність);

3) також виражається в оцінці виконання соціального обов'язку, є критерієм якості його виконання зобов'язаним соціальним суб'єктом та у зв'язку з цим може бути перспективною (позитивною), що передбачає сумлінне виконання обов'язку, або ретроспективною (негативною), що передбачає застосування заходів соціального впливу за порушення (невиконання чи неналежне виконання) такого обов'язку;

4) врегульовується соціальними (в т. ч. й правовими) нормами. Залежно від того, якими соціальними нормами вона врегульовується, соціальна відповідальність може бути правовою (урегульованою правовими нормами) та неправовою (врегульованою нормами моралі, політичними, корпоративними, релігійними та іншими соціальними нормами).

Втілення соціальної відповідальності у правових нормах, виділення на цій підставі такого різновиду соціальної відповідальності, як юридична (або правова) відповідальність, дає змогу стверджувати, що по відношенню до загального поняття «відповідальність» та родового поняття «соціальна відповідальність» така категорія, як «юридична (правова) відповідальність» є видовим поняттям. На базі усього вищенаведеного, можна виділити наступні особливості юридичної (правової) відповідальності як видового поняття:

1) є специфічною формою соціальної відповідальності, яка має на меті упорядкування суспільних відносин правовими засобами та втілюється у правових нормах;

2) на відміну від інших форм соціальної відповідальності, може забезпечуватись як переконанням, заохоченням, так і примусом;

3) ініціатором даного виду соціальної відповідальності виступає держава та державні органи;

4) може виступати у вигляді позитивної (перспективної) відповідальності, що виражається у свідомому ставленні суб'єктів до своїх обов'язків та стимулюванні, заохоченні такої поведінки з боку держави, або у вигляді негативної (ретроспективної) відповідальності, що виражається у застосуванні заходів державного примусу за порушення (невиконання чи неналежне виконання) суб'єктом свого обов'язку.

Безпосереднім поняттям є «конституційно-правова відповідальність», що включає в себе як ознаки, спільні для понять «відповідальність», «соціальна відповідальність» та «юридична (правова) відповідальність», так і власні специфічні особливості.

На нашу думку, не варто розглядати конституційно-правову відповідальність лише як різновид юридичної відповідальності, оскільки, по-перше, таке трактування звужує відповідальність суб'єктів конституційних відносин лише до відповідальності перед державою та іншими суб'єктами конституційних правовідносин і не враховує інших соціальних суб'єктів, від імені яких суб'єкти конституційних відносин забезпечують управління загальносуспільними справами.

По-друге, конституційно-правовій відповідальності властиві не лише риси юридичної відповідальності у чистому вигляді, а й риси соціальної відповідальності (відповідальність не лише перед державою, а й перед суспільством як суб'єктом соціальних відносин). Тому пропонується розглядати конституційно-правову відповідальність як різновид соціально-правової, а не суто юридичної (правової) відповідальності.

**Висновки.** Таким чином, на основі взаємозв'язку конституційно-правової відповідальності з категоріями «юридична відповідальність», «соціально відповідальність» та «відповідальність», а також враховуючи наявні наукові підходи до розуміння конституційно-правової відповідальності, можна виокремити наступні її ознаки:

1) вона є різновидом соціально-правової, а не суто юридичної (правової) відповідальності;

2) визначена у конституційно-правових нормах (нормах Конституції та конституційних законів України;

3) належить до інститутів публічного права;

3) має системотворчий характер (визначає на конституційному рівні загальні принципи юридичної відповідальності за порушення законодавства України для інших видів юридичної відповідальності);

4) носить політичний характер (поширюється на тих суб'єктів конституційних відносин, які одночасно є суб'єктами політики та здійснюють політичну владу);

5) виступає як у формі позитивної (перспективної), так і у формі негативної (ретроспективної) відповідальності;

6) має особливі підстави застосування (для позитивної (перспективної) відповідальності – юридичний факт набуття спеціального конституційного статусу, а для негативної (ретроспективної) відповідальності – юридичний факт конституційного делікту).

Отже, конституційно-правова відповідальність – це визначений конституційно-правовими нормами вид соціально-правової відповідальності, який передбачає належне виконання суб'єктами державно-політичних відносин своїх обов'язків у зв'язку з набуттям ними спеціального конституційного статусу та здійсненням політичної влади, а також встановлює негативні наслідки у вигляді конституційно-правових санкцій у разі вчинення ними конституційного делікту.

1. Іваненко О.В. Сутність юридичної відповідальності та роль правоохоронних органів у її забезпеченні: Автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / О.В. Іваненко. – К., 2007. – 20 с.

2. Кафарський В.І. Конституційно-правове регулювання організації та діяльності політичних партій в Україні: Автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д.-ра юрид. наук: спец. 12.00.02 – “конституційне право; муніципальне право” / В.І. Кафарський. – К., 2010. – 36 с.
3. Погорілко В.Ф. Конституційно-правова відповідальність / В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко // *Правова держава: Щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*. – К.: Юридична книга, 2002. – Вип. 13. – С. 114 – 130.
4. Тарахонич Т.І. Види юридичної відповідальності: теоретико-методологічні підходи / Т.І. Тарахонич // *Інститут юридичної відповідальності у демократичних правових системах: Монографія / За заг. ред. Н.М. Оніщенко*. – К.: Юридична думка, 2009. – С. 51 – 69.
5. Малєин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность / Н.С. Малєин. – М.: Юрид. лит., 1985. – 190 с.
6. Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм: Монографія / В.М. Шаповал. – К.: Юридична фірма “Салком”; Юрінком Інтер, 2005. – 560 с.
7. Червяцова А. О. Конституційно-правова відповідальність в системі видів юридичної відповідальності: теоретико-правовий аспект: Автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 – “конституційне право; муніципальне право” / А. О. Червяцова. – Х., 2004. – 17 с.
8. Великий Глумачний словник української мови [Електронний ресурс]. – Режим доступу: *ABBYY Lingvo 12 Ukrainian Explanatory Dictionary*.

**Книш В. В. Вихідні наукові поняття як категоріально-методологічна основа дослідження сутності конституційно-правової відповідальності**

У статті досліджено поняття «конституційно-правова відповідальність» через урахування його взаємозв'язку з поняттями «відповідальність», «соціальна відповідальність», «юридична відповідальність». Автор формує власне поняття конституційно-правової відповідальності, виходячи з його співвідношення з загальним, родовим та видовим поняттями.

**Ключові слова:** відповідальність, соціальна відповідальність, юридична відповідальність, конституційно-правова відповідальність.

**Книш В. В. Исходные научные понятия как категориально-методологическая основа исследования сущности конституционно-правовой ответственности**

В статье исследовано понятие «конституционно-правовая ответственность», учитывая его взаимосвязи с понятиями «ответственность», «социальная ответственность», «юридическая ответственность». Автор формирует личное понятие конституционно-правовой ответственности, исходя из его соотношения с общим, родовым и видовым понятиями.

**Ключевые слова:** ответственность, социальная ответственность, юридическая ответственность, конституционно-правовая ответственность.

**Knysz V. V. Original scientific concepts as categorical and methodological basis for the investigation of essence of constitutional law responsibility.**

The article examines the concept of «constitutional law responsibility» by considering its relationship with the concepts of «responsibility», «social responsibility», «legal responsibility». By forming their own concept of constitutional law responsibility arising from its correlation with the general, generic and species concepts.

**Key words:** responsibility, social responsibility, juridical responsibility, constitutional law responsibility.

**Ковбас І.В.**

## **ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЩОДО ДІЯЛЬНОСТІ ІЗ НАДАННЯ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ ТА ЇХ ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ**

УДК 342.92

**Постановка проблеми.** В умовах становлення України як демократичної, правової та економічно розвинутої європейської держави практично не можливо обійтися без урахування досвіду окремих країн, щодо діяльності публічної адміністрації. Важливого теоретичного та практичного значення набувають питання вивчення зарубіжного досвіду із діяльності по наданню публічних послуг. Особливої уваги заслуговують здобутки таких держав як: Сполучені Штати Америки, Канади, Японії, та досвід Європейського Союзу. У зарубіжних країнах процедура надання публічних послуг населенню вдосконалюється шляхом реалізації новачій та інших ініціатив. Державні службовці постійно мають вдосконалювати послуги, що надаються громадянам. Послуга, орієнтована на споживача, а також, прагнення до надання послуги, а відповідно і розроблені ініціативи, мають базуватися на пріоритетах удосконалення, що визначаються громадянами (клієнтами). Організація процедури надання послуги має базуватися на пріоритеті громадян, а не адміністративного органу. Це і зумовлює актуальність статті.

**Ступінь наукової розробки проблеми.** Проблема діяльності надання публічних послуг публічною адміністрацією на сьогодні у науці адміністративного права нова, надзвичайно актуальна, але водночас малодосліджена. Можна виділити лише окремі дослідження зазначеної проблеми, зокрема наукові дослідження таких учених зокрема: В.Авер'янов, І. Голосніченко, В.Долечек, І. Коліушко, А. Ліпінцев, О. Поляк, В. Тимошук, Г. Чміленко та інші.

**Мета статті.** Автор ставить перед собою за мету охарактеризувати досвід по наданню публічних послуг публічною адміністрацією зарубіжних держав, детальний аналіз якого дозволить запозичити та використати позитивні риси у вітчизняній практиці.

**Виклад основного матеріалу.** На сьогодні розвиток і розміщення продуктивних сил у великій мірі визначають дві тенденції: оптимізаційна (ґрунтується на інформації як фундаментальному ресурсі суспільства, тісно пов'язана з розвитком фінансово-правових технологій, процесом «каталогізації» світу, становленням системи глобального управління); інноваційна (полягає в отриманні нового знання та якісній стрибкоподібній зміні штучного середовища життя людини [1, с.56-57]).

XXI століття ознаменувалося новою якістю життя людини, що впливає з геополітичної ідеології сервісної діяльності держави. Проте навіть у розвинених країнах Західної Європи та США становлення цієї ідеології викликає певний опір патріотично налаштованих членів суспільства, оскільки її домінування є загрозою для внутрішнього суверенітету держав. Сфера послуг стирає національні особливості та безперешкодно долає державні кордони разом з її носіями – транснаціональними компаніями. Чи зуміє протистояти цьому натиску окрема держава також базуючись на сервісній ідеології? Зміцнення й розширення Європейського Союзу свідчить про негативну відповідь на це запитання, оскільки він усе більше набирає рис не просто економічного співтовариства, а політичного об'єднання.

Найбільша інтенсивність ідеології діяльності з надання публічних послуг суб'єктами, наділеними публічно-владними повноваженнями, спостерігається з 80-х рр. ХХ ст.

Для глибшого розуміння означеної діяльності необхідно розглянути сучасні світові тенденції послугової (сервісної) діяльності. За даними державних статистичних органів, доля послуг у валовому національному продукті розвинених індустріальних країн складає від 2/3 до 3/4. В США на межі тисячоліть становила 78%, а число працюючих у цій сфері досягло 80% від загальної чисельності зайнятих [2, с. 32, 336]. У зв'язку з економічним зростанням у більшості країн спостерігається одна й та ж закономірність: із зростання рівня доходу на душу населення сільськогосподарський сектор поступово втрачає свою провідну роль, поступаючись спочатку промисловості, а потім сфері послуг. Процес деіндустріалізації економічно розвинених країн уже вплинув на структуру всієї світової економіки: якщо в 1980 р. послуги складали приблизно половину світового обсягу виробництва, то до середини 90-х рр. їх доля досягла вже майже 2/3 світового валового внутрішнього продукту [3, с.11].

У 90-х рр. ХХ ст. уряди більшості країн світу дійшли висновку про необхідність модернізації та поліпшення ефективності способу надання публічних послуг. Канада – не є винятком з цієї тенденції. З 1995р. на всіх адміністративних рівнях було розпочато реформування способів надання урядових послуг. «Модель надання послуг» – одна з дев'яти ключових цілей Програми дії, спрямованої на поліпшення роботи державних органів у цілому. «Модель надання послуг» розроблялася з позиції кінцевого споживача – громадянина. У цьому документі стверджується, що послуга, зорієнтована на споживача, має враховувати всі уподобання (побажання) громадян щодо кожної стадії надання послуги; тобто потреби громадян перетворюються на організаційний принцип, навколо якого визначається публічний інтерес і планується модель надання послуги.

У Великій Британії діє Хартія громадянина, яка визначає права громадян у їхніх стосунках з державними органами та служба-

ми Сполученого Королівства, описано стандарти роботи британських державних служб і принципи дії урядових структур. Метою Хартії громадянина є надання таких послуг, у яких громадянин може мати впевненість, і якими можуть пишатися всі державні службовці. У 1991р. уряд Великої Британії запровадив Хартію громадянина для поліпшення якості роботи та реакції державних служб. Хартія була запроваджена у вигляді 10-річної програми.

У Фінляндії оцінку публічних послуг пропонується здійснювати за такими групами критеріїв, як менеджмент і персонал, процедури та структура органу, якість і задоволення споживача, економність та ефективність, результативність. У цьому випадку керуються не лише потребами споживача, але й з публічними інтересами. Стратегія якості публічних послуг містить рекомендації та принципи, які фінський публічний сектор може використовувати з метою надання ефективних публічних послуг, що орієнтуються на споживача. Удосконалення може бути успішним лише за наявності взаємодії між публічними органами, громадянами та бізнесовою спільнотою [4, с.49,60].

Питання якості публічних послуг стосується співпраці країн у рамках Європейського Союзу. Для цього визнано за необхідне розробити союзні та локальні стандарти якості публічних послуг, запровадити елемент змагання між окремими країнами тощо. Зокрема, рекомендується створювати хартії послуг, що визначатимуть опис і специфікацію послуги і міститимуть чинні стандарти обслуговування, надавати можливість для подання громадянами скарг і пропозицій щодо поліпшення якості тощо. Якість публічних послуг в Європейському Союзі також досягається завдяки чітко розробленим стандартам певних функціональних груп послуг, які спрямовані на такі сфери: послуги для громадян та послуги для бізнесу. Рівень розробки цього стандарту включає також поняття електронної зрілості послуг, що наближає їх до конкретних груп споживачів.

Так в окремих муніципалітетах Німеччини створюються так звані «універсами послуг» або «установи для громадян». При цьому необхідно пам'ятати, що абсолютна більшість послуг у



цих країнах надаються на муніципальному рівні, а міністерства займаються політичними питаннями і не вирішують індивідуальних адміністративних справ. У цих установах (універсамах послуг) можна отримати всю інформацію про адміністративні послуги, подати заяву на отримання будь-якої послуги, що надається муніципалітетом, або отримати відповідні довідки. У цьому ж місці отримується і сам результат – публічна послуга, крім випадків надсилання рішення органу влади поштою.

Аналізуючи досвід, надання окремих послуг з позиції окремого громадянина, можна дійти висновку, що удосконалення потребують дві основні позиції: 1) доступність послуги, що передбачає можливість швидко віднайти орган, який надає послугу (зокрема, правильний телефонний номер тощо), та безпосередньо фізична доступність органу (зокрема, призначення часу телефоном, наявність місць для паркування тощо); 2) якість надання послуги (наприклад, люб'язність, своєчасність надання тощо).

У розвинених західноєвропейських країнах торує шлях тенденція передачі органами місцевого самоврядування частини функцій надання публічних послуг приватним, змішаним та іншим структурам. Тобто місцеві органи влади вже не тільки безпосередньо надають такі послуги, а й забезпечують надання їх із залученням ринкових механізмів. Причому акцент на забезпечення організації надання послуг усе більше посилюється. В умовах України частину послуг подібного характеру також може бути покладено на ринкові структури під безпосереднім контролем і за сприяння місцевих органів влади. Можна використати й досвід США щодо створення спеціальних цільових районів для управління окремими галузями, які надають публічні послуги. Такі райони не збігаються з межами адміністративно-територіальних одиниць, їхня спеціалізація дозволяє налагодити ефективне управління та раціональне фінансування вказаних об'єктів. Так, з питань управління природними ресурсами в США створено 6473 райони, пожежної охорони – 5063, міського водопостачання – 3056, житлового будівництва і суспільного розвитку на місцевому рівні – 3460, кладовищ – 1629, каналізації – 1605, будівництва

нових шкіл – 707, парків та рекреаційних зон – 1004, лікарень – 784, бібліотек – 830, автомагістралей – 620, охорони здоров'я – 481, аеропортів – 367, інших спеціальних (одноцільових) районів – 1491. Крім того, є 1917 багатоцільових районів. Усього в США 29487 спеціальних районів з надання послуг. Подібні спеціалізовані райони можна було би створити в тих регіонах. Де органи місцевої влади поки що залишаються слабкими і неспроможними налагодити управління об'єктами соціально-культурної сфери та житлово-комунального господарства, які належали відомствам [5, с.69].

У Сполучених Штатах Америки діє виконавчий наказ 12862 від 11 вересня 1993 року «Встановлення стандартів обслуговування клієнтів», який закріплює, що принцип «громадян перш за все» означає гарантію того, що Федеральний уряд забезпечує найвищу якість обслуговування громадян США. Державні службовці мають налаштуватися на те, Федеральний уряд буде кардинально змінювати існуючий стиль ведення справ. Для виконання цього наказу було визначено, що в поняття «клієнт» входять індивідуальні та колективні суб'єкти, які отримують безпосередні послуги державної установи.

У Латвії передбачено, що державні агентства мають статус «незалежних державних інституцій», основними функціями яких є саме надання послуг від імені держави. Споживачами таких послуг можуть бути не лише фізичні особи й організації, а й державні інституції. Право на надання послуг делегується міністром, який укладає управлінський контракт з керівником агентства.

В Японії адміністративна реформа дала змогу близько дев'яносто урядових функцій передати у відання створених незалежних управлінських установ, які перебувають за межами державної організаційної управлінської структури. Мета цих установ – поліпшення якості й ефективності надання публічних послуг і забезпечення прозорості в управлінні певними сферами [6, с.205-209].

У більшості європейських країн основним регулятором суспільних відносин між приватними особами і публічною адмі-

ністрацією є спеціальні закони про так звану адміністративну процедуру, адже саме формалізована процедура є однією з найважливіших гарантій належної якості надання публічних послуг. В Україні аналогічний законопроект (Адміністративно-процедурний кодекс України) перебуває на стадії розгляду Верховною Радою України. Цей кодекс мав би врегулювати з-поміж іншого розгляд органами, наділеними публічно-владними повноваженнями, справ за заявами та скаргами громадян, поданих в адміністративному порядку [7, с.459-461].

На основі аналізу зарубіжного досвіду, процедура надання публічних послуг органами державної влади та органів місцевого самоврядування влади, повинна чітко фіксуватись на законодавчому рівні, у вигляді реалізації компетенції певного органу (особи), наділеного публічно-владними повноваженнями та у відповідності до єдиних державних соціальних стандартів.

Запровадження демократичних стандартів діяльності органів публічної адміністрації – одна з передумов розвитку в Україні правової держави, утвердження верховенства права, громадянського суспільства, забезпечення всебічної реалізації прав та свобод, законних інтересів громадян. Стандарти належної адміністрації розробляються з метою досягнення необхідного рівня виконання принципів належного управління. На сьогодні основні європейські принципи та стандарти, в тому числі щодо взаємостосунків органів публічної адміністрації з громадянами, закріплені у Договорах про заснування ЄС і Європейських Співтовариств; Ніцькій хартії фундаментальних прав; рішеннях Європейського суду справедливості у Люксембурзі; законодавстві ЄС, національному праві, що застосовується до діяльності публічних адміністрацій, залучених до процесу імплементацій політик ЄС і Європейських Співтовариств; рішеннях Європейського суду з прав людини у Страсбурзі; Європейському кодексі належної адміністративної поведінки; конвенціях, резолюціях і рекомендаціях Ради Європи [8, с.37-39].

Під державними мінімальними соціальними стандартами слід розуміти обсяги публічних послуг (рівень та якість), нада-

ваних уповноваженими суб'єктами і гарантованих державою в межах усієї її території. Мінімальні державні соціальні стандарти – показник, який визначає вимоги держави до переліку та рівня послуг, що надаються органами, наділеними владними повноваженнями. Рівень державних мінімальних соціальних стандартів визначається державою і для органів виконавчої влади і нею фінансово гарантується. Щодо органів місцевого самоврядування, то здійснення цієї функції має бути прив'язане до обсягів власних доходів на душу населення тих громад, котрі є на рівні середньої податкоспроможності. Отже, ті громади, що мають доходи, нижчі рівня середньої податкоспроможності, потребуватимуть фінансової допомоги для надання послуг на рівні стандартів. Інша група громад матиме надлишок власних фінансових ресурсів для цих потреб і повинна їхню частину передати державі. Слід створити фонди фінансового вирівнювання як на рівні центральної влади, так і на регіональному рівні. Вказані фонди могли б формуватися за рахунок частини загальнодержавних податків і внесків територій з високою податкоспроможністю. Доцільно, щоб система фінансового вирівнювання в Україні включала два рівні – центральний і регіональний. На центральному рівні фонд фінансового вирівнювання належить формувати за рахунок частини загальнодержавних податків і включати його до складу державного бюджету України. На регіональному (обласному) рівні доцільно утворити трансфертні фонди, які б формувалися за рахунок внесків територіальних громад з високою податкоспроможністю і функціонували на засадах самофінансування. Регіональні фонди мають об'єднуватися в єдиний державний фонд трансфертів територіальним громадам для забезпечення стандартів якості життя в межах всієї країни. Єдині державні соціальні стандарти належить визначити та затвердити Верховною Радою в законодавчому порядку [5, с.335-336].

Щодо іноземного досвіду стягнення плати за інформаційні послуги, поширений такий підхід: якщо пошук цієї інформації та її обробка не вимагають особливих зусиль, то така інформація надається безкоштовно. І навпаки, якщо пошук цієї інформації та

її обробка вимагають значних затрат робочого часу й інших, то за таку діяльність може братися палата. У деяких країнах для стягнення плати за інформацію використовуються додаткові критерії, приміром, у США перші сто сторінок ксерокопій безкоштовні, а за більшу кількість копій уже може стягуватися плата. Є багато інших обставин, які впливають на рішення про платність надання інформації та визначення вартості її надання (хто вимагає, з якою метою тощо) [9, с.97-99].

**Висновок.** Відсутність чітких орієнтирів (стандартів) діяльності щодо надання публічних послуг має негативні наслідки у вигляді відсутності належного контролю за якістю надання таких послуг та грошовими коштами, отриманими внаслідок їх надання. Інколи самі суб'єкти надання публічних послуг не повністю розуміють, у чому полягає сутність їхньої діяльності, а це породжує тяганину та можливість перевищення повноважень. Натомість фіксується велика кількість спорів з органами державної влади в адміністративних судах.

Враховуючи зарубіжний досвід щодо процедури надання публічних послуг публічною адміністрацією громадянам та оцінки якості надання таких послуг, необхідно зазначити спершу, що світова практика бере за основу оцінки якості думку безпосередньо споживача. Така процедура надання публічних послуг має багато позитивів. Насамперед, це зручність для громадян та економія їх часу і здоров'я, оскільки людина в одному місці одразу ж вирішити декілька своїх проблем, і вирішити майже будь-коли, тоді як більшості установ існують дні й години прийому. Крім того, це уникнення контакту з посадовими особами, які приймають рішення, а отже, усунення умов для корупції та нормальні умови для плідної роботи службовців – без відволікання на спілкування з громадянами.

Аналіз іноземного досвіду надання публічних послуг дає підстави зазначити, що впровадження методів діяльності приватного сектору, у тому числі в частині фінансової діяльності, та орієнтація на громадянина/споживача, є ефективним механізмом і для бюджетів, і для споживачів послуг. Щоб більш ефективно вико-

ристовувати публічні ресурси, доцільно розвивати нові організаційні форми надання публічних послуг ( згадувані «єдині офіси») з метою якомога зручнішого спілкування приватної особи із публічною адміністрацією. Якість надання публічною адміністрацією публічних послуг населенню – основна умова наближення держави до пересічного громадянина.

1. *Розміщення продуктивних сил і регіональна економіка: Підручник / [С.І. Дорогунцов, Т.А. Заяць, Ю.І. Пітюренко]; за заг. ред. С.І. Дорогунцова. – К.: КНТУ, 2007. – 992с.*
  2. *Економіка США: Учебник для вузов. / [В.Б. Суляк и др.] ; под ред. В.Б. Суляка. – СПб.: Питер, 2003. – 336с.*
  3. *Челенков А.П. Маркетинг услуг: Монография / А.П. Челенков – М.: Центр маркетинговых исследований и менеджмента, 2004. – 128с.*
  4. *Управленческие процедуры / [Бачило И.Л., Васильев А.С., Воробьев Н.Ф., Давитнидзе И.Л. и др.]; отв. ред. Лазарев Б.М. – М.: Наука, 1988. – 272с.*
  5. *Кравченко В.І. Місцеві фінанси України: Навч. посібник / В.І. Кравченко. – К.: Знання, КОО, 1999. – 487с.*
  6. *Адміністративна процедура та адміністративні послуги: Зарубіжний досвід і пропозиції для України / (авт.-уклад.: В.П. Тимоцюк); Центр політико-правових реформ. – К.: Факт, 2003. – 496с.*
  7. *Булыгин Ю.Е. Организация социального управления (основные понятия и категории). Словарь-справочник / [И.Г. Безуглова, Ю.Е. Булыгин и др.]; под общ. ред. д.п.н., проф. И.Г. Безуглова. – М.: Контур, 1999. – 254с.*
  8. *Пухтецька А.А. Європейський адміністративний простір і принцип верховенства права: Монографія / Відповідний ред. В.Б. Авер'янов. – К.: Юридична думка, 2010. – 140с.*
  9. *Гонцяж Я., Гниджж Н. Свобода інформації та виконавча гілка влади. Правові норми. Інституції. Процедури. – К.: Міленіум, 2002. – 240с.*
- Ковбас І.В. Зарубіжний досвід щодо діяльності із надання публічних послуг та їх впровадження в Україні**

У статті охарактеризовано досвід по наданню публічних послуг публічною адміністрацією зарубіжних держав. Автором проведено детальний аналіз надання публічних послуг у зарубіжних державах, який дозволить запозичити та використати позитивні риси у вітчизняній практиці.

**Ключові слова:** публічні послуги, публічна адміністрація, посадова особа, діяльність із надання публічних послуг, державні мінімальні соціальні стандарти.

**Ковбас І.В. Зарубежний опыт деятельности по предоставлению публичных услуг и их внедрения в Украине**

В статье охарактеризованы опыт по оказанию публичных услуг публичной администрацией зарубежных государств. Автором проведен детальный анализ предоставления публичных услуг в зарубежных государствах, который позволит перенять и использовать положительные черты в отечественной практике.

**Ключевые слова:** публичные услуги, публичная администрация, должностное лицо, деятельность по предоставлению публичных услуг, государственные минимальные социальные стандарты.

**Kovbas I.V. Foreign experience on the activities of public services and their implementation in Ukraine**

The article describes the experience of providing public services public administration foreign countries. The author detailed analysis of the provision of public services in foreign countries that will adopt and use the positive traits in domestic practice.

**Key words:** public services, public administration, official, activities to provision of public services, state minimum social standards.

Луцький М.І.

## **ЗАСТОСУВАННЯ ПСИХОДІАГНОСТИЧНИХ МЕТОДІВ СУДОВО-ПСИХОЛОГІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ**

УДК 342.9

**Постановка проблеми.** Вагома роль судово-психологічної експертизи в адміністративному процесі не викликає ні у кого жодних сумнівів, однак для того, щоб під час судового засідання результати експертизи для судді та інших учасників процесу не виглядали чимось містичним, що є поза сферою розуміння, необхідно охарактеризувати загальні підходи до розуміння методів якими користуються експерти. З'ясування суті і можливостей тих чи інших методів, результативності і допустимості їх при експертному дослідженні осіб окремих вікових, професійних, статевих категорій тощо, видається актуальним з огляду на їх знання судьями та учасниками судового процесу де розглядаються справи про адміністративні правопорушення.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Зацікавлення методами судово-психологічної експертизи виникло в дослідників з кінця 1970-х рр. перші характеристики методів ми знаходимо в роботах М. Коченова, Й. Кудрявцева, В. Мельникова, С. Цицарева, Я. Яковлева.

У новітніх наукових дослідженнях вітчизняних і російських науковців проблема характеристики методів судово-психологічної експертизи практично не досліджується, за винятком окремих праць у яких зустрічається звужене або не оправдано розширене уявлення про методи. Так, І. Кудрявцев писав про методологію експертизи, що піднімає її до рівня наукового чи філософського пізнання [5, с. 34]. Ми не можемо однозначно погодитися з подібним формулюванням, оскільки методологія експертизи носить прикладний характер, та здебільшого стосується пересічних людей, які не відзначаються геніальністю чи талановитістю, і тому для їх дослідження достатньо здебільшого традиційних навіть рутинних методів і методик.

**Постановка завдання.** Метою статті є з'ясування і розкриття змісту методів судово-психологічної експертизи, а зокрема психодіагностичних методів, які дають можливість експерту виявити психологічні особливості особистості, її поведінки і діяльності, що є першим кроком на шляху до розкриття сутності правопорушення, в даному випадку – адміністративного.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Якщо розглядати психологічну експертизу ширше – як метод застосування експертних психологічних оцінок який може застосовуватися в різноманітних сферах соціальної дійсності, а не лише в юрисдикційному процесі, то в блоці її методів досліджень можуть бути виділені психодіагностичні, психопрогностичні і методи психологічного управління [4].

Судово-психологічна експертиза в адміністративному процесі, своєю метою має здебільшого діагностичний характер (виявлення особливостей психіки особистості, її поведінки і діяльності). Проте, коли мова може йти про передачу неповнолітнього



під нагляд і виховання батькам, педагогічному і трудовому колективу, то не лишні будуть і психопрогностичні методи.

Джерелами інформації для експерта є дані отримані ним під час проведення психологічної експертизи в експертній установі (особливо, коли проводиться комплексна психологічно-психіатрична чи медико-психологічна експертиза), в суді та матеріали справи про адміністративне правопорушення, різноманітні документи, продукти творчості під експертного (щоденники, записні книжки, листи, вірші, прозові твори, рисунки та ін.).

Психологічна експертиза із застосуванням методів психологічного управління в адміністративному процесі в принципі можлива але не в деліктному процесі.

Тому зупинимося в першу чергу на психодіагностичних методах, які дають змогу експерту виявити психологічні особливості особистості, поведінки і діяльності.

Психодіагностика в судово-психологічній експертизі пов'язана із психодіагностикою як галуззю психології, яка розробляє методи виявлення індивідуальних особливостей і перспектив розвитку особистості. Сучасно психодіагностика має на меті фіксувати і описувати в упорядкованому вигляді психологічні відмінності між людьми, групами людей, об'єднаних за якоюсь ознакою, наприклад, відмінності однієї людини від іншої за рівнем психічного, образного мислення, за віком, освітою, культурою, психологічними станами, психофізіологічними особливостями.

Психодіагностика проводиться за допомогою великої кількості засобів, інструментів, які можна об'єднати в діагностичні методи, методики і процедури. Поняття психодіагностики часто ув'язують чи вважають синонімом «психологічне тестування». Хоча тестування – це лише один із фрагментів діагностики, далеко не основний. Студенти-психологи і молоді випускники психологічних факультетів і відділень занадто багато уваги приділяють тестам і тестуванням, суттєво перебільшують їх роль. Зрештою тести складала люди, здебільшого вчені, виходячи із своєї спеціалізації в психології, на базі узагальнення особистого досвіду роботи з людьми з різною ментальністю, в різних країнах та в

різний час за останні більше ніж сто років. Тому валідність, адекватність, наприклад, американських тестів, тестів розроблених в Німеччині чи Швейцарії в першій половині ХХ ст. чи навіть тестів розроблених радянськими психологами мусять бути адаптованими до сучасних умов в Україні.

Тому з такою настороженістю до тестів відносилися академіки О. Леонт'єв, О. Лурія, Г. Костюк. Головним, можливо є не саме тестування чи його результати, а вміння психологом творчо інтерпретувати отримані дані, узгодити їх з даними отриманими при допомозі інших тестів та інших методів психологічного пізнання. Важливою обставиною адаптації і застосування тестів є стандартизація інструменту вимірювання в основі якої лежить поняття психічної норми, оскільки індивідуальна оцінка пов'язана із співставленням з результатами отриманих щодо інших осіб [2, с. 109]. Але цей еталон, «психічна норма» має динамічні часові і просторові характеристики. Тай ні конкретний вчений психолог чи психіатр, чи навіть науковий колектив, навряд чи рискне сьогодні дати статичну дефініцію психічної норми. Можливо в статистиці її навіть і не існує.

В процесі психодіагностики її суб'єктом є експерт-психолог, а об'єктом – індивідуальні психічні стани, процеси, властивості особистості підекспертного як багаторівнева ієрархічна функціональна система психічної регуляції. Завданням психодіагностики є вирішення завдань, успішність яких визначається здатністю психолога чітко усвідомити і сформулювати зміст певного психодіагностичного завдання для себе [6, с. 36-39].

Психодіагностика при проведенні судово-психологічної експертизи в адміністративному деліктному процесі має ту специфіку, що проводиться не добровільно, а в результаті рішення судді, що вона може бути пов'язана із негативними наслідками для особи підекспертного, і, що вона проводиться в умовах які можуть докорінно відрізнятись від тих, в яких постійно живе чи працює досліджуваний.

Експерт-психолог застосовуючи психодіагностичні методи розкриває індивідуальні прояви психічних законів і закономір-

ностей, які проявляються в поведінці і діяльності даної конкретної особистості підекспертного. Надійність і придатність методів дослідження свідчить про ступінь вірогідності отриманої інформації.

Загалом у експертному психологічному дослідженні використовуються як загальнонаукові методи (бесіда, спостереження, експеримент, моделювання та ін.) та власне психологічні методи. Останні можуть дробитися на групи: методи для діагностування, особистості, інтелекту, самосвідомості, мотиваційної сфери ціннісної орієнтації, станів особистості, міжособистісних взаємин.

*Бесіда* в судово-психологічній експертизі є методом отримання інформації в процесі вербальної комунікації. Виступає основним способом введення під експертного в ситуацію психологічного експериментування. Вона може проявлятися як суворі і чітка інструкція, чи вільне спілкування. Бесіда є емпіричним дослідження і дає змогу експерту виявити психологічні зв'язки, особливості мови і мовлення, протікання психічних процесів, та ін. Бесіда в психологічній експертизі виступає допоміжним методом (на відміну від психіатричної експертизи де вона є одним з основних методів).

При аналізі отриманих в процесі бесіди може поставати проблема відвертості підекспертного в бесіді. Тай сам експерт не є вільним від суб'єктивності – хоч бесіда планується заздалегідь, під час її проведення експерт не завжди може відволіктися від особи підекспертного (особливо, коли це правопорушник), від обставин скоєного правопорушення, свого ставлення до них. Звичайно, при високому рівні кваліфікації, достатньому загальному професійному і експертному стажі, вміння налагоджувати контакт з під експертним, можливості дати йому максимально висловитись (а це при дефіциті часу для експертизи) і одночасно абстрагуватись від відношення до підекспертного, його діянь, бесіда може бути доволі ефективним методом отримання потрібної для експертизи інформації. Бесіда як психодіагностичний метод може служити як вступ до головної, експериментальної частини,

вона сама може носити «експериментальний» характер – коли в її процесі перевіряються робочі гіпотези, чи виступати як інтерв'ю.

В процесі бесіди експерта цікавить не лише зміст відповідей підекспертного (факти, думки, словниковий запас, асоціації), але й його почуття, міміка, пантоміміка, жести, запинки, тощо. Цікавим є факт, що більшість фахівців психодіагностики не згадують про бесіду як про метод. Навіть в словнику-довіднику з психодіагностики України Л. Бурлачук і С. Морозов нічого про бесіду не пишуть [1].

Близьким до бесіди є метод *інтерв'ю*, як спосіб отримання потрібної для експерта інформації з допомогою усного опиту. Експерт перед інтерв'ю складає перелік запитань на які має бути дана відповідь підекспертним. Однак, інтерв'ю вважається досить суб'єктивним методом психологічного пізнання, оскільки при його застосування є ризик отримання недостовірних чи перекручених даних. Причиною такої недостовірності може бути піддатливість реальному чи уявленому тиску експерта, схильність до вираження соціально-схвалених, законослухняних думок, вплив поведінкових установок і стереотипів мислення, невизразне усвідомлення власних думок, позицій, відносин, антипатія та негативізм по відношенню до експерта, свідомий обман, навмисне замовчування, «захисна» позиція (особливо, у правопорушника), мимовільні помилки та ін.

Близьким до бесіди і інтерв'ю є *анкетування* як опитування, що проводиться в письмовій формі заздалегідь підготовлених бланків. Анкета може стосуватися особистості підекспертного, фактів свідомості (думок, мотивів, очікувань, планів, оціночних суджень), фактів поведінки (реальних вчинків, дій, їх результатів) [3, с. 289, 297].

Не дуже пошанованим в психодіагностиці є метод *спостереження*. Можливо, тому, що в психіатрії – бесіда і спостереження основні методи. Оскільки в останні десятиліття взаємини між психологами і психіатрами, особливо при проведенні психологічних експертиз, були далеко не безхмарні, то напевно психодіа-

гности ігнорують бесіду і спостереження (як суб'єктивні методи), концентруючись на тестових (як об'єктивних).

Одночасно, ніхто не може заперечити доцільність методу спостереження при проведенні судово-психологічної експертизи. Він полягає в довільному, систематичному і цілеспрямованому сприйнятті психічних явищ, процесів і станів під експертного, вивчення їх специфічних змін при певних умовах і відшукування причин і характеристик цих явищ. Спостереження включає елементи теоретичного мислення у експерта (замисел, методичні прийоми, осмислення, контроль результатів) та кількісні методи аналізу (шкалування, факторний аналіз і ін.).

Точність експертного спостереження залежить від знань і досвіду експерта, рівня його кваліфікації. При психологічній інтерпретації отриманого в результаті спостереження проявляється минулий науковий та практичний досвід експерта, який включає і звичні стереотипи суджень, ціннісні орієнтації та ін. Звичайно, спостереження характеризується певною суб'єктивністю, яка може породжувати установку, сприятливу для фіксації значимого факту, що може породжувати інтерпретацію факту в дусі очікувань експерта. Відмова від передчасних узагальнень і висновків, багаторазовість спостереження, контроль іншими методами дозволяє збільшити об'єктивність цього методу. Основною причиною для цього є дефіцит часу у експерт-психолога.

На нашу думку, метод спостереження, власне як психологічний, використовується не лише психологами, але й юристами при проведенні оперативно-розшукових дій, дізнання, досудового слідства, судового розгляду. Чому мова йде не просто про метод спостереження, а про його психологічне «забарвлення»? Тому, що юрист теж за допомогою цього методу виявляє психологічну складову поведінки і діяльності того, за ким спостерігається. Він не може вдатися за допомогою до професійного психолога (особливо, при проведенні оперативних, таємних заходів), і вимушений сам складати «психологічний портрет» того, щодо кого ведуться такі дії. Звичайно, спостереження експерта-психолога більш науково обґрунтована, але й спостереження професійного,

досвідченого юриста (а кожен юрист з часом стає психологом-емпіриком) теж є доволі ефективним та результативним.

У процесі судово-психологічної експертизи експерт використовує *біографічний* метод, який полягає в збиранні і аналізі матеріалів, які характеризують життєвий шлях і розвиток психічних процесів, властивостей, явищ у людини, відносно якої проводиться експертиза. За допомогою цього методу можна простежити процес формування конкретної особистості, глибше і повніше зрозуміти її індивідуально-психологічні якості, риси характеру, нахили, здібності і ін. Предметом біографічного методу є перш за все письмові джерела, документи – автобіографія, листок обліку кадрів, пояснювальні і доповідні записки, рапорти, протоколи засідань, нарад, заяви, скарги, виступи в пресі, мемуари, щоденники, листи. Аналіз цих письмових джерел до певної міри збігається з специфікою застосування такого методу, як аналіз продуктів діяльності. Відмінність між ними – в колі джерел: в біографічному методі предметом аналізу є джерела, які виконані самим під експертним та документи на нього, а в методі вивчення продуктів діяльності – це лише документи, матеріали (та інші продукти праці) виконані самим підекспертним.

Біографічний метод може включати використання контент-аналізу як засобу реконструкції того, що в самому тексті письмового джерела (документу) безпосередньо не відображено. Контент-аналіз полягає у віднаходженні та вимірюванні, врахуванні всього змісту і об'єму інформації, яка передається текстом. Цей метод – це науковий аналіз тексту в його соціальному контексті при виділенні кількісних показників та їх обробці. За допомогою контент-аналізу виявляються психологічні характеристики підекспертного, їх взаємозв'язок з поведінкою і діяльністю (людина не завжди робить те, що говорить чи про що пише).

У процесі застосування контент-аналізу може бути виявлено те, що існувало до тексту і, що тим чи іншим чином отримало в ньому відображення (текст як індикатор певних сторін психічної діяльності автора чи адресата); визначення того, що існує лише в тексті як такому – різні характеристики форми (мови, структу-

ри, жанру повідомлення, ритму і тону мови); виявлення того, що буде існувати після тексту, тобто, після його сприйняття адресатом (оцінка різноманітних ефектів впливів).

Контент-аналіз складається з декількох стадій:

- а) формулювання теми, завдань і гіпотези;
- б) визначення категорій аналізу (найбільш загальні, ключові поняття, які відповідають експертним завданням);
- в) вироблення системи правил кодування інформації, створення матриць та комп'ютерних програм для обробки отриманої інформації. Можлива, звичайно і ручна обробка даних контент-аналізу, але це трудомістка і довга процедура. А експертиза, як відома, справа термінова.

Близьким до біографічного методу є метод *анамнезу* про який пишуть вже згадувані М.Костицький, И.Кудрявцев, О.Слободяник. Анамнез застосовується в патопсихології і психіатрії та як метод психодіагностики в судово-психологічній експертизі з досвіду проведення комплексних психолого-психіатричних чи медико-психологічних експертиз. Він полягає в отриманні відомостей про умови життя підекспертного, перенесені ним соматичні і психічні захворювання, травми (в т.ч. внутрішні і родові), початок і перебіг захворювань, умови життя, лікування, роботи. Як правило, анамнестичні дані повідомляє сам підекспертний, його близькі, члени сім'ї, знайомі. Анамнез може бути об'єктивний чи суб'єктивний. Об'єктивний анамнез пов'язаний з інформацією отриманою від лікувальних закладів, близьких, родичів і знайомих та з неможливістю суб'єктивного аналізу в зв'язку з тимчасовими чи хронічними розладами психічної діяльності підекспертного, сенсорних утруднень сприйняття і передачі ним інформації. Суб'єктивний анамнез полягає в отриманні інформації від самого підекспертного в процесі експертизи.

Цей метод характеризується значною долею суб'єктивізму, оскільки інформація отримується від підекспертного та осіб, які можуть бути зацікавлені в розгляді судової справи та можуть свідомо і цілеспрямовано перекручувати певні події і дії.

В. Мельник, С. Цицаєв та Я. Яковлев вказують, що анамнестичний метод використовується для вивчення історії розвитку особистості під експертного і ретроспективного аналізу його поведінки під час вчинення правопорушення. Однак, вказані автори трактують його як синонім біографічного методу, з чим погодитися не можна в зв'язку з приведеними вище особливостями власне біографічного методу.

**Висновки.** Під час здійснення судово-психологічної експертизи використовується цілий ряд методів, кількість яких постійно зростає. Основною групою методів є психодіагностичні, які включають в себе комплекс різноманітних методик, завдяки яким експерт може з'ясувати сутність злочину, визначити психологічний тип підозрюваного. Володіючи як позитивними так і негативними сторонами кожен з психодіагностичних методів (бесіда, спостереження, експеримент, моделювання та ін.) не може бути об'єктивним, оскільки розкриває окрему групу проблем. Для повноти та об'єктивності діагностики має застосовуватися комплекс спеціально визначених тестів для дослідження конкретної людини і даних конкретних обставин справи.

1. Бурлачук Д.Ф. *Словарь-справочник по психодиагностике* / Д.Ф. Бурлачук, С.М. Морозов. – СПб.: Издат. «Питер», 2000. – 528 с.
2. Бурлачук Л.Ф. *Психодиагностика: Учебник для вузов* / Л.Ф. Бурлачук. – СПб.: Питер, 2006. – 350 с.
3. Голян І.М. *Психодиагностика: Навчальний посібник* / І.М. Голян. – К.: Академвидав, 2009. – 463 с.
4. Костицький М.В. *Про метод експертних психологічних оцінок* / Костицький М.В., Луцький М.І., Луцький А.І. // *Юридична психологія та педагогіка. Науковий журнал.* – 2008. – № 2. – С. 21–33.
5. Кудрявцев І.А. *Комплексная судебная психолого-психиатрическая экспертиза. Научно-практическое руководство* / І.А. Кудрявцев. – М.: Издат. МГУ, 1999. – 495 с.
6. Моргун В.Ф. *Основи психологічної діагностики: Навчальний посібник* / В.Ф. Моргун, І.Г. Тітов. – К.: Вид. Дім «Слово», 2009. – 460 с.

**Луцький М.І. Застосування психодіагностичних методів судово-психологічної експертизи в адміністративному процесі**

У статті проаналізовано групу психодіагностичних методів, які застосовуються у судово-психологічній експертизі в адміністративному процесі. Актуалізовано увагу на окремих методах, таких як бесіда, анкетування, спостережен-



ня та ін. Доведено необхідність їх комплексного застосування для отримання об'єктивної і повноцінної картини правопорушення та особи, що його вчинила.

**Ключові слова:** психодіагностика, бесіда, інтерв'ю, анкетування, спостереження, біографічний метод, метод анамнезу.

**Луцкий М.И. Применение психодиагностических методов судебно-психологической экспертизы в административном процессе.**

В статье проанализировано группу психодиагностических методов, применяемых в судебно-психологической экспертизе в административном процессе. Сосредоточено внимание на отдельных методах, таких как беседа, анкетирование, наблюдение и др. Доказано необходимость их комплексного применения для получения объективной и полноценной картины правонарушения и лица, его совершившего.

**Ключевые слова:** психодиагностика, беседа, интервью, анкетирование, наблюдение, биографический метод, метод анамнеза.

**Lutsky M.I. The use psychodiagnostics techniques of forensic psychological examination at the administrative process.**

The author of the article analyzes the group of psychodiagnostics techniques, which used in forensic psychological expertise in the administrative process. The main attention is modified to individual methods, such as conversation, interview, questionnaire, observation and others. Proved the need for their integrated application to obtain an objective and complete picture of the offense and the person who committed it.

**Key words:** psychodiagnostics, conversation, interviews, questionnaires, observations, biographical method, history method.

**Петровська І.І.**

## **ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДЕРЖАВНОЇ ФІНАНСОВОЇ ІНСПЕКЦІЇ УКРАЇНИ**

УДК 343.73:341.233.1

**Актуальність дослідження** питань правового статусу державних інспекцій зумовлена змінами структури органів центральної виконавчої влади та невизначеністю правового статусу даної групи органів виконавчої влади, а також необхідністю у створенні оновленої контрольно-наглядової системи, здатної ефективно функціонувати в умовах економічного та політичного плюралізму.

Як відомо, до системи органів внутрішнього контролю належать і державні інспекції – спеціалізовані органи виконавчої влади, що здійснюють контроль за виконанням певних загальнообов'язкових правил у відповідних галузях: промисловості чи фінансів, сільського господарства чи охорони природи, будівництва, соціального забезпечення, збереження матеріальних цінностей, стандартизації, якості продукції, техніки безпеки і здоров'я населення тощо.

На сьогодні фактично відсутні законодавчо визначені принципи, засади, якими необхідно керуватися при створенні інспекцій, а також підстави наділення певних органів контрольними повноваженнями державних інспекцій. Таким чином, необхідність удосконалення діяльності державної фінансової інспекції як органу виконавчої влади обумовлює актуальність дослідження широкого кола питань, пов'язаних із визначенням, нормативно-правовим закріпленням, реалізацією та розвитком адміністративно-правового статусу державних інспекцій в Україні та державної фінансової інспекції зокрема.

**Завданням** даного дослідження є характеристика окремих питань визначення правового статусу державної фінансової інспекції.

Науково-теоретичне підґрунтя для дослідження склали загальнотеоретичні наукові праці, розробки таких провідних фахівців в галузі теорії управління та адміністративного права як В.Авер'янов, С.Алексєєв, О.Андрійко, О.Бандурко, Д.Бахрах, І.Бачило, Ю.Битяк, А.Васильєв, В.Гаращук, І.Голосніченко, С.Гончарук, Є.Додін, В.Зуй, Р.Калюжний, Л.Коваль, В.Колпаков, А.Комзюк, О.Коренєв, Б.Лазарєв, І.Март'янов, Н.Нижник, О.Остапенко, І.Пахомов, В.Петков, А.Селіванов, Ю.Тихомиров, М.Тищенко, В.Чиркін, В.Шкарупа та інші.

Відповідно до Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» [1] міністерства та інші центральні органи виконавчої влади є юридичними особами публічного права. При цьому варто зазначити, що поняття «особа публічного права» в національному законодавстві чітко не визначене. Зокрема, стаття 2 Ци-

вільного кодексу зазначає, що «учасниками цивільних відносин є: держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права» [2].

Міністерства, інші центральні органи виконавчої влади утворюються, реорганізуються та ліквідуються Президентом України за поданням Прем'єр-міністра України, їх утворення, реорганізація та ліквідація здійснюються з урахуванням завдань Кабінету Міністрів України, а також з урахуванням необхідності забезпечення здійснення повноважень органів виконавчої влади і недопущення дублювання повноважень. Юридичних осіб публічного права створюють за розпорядчими актами Президента України, органу державної влади, органу влади АР Крим або органу місцевого самоврядування (ч. 2 ст. 81 ЦКУ).

Указ Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» [3] визначає структуру центральних органів виконавчої влади в Україні та виділяє такі види державних інспекцій : Державна архітектурно-будівельна інспекція України; Державна екологічна інспекція України; Державна інспекція навчальних закладів України; Державна інспекція сільськогосподарства України; Державна інспекція України з безпеки на морському та річковому транспорті; Державна інспекція України з безпеки на наземному транспорті; Державна інспекція України з контролю за цінами; Державна інспекція України з питань захисту прав споживачів; Державна інспекція України з питань праці; Державна інспекція ядерного регулювання України; Державна фінансова інспекція України.

У правовій науці на сьогодні немає єдиного систематизованого визначення поняття «інспектування». Залежно від сфери цієї діяльності законодавчі акти визначають його по-різному. Зокрема «інспектування» - візуальна перевірка об'єктів регулювання для визначення наявності регульованих шкідливих організмів та/або відповідності фітосанітарним правилам (ст. 1 Закону України «Про карантин рослин» [4]). Інспектування - подальший контроль за використанням і збереженням фінансових ресурсів, необоротних та інших активів, правильністю визначення потреби в

бюджетних коштах та взяття зобов'язань, станом і достовірністю бухгалтерського обліку та фінансової звітності органів державного і комунального сектору з метою виявлення недоліків і порушень [5].

Інспектування здійснюється у формі ревізій і перевірок та повинно забезпечувати виявлення фактів порушення законодавства, встановлення винних у їх допущенні посадових та матеріально відповідальних осіб. Відмінністю інспектування від внутрішнього аудиту є фіскальна спрямованість - за його результатами керівництву органів державного і комунального сектору, контроль за діяльністю яких здійснювався, пред'являються вимоги, а не надаються рекомендації.

Компетенція органів публічної адміністрації спрямована на те, щоб втілити в життя демократичну сутність держави: в сучасному розумінні, держава не керує громадянами, а створена для громадян, надає їм послуги, забезпечує умови для всебічної реалізації їхніх прав та свобод, захищає їхні інтереси. Проте держава зберігає за собою функцію контролю, яка в демократично розвинутих країнах виконує завдання попереджати та коригувати неправильну поведінку громадян, а в Україні ще й наглядати та карати.

Кожному органу властиві певний обсяг компетенції та відповідні форми і напрями її реалізації в ході практичного виконання покладених на них завдань і функцій. Незважаючи на численні вимоги щодо дотримання законності в діяльності публічної адміністрації, стан у цій сфері потребує значного покращення. Актуальним є питання щодо дотримання представниками публічної адміністрації прав, свобод і законних інтересів приватних осіб під час реалізації тих чи інших адміністративних процедур. До причин та умов, які сприяють порушенню законності діяльності публічної адміністрації, потрібно зачислити: нечіткість законодавчо визначених завдань, функцій та повноважень органів публічної адміністрації, що призводить до дублювання та паралелізму в їхній діяльності, а також корупція в органах влади [6].

У науковій літературі під «контрольно-наглядовою діяльністю держави» мають на увазі такі втручальні провадження, які реалізуються за ініціативою адміністративного органу і полягають у встановленні (перевірці) відповідності певної діяльності (поведінки) приватної особи до вимог закону, а у випадку виявлення порушень – у застосуванні адміністративних стягнень. Головним змістом цих втручальних проваджень є: документальні перевірки; фактичні перевірки діяльності; періодичне отримання інформації (звітів), і здійснюють їх у формі «перевірок», «ревізій», «інспектування» [7].

В Законі «Про центральні органи виконавчої влади» визначено, що у разі, якщо більшість функцій центрального органу виконавчої влади становлять контрольно-наглядові функції за дотриманням державними органами, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, юридичними та фізичними особами актів законодавства, центральний орган виконавчої влади утворюється як інспекція.

Дослідник Н.В. Лебідь вважає, що під інспекціями необхідно розуміти спеціалізовані органи виконавчої влади, що контролюють виконання певних загальнообов'язкових правил у відповідних галузях: промисловості чи фінансів, сільського господарства чи охорони природи, будівництва, соціального забезпечення тощо. А повноваження інспекції поділяються на:

– попередження правопорушень (профілактична спрямованість їх діяльності потребує, щоб у процесі перевірки державні інспекції виявляли і вимагали усунення правопорушень, причин і умов їх вчинення, вживали заходів щодо запобігання іншим правопорушенням);

– припинення правопорушень (державні інспекції наділені широким колом юридично-владних повноважень щодо застосування заходів адміністративного припинення. Питання необхідності таких повноважень теж є дискусійним та відкритим;

– притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності за вчинене правопорушення (як результат здійснення перевірки) [8, с. 10].

Змістом діяльності державних інспекцій мають бути: організація та проведення контрольних заходів (вибір підконтрольних об'єктів, визначення конкретних форм та методів здійснення контролю – повноваження з ініціювання та відкриття провадження); виявлення, збір та фіксація отриманих в ході перевірки фактичних даних, прийняття на підставі останніх відповідного правового рішення, яке є обов'язковим для виконання підконтрольним об'єктом (повноваження з проведення перевірки та встановлення її результатів); застосування заходів, що забезпечують виконання об'єктами контролю, прийнятого за результатами перевірки рішення; надання консультативної і методичної допомоги в налагодженні виробничого, навчального та інших процесів на об'єктах контролю відповідно до нормативно-правових вимог; інформування про прийняте рішення вищих відносно підконтрольного об'єкта органів і організація зв'язку із засобами інформації та громадськістю. Ці інспекційні повноваження О.Ю. Піддубний визначає як управлінські, розпорядчі, статистичні, інформаційні, реєстраційні та інші, що дає змогу їм не лише боротися з порушеннями законодавства, а й успішно регулювати діяльність підвідомчих сфер [9, с. 11].

Фактично термін «правовий статус» в юридичній літературі визначається неоднозначно. У теорії права під правовим статусом державного органу частіше за все розуміють певну сукупність його повноважень юридично-владного характеру, реалізація яких забезпечує виконання покладених на нього завдань. Однак таке визначення не охоплює частини питань організації та діяльності державних органів, які визначають їх правовий стан або статус. Слово «інспекція» походить від латинського «*inspectio*», що означає огляд розгляд, розслідування, нагляд [10, с. 694.].

Державне інспектування здійснюється спеціальними органами - державними інспекціями чи спеціально на те уповноваженими посадовими особами. Усі інспекції залежно від компетенції можна поділити на дві групи:

1) ті, що мають повноваження міжгалузевого характеру (у різних сферах життєдіяльності суспільства);

2) ті, що не мають таких повноважень, тобто здійснюють свої функції тільки в межах однієї сфери діяльності.

Відповідно до Положення про діяльність – Державна фінансова інспекція України (Держфінінспекція) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів України, входить до системи органів виконавчої влади і забезпечує реалізацію державної політики у сфері державного фінансового контролю [11]. Основними завданнями Держфінінспекції є реалізація державної політики у сфері державного фінансового контролю, а також внесення пропозицій щодо її формування. Аналіз даних положень наводить на думку, що фінансове інспектування, відповідно до законодавчого визначення, фактично отождоюється з фінансовим контролем. Згідно Порядку проведення інспектування полягає у документальній і фактичній перевірці певного комплексу або окремих питань фінансово-господарської діяльності об'єкта контролю і проводиться у формі ревізії, яка повинна забезпечувати виявлення фактів порушення законодавства, встановлення винних у їх допущенні посадових і матеріально відповідальних осіб [12].

Держфінінспекція у межах своїх повноважень, на основі і на виконання Конституції України та законів України, актів Президента України та Кабінету Міністрів України, наказів Мінфіну України, інших актів законодавства України, а також доручень Президента України та Міністра видає накази організаційно-розпорядчого характеру, які підписуються Головою Держфінінспекції України. Фінансове інспектування проводиться в міністерствах та інших органах виконавчої влади, державних фондах, бюджетних установах і у суб'єктів господарювання державного сектору економіки, а також на підприємствах і в організаціях, які отримують (отримували в період, який перевіряється) кошти з бюджетів усіх рівнів та державних фондів або використовують (використовували у період, який перевіряється) державне чи комунальне майно (далі - підконтрольні установи), а на підставі рішення суду - в інших суб'єктів господарювання.

Загалом правовий статус державних інспекцій – це складна правова конструкція, яка може включати такі елементи, як цілі, завдання, функції; компетенцію, організаційний блок елементів та відповідальність. Для визначення всіх складових елементів правового статусу доцільно було б здійснити систематизацію та вдосконалення як законодавства з цих питань так і механізму його правозастосування.

1. *Про центральні органи виконавчої влади* : Закон від 17.03.2011 № 3166-VI / Верховна Рада України; // Електронний ресурс. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3166-17>
2. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV* / Верховна Рада України // Електронний ресурс. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
3. *Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади*: Указ від 09.12.2010 № 1085/2010 / Президент України // Електронний ресурс. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1085/2010>
4. *Про карантин рослин*: Закон України від 30.06.1993 року N 3348-XII / Верховна Рада України // Електронний ресурс. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3348-12>
5. *Про схвалення Концепції розвитку державного внутрішнього фінансового контролю*: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.05.2005 № 158-р // Електронний ресурс. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/158-2005-%D1%80>
6. Музичук О.М. *Поняття і зміст законності діяльності публічної адміністрації* // Радник – Український юридичний портал / О.М. Музичук: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://radnik.info/statti/545-upravl/14567-2011-01-18-05-31-04.html>
7. *Центр політико-правових реформ. Аналітичний звіт щодо корупційних ризиків у сферах надання адміністративних послуг та контрольно-наглядової діяльності публічної адміністрації в Україні*: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/21894#3>
8. Лебідь Н. В. *Адміністративно-п.авовий статус державних інспекцій в Україні*: Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Наталія Володимирівна Лебідь. –Х., 2004 – 210 с.



9. Піддубний О. Ю. *Правове становище сільськогосподарських інспекцій: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Олексій Юрійович Піддубний / Національний аграрний університет. - К., 2007. - 214 с.*
10. *Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. - К.: Укр. енцикл., 1999. - Т. 2. -1530 с.*
11. *Про Положення про Державну фінансову інспекцію України: Указ Президента України від 23 квітня 2011 року // [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=499%2F2011>*
12. *Про затвердження Порядку проведення інспектування Державною фінансовою інспекцією, її територіальними органами: Постанова Кабінету міністрів України 20 квітня 2006 р. N 550 // [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=550-2006-%EF>*

#### **Петровська І. І. Окремі питання правового статусу Державної фінансової інспекції України**

Дана стаття присвячена питанням нормативно-правового регулювання інспекційної діяльності. У ній надано визначення понять інспектування, правовий статус інспекції, охарактеризовано нормативно-правові акти, які регулюють порядок здійснення фінансового інспектування, перспективи розвитку фінансово-правового інспектування в Україні.

**Ключові слова:** інспектування, фінансове інспектування, фінансовий контроль, правовий статус.

#### **Петровская И. И. Отдельные вопросы правового статуса Государственной фінансовой инспекции Украины**

Данная статья посвящена вопросам нормативно-правового регулирования инспекционной деятельности. В ней дано определение понятий инспектирования, правовой статус инспекции, охарактеризованы нормативно-правовые акты, регулирующие порядок осуществления фінансового инспектирования, перспективы развития фінансово-правового инспектирования в Украине.

**Ключевые слова:** инспектирование, фінансовое инспектирование, фінансовый контроль, правовой статус.

#### **Petrovska I.I. Some question the legal status of the State Financial Inspection of Ukraine**

This article deals with the question of regulation of the inspection activities. It provided definitions inspection, the legal status of inspection described regulations governing the procedures for financial inspection, the outlook for the financial and legal inspection in Ukraine.

**Key words:** inspection, inspection finance, financial control, legal status.

## ПРАКТИКА АНГЛОСАКСОНСЬКОЇ КОНСТРУКЦІЇ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

УДК 327.3

**Постановка проблеми:** На сучасному етапі розбудови правової держави необхідно нові концептуальні підходи щодо розв'язання проблем реалізації правоохоронної функції. Охорона громадського порядку на відповідній території є не тільки обов'язком державних органів, але й правом на захист конкретної людини та соціальної групи. Історична державотворча практика та досвід зарубіжних країн вказує на те, що реформування органів внутрішніх справ та становлення інституту місцевого самоврядування в Україні [1] є неминучими процесами. Інтеграція України до Ради Європи, Європейського співтовариства ставлять на порядок денний проблему адаптації територіальної системи організації влади, до європейських стандартів та принципів. Нормативно-правові акти Ради Європи та ЄС.

Повноваження та завдання публічної влади, зокрема поліції, мають бути передані на такий найнижчий регіональний рівень управління, на якому може бути забезпечена їх максимально ефективно (з точки зору надання адміністративних та громадських послуг населенню) і їх реалізація [2, С. 464-471].

Правоохоронні органи, є складовою системи органів державного управління, і тому розглядати її реформування, без проведення цілісного реформування державних органів управління, або навіть без проведення адміністративно правової реформи не можливо [3].

**Мета дослідження:** Дослідження правових основ організації та функціонування регіональної поліції зарубіжних країн, зокрема в англосаксонській моделі управління, а також визначення її місця ролі у забезпеченні прав й інтересів населення на певній території.

Органи правопорядку, які максимально наближені до населення, найбільш повно враховують інтереси мешканців терито-

ріальних громад, активно взаємодіють з ними та діють під їх постійним громадським контролем[1]. Саме такі завдання можуть і повинні ставити органи громадського порядку в регіонах. Крім вітчизняних напрацювань та й помилок, до уваги повинен братися позитивний досвід зарубіжних країн щодо створення та функціонування органів правопорядку на регіональному рівні.

**Аналіз основних досліджень та публікацій:** Вітчизняними та зарубіжними науковцями досліджується широке коло питань що до проблеми регіональної поліції. Відзначимо таких авторів, як: В.Б. Авер'янов, М.І. Ануфрієв, О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, І.Л. Бородін, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, Р.А. Калюжний, Л.В. Коваль, І.Б. Колушко, Л.М. Колодкін, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, М.В. Корнієнко, В.С. Куйбіда, О.В. Негодченко, С.В. Петков, В.М. Плішкін, К.В. Сесемка, Ю.С. Шемшученко, В.К. Шкарупа та інших.

**Основні результати дослідження:** У міжнародній практиці існують різні поліцейські системи. За джерелами фінансування виділяють: державні (федеральні), муніципальні (місцевого самоврядування), приватні (поліція фірм, концернів, синдикатів) поліцейські системи, підпорядковані різним міністерствам і відомствам тощо. Незважаючи на схожість, вони мають свій національний характер, досвід, структуру та різноманітні форми діяльності [4].

Зарубіжний досвід країн свідчить про два способи організації та функціонування поліції (міліції): 1) у дворівневій структурі, крім державного озброєного органу виконавчої влади, існують муніципальні органи охорони громадського порядку, що зумовлює покладення на них функцій і повноважень аналогічних державних органів; 2) муніципальна поліція (міліція) діє не замість ОВС на місцевому рівні, а поряд з ними, при чіткому розмежуванні компетенції, відповідному контролю та взаємодії. Така модель наділяє муніципальну міліцію, як правило, деякими правоохоронними функціями (Польща, Чехія та ін.) [5].

Структура, організація і обсяг компетенції регіональних поліцейських підрозділів відрізняються та залежать від специ-

фіки державного управління, адміністративно-територіального устрою, традицій, історії та компетенції поліцейської функції.

Розглядаючи різні моделі побудови місцевого самоврядування, в більшості випадках можна прив'язати до неї і модель побудови правоохоронних органів на місцях. Беручи до уваги вище викладене слід виділити модель побудови регіональної поліції: англосаксонська, континентальна, іберійська, радянська: [6, С. 241-243].

Англосаксонська (англійська) модель (США, Канада, Австралія, Велика Британія) характерна тим, що поліцейські підрозділи на місцевому рівні діють незалежно і в межах наданих їм повноважень, і пряме підпорядкування нижчих органів вищим відсутнє, водночас поряд з широкою автономією, вони залишаються складовою частиною механізму державної поліції. Крім того, для англосаксонської моделі характерне безпосереднє обрання населенням деяких посадових осіб в поліцейські установи.

З досвіду поліції США, яка характеризується наявністю доволі широкої децентралізації. Ґрунтуючись на повноваженнях, що закріплені за штатами та їх органами управління, поліцейські агенції кожного штату автономні одна від одної і від федеральних правоохоронних органів. Також автономні (у межах традиційної автономії місцевих органів влади) поліцейські формування місцевих органів управління, що становлять основу поліцейської системи США. Низовий рівень загальної структури правоохоронних органів США - муніципальні правоохоронні органи. Це найбільш чисельний загін правоохоронних органів, в яких сконцентрована більшість офіцерів поліції (за існуючими даними, співробітники муніципальних та шерифських департаментів становлять 80 % персоналу поліції: відповідно 58,6 % і 22,4 %; по 10 % припадає на – поліцію штатів та федеральні органи) [7].

Майже половина поліцейських департаментів муніципалітетів обслуговують міста з населенням близько 100 тисяч. У той же час є і поліцейські структури, які здійснюють свою діяльність у містах з населенням від 400 тисяч до декількох мільйонів мешканців. Всього нараховують 25 великих міст, поліцейські депар-

таменти яких складають лише 0,2 % від всіх правоохоронних агентств США, але в яких в той же час працює більше 15 % всіх офіцерів поліції [7]. Прикладом останніх є поліцейський департамент Нью-Йорку, який є найбільшим підрозділом муніципальної поліції у США та другим у світі (після поліції Токіо). Заснований ще у 1845р., він за сучасних умов обслуговує місто з населенням більше 7 млн. мешканців, загальна чисельність його персоналу становить більше 40 тис. працівників (37 тис. – поліцейські у формі, у т.ч. майже 6 тис. жінок-поліцейських, і більше 7 тис. – службовці поліції) [8].

Шерифські департаменти очолюють шерифи, у більшості штатів, це виборна посада у правоохоронних агентствах США безпосередньо населенням на строк 2-4 роки (тільки у 10 округах шерифів призначають).

Як особа, відповідальна за виконання законів, шериф з метою охорони життя мешканців, їх майна має право арешту порушників закону, однак більшість його повноважень обмежуються контролем за особами, які вчиняють правопорушення [9, С. 9-13].

Робота поліцейських США в більшості своїх випадків спрямована на охорону громадського порядку та громадської безпеки, що займає більшість часу їх діяльності.

Джордж Ф. Коул проаналізував діяльність більше ніж 900 поліцейських США в процесі виконання ними своїх службових обов'язків, у результаті чого встановив: 1) у середньому за добу за час виконання своїх службових обов'язків поліцейські витрачають лише 3% свого робочого часу на злочини проти особи; 2) кожен поліцейський витрачає до 15% свого робочого часу на розкриття злочинів, пов'язаних з власністю, розшуком злочинців, які їх вчинили та інші, пов'язані з цими злочинами дії; 3) на регулювання дорожнього руху у випадках ДТП та інших подій, спостереження за дорожнім рухом, перевірку водіїв та інші дії втрачається 9-11% всього робочого часу; 4) частина часу, яка витрачається поліцейськими США на допомогу потерпілим, тим, які заблукали, людям похилого віку, на пошуки загублених речей, пошуки зниклих тварин та т. ін. становить приблизно 12-13%; 5)

весь інший час тобто приблизно 60% витрачається на адміністративну діяльність.

До адміністративної діяльності в даному випадку включається проведення різних нарад, підготовка матеріалів для розгляду в судах, виконання різних доручень, свідчення в судах, спілкування з потерпілими, їх допит, допит свідків та правопорушників, написання рапортів та збирання різних довідок. До адміністративної діяльності Д.Ф.Коул додає навіть перерви на сніданки, обіди та інші заходи. [10]

Джей Лівінгстон стверджує, що кількість часу, яку витрачає в середньому поліцейський США на різні види діяльності під час виконання своїх службових обов'язків за його аналізом розподіляється таким чином: 1) робота по розкриттю злочинів, скоєних проти особи – 2,96%; 2) робота по розкриттю злочинів, скоєних проти власності – 14,82%; 3) регулювання поліцейськими дорожнього руху – 9,20%; 4) спостереження за станом громадського порядку – 9,20%; 5) соціальна допомога малозабезпеченим верствам населення – 13,70%; 6) адміністративна діяльність, тобто підготовка матеріалів для розгляду в судах, збирання різних довідок та допит свідків і потерпілих, доставляння правопорушників до суду, свідчення в судах, – 50,19%. [11]

Джон Інсіарді аналізує, що в більшості діяльність поліції це робота по охороні громадського порядку.

За функціональними параметрами він визначає два види роботи поліції. Перший вид це діяльність спрямована на боротьбу зі злочинністю. До цього розділу він відносить такі дії як: 1) переслідування, виявлення та арешт злочинців; 2) утримання злочинців, їх допит, підготовка матеріалів до суду; 3) збір всіх даних свідчень потерпілих, свідків, проведення аналізів; 4) проведення операцій з метою затримання злочинців, включаючи зброю; 5) виявлення прихованих злочинів особливо в сфері економіки та інші дії.

Другий вид це такі види діяльності як: 1) контроль за дорожнім рухом, за вуличною агітацією та натовпами, які не мають певної мети збору; 2) нагляд за натовпами на рогах вулиць та

площах, які можуть заважати перехожим та дорожньому рухові (це можуть бути і законні демонстрації та мітинги, але вони можуть перерости у масові порушення правопорядку); 3) спостереження та контроль за п'яничками та особами, які знаходяться у стані наркотичного чи іншого сп'яніння і в більшості випадків їх ізоляція (тут мається на увазі тільки ті які знаходяться в громадських місцях); 4) виявлення фактів незаконного та неправильного паркування, торгівлі без ліцензій та у невстановлених місцях, що приводить до блокування тротуарів, переходів і заважає рухові та усунення таких фактів; 5) регулювання дорожнього руху у разі виникнення заторів внаслідок дорожньо-транспортних пригод; 6) примирення конфліктів на вулицях та за місцем проживання громадян, які заважають сусідам та перехожим; 7) розшукування дітей та домашніх тварин, що зникли, роз'яснення маршрутів та допомога тим, що заблукали; 8) надання допомоги тим хто раптово захворів, а також старим, немічним і безпорадним та навіть приймання пологів, якщо немає можливості доставити породілля до медичного закладу [12].

Чарльз В.Томас та Джон Р.Хепберн у своїй роботі “Злочини кримінальний закон та кримінологія” виділяють чотири основних функції поліції, тобто чотири види діяльності.

Перша функція представницька. Поліцейський уособлює собою державу та закон і таким чином показує, що права громадян захищені державною та законом. Функція виконується всіма поліцейськими, які носять формений одяг постійно.

Друга функція – це виконання завдань з підтримання (охорони порядку). Вони називають її публічною службою по підтриманню спокою. На виконання цієї функції поліція витрачає більше половини понад 50% всього свого робочого часу.

Третя функція – це боротьба зі злочинністю, розкриття та попередження злочинів, затримання та арешт злочинців, відшукування свідків, їх допит та т.ін. Всі поліцейські США, які опитувались авторами дослідження вважають цю функцію основною, але на неї витрачається до 40% всього робочого часу.

Четверта функція – це придушення актів незадоволення, чи навіть повстання силою, використовуючи засоби, які можуть призвести до загибелі людей. Ця функція виконується в надзвичайних випадках і скільки часу вона потребує не встановлено [13].

Джодж Ф.Коул поділяє роботу поліції США на 4 блоки використовуючи інший підхід.

Перший блок – це робота по розкриттю злочинів, скоєних невідомими злочинцями. Сюди входять злочини проти власності та проти особи. Цей блок є найбільш важливим і визначальним у діяльності поліції, він характеризує, на думку автора, всю роботу поліції. За даними його дослідження він забирає близько 20-25% всього робочого часу.

Другий блок – це боротьба з пияцтвом, неправильною поведінкою в громадських місцях та за місцем проживання, примирення сімейних сутичок тобто діяльність по виявленню та припиненню дрібних правопорушень. З певним припущенням можна вважати, що до цього блоку входять більшість питань, які в Україні відносяться до адміністративної діяльності міліції. Але сюди не включена процесуальна діяльність, хоч він і має на увазі, що робота по виявленню фактів неправильної поведінки передбачає весь комплекс заходів аж до направлення справи до суду. За даними Д.Ф.Коула цей блок займає близько 40% всього робочого часу поліції.

Третій блок – це діяльність по розкриттю злочинів, коли злочинці відомі та оформлення матеріалів для направлення до суду. У даному блоці робота складається з проведення арештів та затримань правопорушників, доставлення їх до суду, підготовки матеріалів для розгляду в судах, розшуку свідків, їх допиту, доставляння до суду, та інших питань. Цей блок забирає до 20% робочого часу. Але з іншого боку тут закладено протиріччя, адже частина діяльності з підготовки матеріалів до суду відноситься до другого блоку.

Четвертий блок – це, так звана, соціальна служба надання допомоги, охорона порядку, розшук дітей, які зникли, розшук тварин, які загубились, допомога немічним та тим, які заблукали



та т. ін. На цей блок витрачається 15-17% робочого часу. У цьому блоці ми можемо визначити також декілька питань, які згідно Українського законодавства ми також відносимо до адміністративної діяльності міліції [10].

Для полегшення роботи поліцейських практично в усіх штатах США існують так звані описи стандартних ситуацій. На основі правових актів федерального рівня й окремих штатів, судових прецедентів розроблені детальні описи дій поліцейських у певних ситуаціях. Так, розроблені “Юридичні джерела та основи діяльності поліцейського штату Каліфорнія”, опис стандартних ситуацій району Дейд зі штату Флорида, однак вони не мають загальнообов’язкової юридичної сили [14].

Правоохоронні органи США намагаються забезпечити більш орієнтований на громаду та відкритий для неї соціальний підхід у своїй діяльності. Їх досвід свідчить, що для взаємодії “по горизонталі” і “по вертикалі” ефективні дво- і багатосторонні угоди про взаємодопомогу, програми співпраці (в рамках яких створюються тимчасові робочі групи із співробітників місцевих і федеральних органів у боротьбі з організованою злочинністю, розповсюдженням наркотиків), цільові програми допомоги, програми професійного навчання, обміну досвідом, вивчення новітніх досягнень у сфері охорони громадського порядку та розслідування злочинів, регулярні брифінги, семінари і конференції фахівців, зєдиним доступом всіх поліцейських країни [15].

У Канаді поліцейська система поділяється на федеральну, провінційну та муніципальну. У своїй діяльності кожна з цих інституцій керується спеціальним Статутом про поліцію Канади, Кримінальним кодексом Канади, законами провінцій і муніципальними законами [16].

Федеральна поліцейська служба – це Королівська канадська кінна поліція, створена федеральним урядом. Вона забезпечує застосовування федеральних законів на всій території Канади. Три території й усі провінції, за винятком Онтаріо і Квебеку (створили власні провінційні поліцейські підрозділи), укладають угоди з федеральним урядом щодо дій Королівської канадської кінної

поліції як провінційного, а в ряді випадків – муніципального поліцейського підрозділу.

Управління працівниками Королівської канадської кінної поліції, що здійснює охорону правопорядку як на федеральному, так і на провінційному рівні, є компетенцією лише федерального уряду. Це обмежує можливість провінцій, що мають угоди з такою поліцією, контролювати її дії як провінційної поліцейської служби. Те саме стосується і сфери дії провінційного законодавства, яке здійснює цивільний контроль за поліцейськими службами і поширюється на муніципальні поліцейські служби. Королівська канадська кінна поліція нараховує 22 239 працівників, 14 384 з них – констеблі, капрали і сержанти.

В Онтаріо і Квебеці є власні поліцейські служби – провінційна поліція, принципи управління якими визначено провінційними нормативними актами.

Провінційні поліцейські служби (самостійно або у співпраці з Королівською канадською кінною поліцією) патрулюють головні траси провінції, виконують поліцейські функції в сільській місцевості і невеликих містах.

Загалом муніципалітети мають три варіанти: можуть створити власну поліцейську службу, приєднатися до вже існуючої муніципальної служби (об'єднатися) або укласти угоду з провінційною поліцейською службою чи Королівською канадською кінною поліцією.

З огляду на зменшення бюджету було прийнято ряд конструктивних рішень. Наприклад, на локальному рівні підрозділи муніципальної поліції об'єдналися з іншими муніципалітетами й органами влади з метою створення регіональної поліцейської служби. Такий підрозділ передбачає зменшення витрат, поліпшення якості служби тощо. У багатьох випадках це також спричинило реорганізацію муніципальних урядів і їх об'єднання на рівні більших територіальних одиниць.

Королівська канадська кінна поліція також є досить децентралізованою та регіоналізованою. По-перше, коли вона діє як провінційна поліція, її регіональне управління має бути тісно

пов'язане з провінційними органами влади. По-друге, пріоритети щодо охорони правопорядку відрізняються залежно від регіону держави. Тому регіональний старший офіцерський склад (Помічники Комісара) наділений значною свободою для визначення пріоритетів діяльності.

Критики регіоналізації заявляють, що вона призводить до втрати локального контролю над поліцейською службою, втрати локальної самобутності, віддаляє від встановлення належних стосунків між районами як кращої моделі поліцейської служби, а також спричиняє відтік ресурсів з провінційних областей до міст або інших районів “з високим рівнем злочинності” [17, С. 979-981].

У Великобританії поліцейська система ґрунтується на поєднанні повноважень держави й органів місцевого самоврядування у сфері правопорядку. Діяльність британської поліції спрямована на охорону громадського порядку, попередження правопорушень, затримання та ізоляцію правопорушників, видання окремих нормативних актів для покращення стану громадського порядку та громадської безпеки. Інколи вживається термін “охорона королівського порядку” та запозичений американський термін “охорона публічного порядку” [18].

У більшості поліцейських дільниць Великобританії, немає системи чергових частин. Кожний офіцер, констебль чи сержант може бути черговим згідно графіку. Крім того, є багато поліцейських дільниць, в яких цілодобового чергування немає. Це стосується дрібних поліцейських дільниць у сільській місцевості та навіть невеликих містах.

Чергування на таких дільницях починається вранці і закінчується опівночі, після цього черговий йде відпочивати додому, але телефонний зв'язок з великими поліцейськими дільницями він підтримує.

Що стосується великих міст та районів, де знаходяться центральні дільниці, чергування там встановлене цілодобове. Вночі черговий офіцер виступає і організатором всієї діяльності

поліцейської дільниці, виконуючи вказівки керівництва, а в його відсутність самостійно приймає рішення [19 С. 35 – 55].

В черговій частині в основному знаходиться черговий офіцер та його помічник, який може виконувати функції офіцера по затриманню [[20]].

У Великобританії чергова служба немає права складати документи на правопорушників, за винятком коли правопорушення скоєно в приміщенні поліцейської дільниці. В окремих випадках черговий офіцер доставляє правопорушників до суду, але в основному це роблять патрульні констеблі [21].

Робота поліції Великобританії щорічно детально організовується та планується. На основі аналізів складаються пропозиції щодо покращення роботи щодо охорони громадського порядку, і доводиться до відома всіх поліцейських, які працюють в цій сфері [22].

У кожному графстві створена поліцейська адміністрація і рада, що є колегіальним органом управління й одночасно структурою місцевого органу влади. Рада складається з представників органів місцевого самоврядування і суддів, вона уповноважена визначати бюджет поліції графства, організаційну структуру, напрямки діяльності, а також висувати кандидатів на посаду шефа-констебля [23].

**Висновок:** враховуючи вище викладене можна стверджувати, що в англосаксонській моделі управління поліцейські підрозділи на місцевому рівні діють незалежно в межах наданих їм повноважень, і пряме підпорядкування нижчих органів вищим відсутнє, одночасно вони залишаються складовою частиною механізму державної поліції. Виходячи з цього можна зробити висновок, що структура поліцейських органів в кожній окремій країні залежить від певних особливостей, а в більшій мірі від ступеня демократизації держави, чим більше поширенні демократичні принципи управління, тим більше громадськість має право впливати на правоохоронну функцію, що характерно в англосаксонській моделі.

1. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні»: від 21 травня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – №24. – Ст. 170.

2. Павленко С.В. Організаційно-правові питання формування та діяльності міліції місцевого самоврядування // *Держава і право: Юридичні і політичні науки.* – 2006. – Вип. 33. – С. 464-471.
3. Закон України «Про центральні органи виконавчої влади» (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, N 38, ст.385) { Із змінами, внесеними згідно із Законами N 4731-VI ( 4731-17 ) від 17.05.2012 N 4719-VI ( 4719-17 ) від 17.05.2012 }
4. Энциклопедический юридический словарь / Под общ. ред. В.М. Лебедева, В.Е. Крутских. – М.: Славия, 1999. – 652 с.
5. Фосдик Р. Организация полиции в Европе / Фосдик Р. ; под ред. проф. П. И. Люблинского. – Пер. с англ. – Петроград : Изд-е Петроградского Городского Самоуправления, 1917. – 257 с.
6. Сапрун О.В. Міжнародний досвід створення регіональних підрозділів поліції. *Науковий вісник НАВС.* Київ 2012 №3. - С. 241-243.
7. Walker S. *The Police in America. An Introduction.* – 2-nd ed. – New-York, 1992. – 412 p.
8. Вопросы борьбы с преступностью зарубежом : реф. сб. – М. : ГИЦ МВД России, 1997. – Вып. 37. – 43 с.
9. Білоконь М.В. Поліція Сполучених штатів Америки: сучасний стан та тенденції розвитку / М.В. Білоконь // *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності.* – 2004. – №2. – С. 9-13.
10. George F. Cole *The American System of Criminal Justice 3rd edition, Brooks/Cole Publishing Company, Monterey, California* [Електронний ресурс]. – Режим доступу [www.copyrightencyclopedia.com/instructors-manual-for-the-america...](http://www.copyrightencyclopedia.com/instructors-manual-for-the-america...)
11. Livingstone I. *Crime and Criminology. 2nd edition, Prentice Hall, New Jersey,* 1996, p. 402.
12. Inciardi I.A. *Criminal Justice, University of Delaware, Harcourt Brace and Jovanovitch Company Publishers, Orlando, Florida,* 1996, p. 49, 186, 188, 189.
13. Thomas C.W., Herpburn Y.R. *Crime Criminal Law and Criminology, W.M.C. Brown Publishing Company, Dubuque, Iowa,* 1994, p. 192.
14. Заросило В.О. Організація діяльності поліції зарубіжних країн [за ред. В.Д. Гвоздецького]. – К., 2007 – 250 с.
15. Реформа органов внутренних дел. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.Nasledie.ru>
16. Yamamoto M.I. *Canada Criminal Justice System, Criminal Justice System in Europe and North America, Heuni, Helsinki,* 1996. – P. 15.

17. Грехем Е., Бакстер П. Роль і характер діяльності правоохоронних органів: окремі обов'язки поліції свобод // Міжнародна поліцейська енциклопедія: у 10 т. / Е. Грехем [відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Коноратьєв та ін.]. – К., 2005. – Т. II. Права людини у контексті поліцейської діяльності. — С. 979-981.
18. *Police Force, police service. Care and control in Britain / Edited by M. Stephens and S. Becker.* – London, 1994. – P. 107.
19. *Dantzker M.L. Police organization and management, Butterworth, Boston, 1999, pp. C. 35 – 55.*
20. *Levenson H., Fairweather F., Police Power a Practical Guide, London, Biddles LTD, 1992, pp. 35 – 67, 92, 121, 180, 206.*
21. *Locton D., Ward R. Domestic Violence Cavendish Publishing Limited, London, 1997, pp. 101, - 129.*
22. *Butler A.I.P. Police Management 2nd edition, Billing and Sons LTD, Dartmouth, 1994, pp. 94.*
23. *Матюхіна Н.П. Поліція Великобританії: сучасні тенденції розвитку та управління: монографія / Матюхіна Н.П. [за ред. О.М. Бандурки]. – Х.: Консум, 2001. – 131 с.*

**Сапрун О.В. Практика англосаксонської конструкції правоохоронних органів**

Розглянуто деякі аспекти англосаксонської моделі створення регіональних підрозділів поліції, проводиться паралель діяльності поліцейських органів на місцях з моделлю побудови органів місцевого самоврядування, в англосаксонській моделі державного управління.

**Ключові слова:** поліція, регіональна поліція, місцеве самоврядування, децентралізація, управління, англосаксонська модель.

**Сапрун О.В. Практика англосаксонской конструкции правоохранительных органов.**

Рассмотрены некоторые аспекты международного опыта создания региональных подразделений полиции, проводится параллель деятельности полицейских органов на местах с моделью построения органов местного самоуправления, в англосаксонской модели государственного управления.

**Ключевые слова:** полиция, региональная полиция, местное самоуправление, децентрализация, управление, англосаксонская модель.

**Saprun O.V. The practice of Anglo-Saxon structures of law enforcement**

Discovered some aspects of the international experience of creating regional police force, the parallel activities of the police in the field of model building of local authorities in the Anglo-Saxon model of governance.

**Key words:** police, regional police, local government, decentralization, governance, Anglo-Saxon model.

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

Бойко Н.М.

## ВІДОКРЕМЛЕННЯ ДОГОВОРУ ПОЗИЧКИ ВІД ДОГОВОРУ ПРОКАТУ

УДК 347. 735

Договір прокату за своєю юридичною природою є різновидом договору майнового найму. Термін «прокат» застосовувався і в дореволюційному законодавстві, про те, там він використовувався лише як одна з назв договору майнового найму. За словами Д.І.Мейера, договір майнового найму мав декілька назв, різниця у застосуванні яких полягала в тому, що кожна з цих назв, визначаючи один і той самий договір майнового найму, надавала вказаному договору особливий відтінок, і, зокрема, словом «прокат» іменувався зазвичай найм меблів, одягу та іншого рухомого майна [2, с.290].

У ЦК УРСР 1963р. договору побутового прокату присвячувалися окремі статті (273-276). За договором побутового прокату, відповідно до ст.273 ЦК УРСР державні, кооперативні та інші громадські організації надають громадянам у тимчасове користування за плату предмети домашнього вжитку, музичні інструменти, спортивний інвентар, легкові автомобілі та інше майно.

Враховуючи особливий характер договору прокату слід проаналізувати його ознаки та провести співвідношення з договором позички, з метою їх відмежування, та виокремлення самостійного місця цих договорів в системі договірного права України.

На сьогодні визначення договору прокату міститься у ч.1 ст.787 ЦК України, відповідно до якої за договором прокату най-

модавець, який здійснює підприємницьку діяльність з передання речей у найм, передає або зобов'язується передати рухому річ наймачеві у користування за плату на певний строк.

Відповідно до ч.1 ст.827 ЦК України, за договором позички одна сторона (позичкодавець) безоплатно передає або зобов'язується передати другій стороні (користувачеві) річ для користування протягом встановленого строку.

Отже, за юридичною природою договір прокату є оплатним договором. На відміну від договору позички, який є безоплатним договором, за прокат речей завжди встановлюється плата. Відповідно до ст.789 ЦК плата за прокат речі здійснюється за тарифами наймодавця або за домовленістю сторін. Вона може здійснюватися одноразово чи періодично, залежно від обставин, обумовлених у договорі.

При оформленні предметів прокату на термін до 30 діб наймач вносить оплату повністю за весь час користування предметом прокату відповідно до діючих тарифів. За прокат предметів, виданих на тривалий термін (понад місяць), оплата вноситься щомісяця: за перший місяць – при видачі предмета прокату, а за кожний наступний – не пізніше 7 днів після дня закінчення терміну платежу, зазначеного в договорі прокату. Оплата за користування окремими предметами прокату (музичні інструменти, швейні машини та інше) здійснюється в пунктах прокату в спеціально виділених приміщеннях за годинним тарифом, відповідно до Порядку надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно – побутового призначення та господарського вжитку, затвердженому наказом Українського союзу об'єднань, підприємств і організацій побутового обслуговування населення (Укрсоюзсервіс) від 16 грудня 1999р. (зі змінами від 23 лютого 2000р.).

При укладенні договору прокату наймодавець не вправі в односторонньому порядку змінювати розміри плати для наймачів, крім випадків, що зазначені в законі, договорі або іншому нормативному акті. Розрахунковими документами між наймодавцем і наймачем вважаються касовий чек електронного контрольно-касового апарата (товарний чек у разі виходу апарата з ладу або



тимчасового відключення електроенергії) або квитанція за формою, затвердженою в установленому порядку для наймодавців, які згідно із законодавчими та іншими нормативними актами не застосовують ці касові апарати [7, с.496].

За прострочення платежу наймач оплачує вартість прокату згідно з тарифами, які діють на момент сплати платежу, а також пеню: для юридичних осіб та суб'єктів підприємницької діяльності в розмірі, встановленому договором прокату, але не більше подвійної облікової ставки Національного банку України, що діяла у період, за який сплачується пеня, а для фізичних осіб – у розмірі, встановленому договором прокату, але не більше облікової ставки Національного банку України.

У разі прострочення платежу внаслідок незалежних від наймача причин (форсмажорні обставини) оплата здійснюється за тарифами, що діяли під час прострочення платежу [3, с.583].

Кваліфікуючою ознакою договору позички є його безоплатність (ч.1,ч.2 ст.827 ЦК) (про ознаку безоплатності ми зазначали у підрозділі 1.2 розділу 1).

Як договір позички, так і договір прокату є двосторонніми договорами (правами та обов'язками наділяються дві сторони договору).

Договір прокату може бути реальним або ж консенсуальним, залежно від того, як сторони визначили порядок його укладення, тоді як, договір позички є реальним договором.

Крім того, ч.2 ст.787 ЦК визначає договір прокату як договір приєднання (ст.634 ЦК), тобто наймодавець самостійно визначає всі умови прокату (строк, ціну, умови користування річчю тощо), а наймач укладає договір, тільки повністю приєднавшись до запропонованих умов. Разом із тим типові умови договору прокату, що встановлені наймодавцем, не можуть порушувати прав наймачів, установлених законом (наприклад, не можна заборонити наймачеві відмовитися від договору прокату та повернути річ наймодавцеві в будь – який час) [3, с.583]. Якщо ж умови, що погіршують становище наймача будуть включені до договору про-

кату, то такий договір визнаватиметься нікчемним з моменту його вчинення (ст.215 ЦК).

Договір прокату є публічним договором, як зазначає ч.3 ст.787 ЦК. Згідно із ст.633 ЦК публічним договором в даному випадку визнається той, що укладається суб'єктом підприємницької діяльності, тобто комерційною організацією або фізичною особою, що спеціалізуються на наданні послуг широкому колу споживачів. Умови публічного договору встановлюються однаковими для усіх споживачів, крім тих, кому за законом надані певні пільги. При цьому підприємець не має права відмовитися від укладення такого договору, маючи можливість надати споживачеві відповідні послуги. Це стосується і визначення розмірів плати за користування предметом прокату, а також інших умов [8, с.560].

У разі необґрунтованої відмови суб'єкта підприємницької діяльності від укладення договору прокату споживач (наймач) вправі звернутися до суду з позовом про відшкодування збитків, завданих споживачеві (наймачу) такою відмовою.

На відміну від договору прокату, договір позички, в жодному випадку, не є договором приєднання чи публічним договором.

За договорами прокату та позички наймач, користувач отримує певне майно (рiч) лише в тимчасове користування, тобто після закінчення строку дії договору вони зобов'язані повернути майно (рiч) наймодавцю, у справному стані з урахуванням нормального зносу або у стані, який був обумовлений в договорі прокату (ст.785 ЦК), позичкодавцю – в такому самому стані, в якому вона була на момент її передання (абз.3 ч.2 ст.833 ЦК).

Істотними умовами договору прокату є предмет договору, плата за користування рiччю, строк на який договір прокату укладається.

Серед істотних умов договору позички визначають предмет договору позички, ознаку безоплатності та форму договору. Строк на який договір позички укладається не відносять до істотних умов договору, проте його закріплення має важливе значення для укладення цього договору.

Предметом зазначених договорів виступають індивідуально – визначені, незамінні, неспоживні речі, про те, Цивільний кодекс України закріплює імперативну норму – предметом договору прокату є рухома річ, яка використовується для задоволення побутових невиробничих потреб (ч.1 ст.788 ЦК). За договором позички позичкодавець вправі передати рухому річ, а з приводу нерухомих речей, то вони теж можуть бути предметом договору позички за виключенням тих, для яких передбачено спеціальне правове регулювання.

Майнові права та обов'язки не є предметом договорів позички та прокату (ст.190, ч.1 ст.827, ч.1 ст.788 ЦК). Кваліфікуючою ознакою прокату є мета використання речі. За загальним правилом, така річ має використовуватися для задоволення побутових, невиробничих потреб (власного використання) [10, с.576].

Під час укладення договору прокату наймодавець зобов'язаний надати наймачеві усю необхідну і достовірну інформацію щодо предмета прокату, а також нормативні документи, якщо вони передбачені виробником, які містять правила і умови ефективного використання цього предмета. Наймодавець повинен передати наймачу на прокат якісні предмети культурно – побутового призначення та господарського вжитку, які безпечні для його життя, здоров'я, майна та навколишнього середовища, а також придатні для експлуатації. Перевірка справності предметів, що видаються, здійснюється у присутності наймача. При цьому наймодавець ознайомлює наймача з Порядком надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно – побутового призначення та господарського вжитку, правилами експлуатації предмета договору прокату, робить застереження про можливе відшкодування збитків за псування, втрату предметів або повернення їх з порушенням визначеного строку і не в комплекті.

Радіоелектронна апаратура, побутова техніка, що видаються на прокат, повинні мати на відповідних вузлах, деталях, агрегатах пломби, за цілісність яких при поверненні відповідає наймач. Магнітофони, програвачі та інша апаратура, яка працює на сухих елементах живлення (батареях), видаються на прокат повністю

укомплектованими новими елементами живлення, що забезпечують їх нормальну роботу. Користування такими предметами, як зазначено у Порядку, вимагає від наймача заміни елементів живлення за свій рахунок.

Для отримання на прокат автомобіля, мотоцикла тощо обов'язково подається документ, що засвідчує право керування цими засобами. Передання предметів прокату на пляжах, катках, лижних базах на зонах відпочинку може здійснюватися під грошову заставу, розмір якої визначає наймодавець. Вона має бути не вище вартості предмета прокату (при укладенні договору позички не йде мова про заставу чи інші способи забезпечення виконання зобов'язань).

Частиною 2 ст.788 ЦК закріплено право сторін договору прокату передбачити можливість використання предмета прокату для виробничих потреб, але це допускається лише тоді, коли така можливість прямо передбачена договором прокату. Це стосується, наприклад, випадків користування приладами і деякими видами устаткування науково – дослідними установами, підприємствами, організаціями які не мають відповідних коштів, щоб придбати необхідні предмети господарського вжитку у власність через їх високу ціну [9, с.1176]. Договір прокату завжди укладається на визначений строк, тоді як, договір позички може бути строковим або безстроковим. Якщо сторони не встановили строку користування річчю, за договором позички, він визначається відповідно до мети користування нею (ст.831 ЦК).

Сторонами договору прокату є наймодавець та наймач, - позички – позичкодавець та користувач. Так, наймодавцями у відносинах прокату можуть виступати як фізичні так і юридичні особи, але лише ті, які здійснюють систематичну підприємницьку діяльність з передачі речей у найм. Тобто діяльність з надання речей у прокат має бути основною систематичною діяльністю такого підприємця та передбачатися в довідці з Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України (довідці статистики). Разовий договір про передачу в найм рухомої речі кваліфікуватися як прокат не буде [7, с.496].

Закон не ставить вимоги до позичкодавця, що це має бути особа, яка займається підприємницькою діяльністю. Позичкодавцем може бути фізична або юридична особа (ч.1 ст.829 ЦК).

Коло наймачів Цивільним кодексом не обмежується, але, як правило, наймачами у договорах прокату виступають фізичні особи, які досягли 18 – річного віку (повноліття). Передача речей у прокат не належить до ліцензованих видів діяльності. Однак, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 11 травня 2006 року №659, прокат аудіо та відеокасет і CD – дисків, прокат транспортних засобів, мотоциклів, моторолерів, мопедів, легкових і вантажних автомобілів, причепів до автомобілів та інших пристроїв і прокат весільного вбрання та одягу для урочистих подій належать до побутових послуг і підлягають патентуванню.

Якщо у відносини прокату вступають фізичні особи - наймачі, такі відносини підлягають регулюванню Законом України «Про захист прав споживачів», а також на них поширюється дія Правил побутового обслуговування населення, затверджених постановою КМ України від 16 травня 1994 року №313 з змінами та доповненнями. Зокрема, передбачено, що громадянам предмети прокату видаються за наявності паспорта громадянина України або документа, що його замінює, або під заставу майна. Надання у тимчасове користування громадянам предметів прокату оформляється договором. Користувачем, за договором позижки, може бути фізична або юридична особа в межах своєї правосуб'єктності.

Особливістю договору прокату є специфічні права та обов'язки, які мають сторони (ст.791 ЦК), за якими такий договір, теж, відмежовується від позижки. Так, наймач за договором прокату не має права на укладення договору піднайму (ч.1 ст.791 ЦК). Тобто річ, взята на прокат, має використовуватися виключно самим наймачем для задоволення його особистих побутових потреб. Передавати її в тимчасове платне користування третім особам не дозволяється. Разом з тим ЦК не забороняє передачу предмета прокату у тимчасове безоплатне користування (позижку) іншим особам, наприклад, членам сім'ї наймача або його друзям. У тако-

му разі відповідальним перед наймодавцем за стан речі залишається наймач. Передання речі за договором позички у субпозичку є можливим, але якщо такі дії зроблені з дозволу позичкодавця і не суперечать меті укладення основного договору позички.

Наймач за договором прокату не має переважного права на купівлю речі в разі її продажу наймодавцем (ч.2 ст.791 ЦК), так як і за договором позички, користувач не має переважного права перед іншими особами на купівлю речі, переданої йому у користування (ч.2 ст.832 ЦК). Тобто у наймодавця чи позичкодавця відсутній обов'язок насамперед запропонувати річ наймачеві, користувачеві в разі виникнення бажання її продати. Разом з тим, якщо наймач, користувач дізнаються про намір наймодавця, позичкодавця продати предмет прокату чи позички, вони можуть на загальних умовах з дотриманням принципу свободи договору стати покупцями цієї речі. Крім того, стосовно договору прокату, то у п.4.3 Порядку надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно – побутового призначення та господарського вжитку встановлюється, що наймодавець вправі за заявою наймача передати йому у власність предмет прокату, який був у цього наймача в експлуатації протягом усього періоду експлуатації, передбаченого нормативно – технічною документацією, а в разі відсутності такого строку – згідно з чинним законодавством.

Оскільки наймодавець є професійним діячем на ринку прокату [1, с.840], ЦК саме на нього покладає обов'язок здійснювати як капітальний, так і поточний ремонт предмета прокату. Він звільняється від цього обов'язку, тільки якщо доведе, що пошкодження речі сталося з вини наймача (наприклад, у разі недотримання останнім правил техніки безпеки або інструкції з експлуатації). Тягар доведення вини наймача у погіршенні стану предмета прокату покладається на наймодавця. У разі доведення вини наймача у погіршенні речі, він нестиме відповідальність за загальним правилом ст.799 ЦК.

Порядок надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно – побутового призначення та господарського вжитку конкретизує обов'язок наймодавця самостійно здійс-

нювати ремонт переданої у прокат речі. Так, у разі виходу з ладу предмета прокату наймодавець протягом трьох робочих днів з дня отримання заяви від наймача зобов'язаний усунути недоліки на місці, а в разі потреби виконання робіт в умовах стаціонарної майстерні строк ремонту продовжується до десяти днів. За згодою наймача наймодавець може замінити несправний предмет іншим аналогічним предметом без додаткової оплати наймачем витрат, пов'язаних з такою заміною. За час перебування предмета прокату в ремонті оплата за прокат не проводиться за винятком випадків, коли наймачу предмет прокату було замінено на рівноцінний (п.4.4 Порядку надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно – побутового призначення та господарського вжитку). Поточний ремонт речі, переданої у позичку, провадиться користувачем за його рахунок, якщо інше не встановлено договором або законом.

Позичкодавець зобов'язаний здійснювати капітальний ремонт речі, якщо інше не встановлено законом або договором (ст.776 ЦК України). Капітальний ремонт проводиться у строк, встановлений договором. Якщо строк не встановлений договором або ремонт викликаний невідкладною потребою, капітальний ремонт має бути проведений у розумний строк.

Якщо позичкодавець не провів капітального ремонту речі, що перешкоджає її використанню відповідно до призначення та умов договору, користувач має право на свій вибір або відремонтувати річ та вимагати відшкодування вартості ремонту, або вимагати розірвання договору та відшкодування збитків.

Наймач за договором прокату має право відмовитися від договору та повернути річ наймодавець в будь – який час (ч.1 ст.790 ЦК). При цьому плата за прокат речі, що сплачена наймачем за весь строк договору, зменшується відповідно до тривалості фактичного користування річчю. При достроковому поверненні наймачем узятого на прокат майна наймодавець зобов'язаний повернути йому відповідну частину отриманої орендної плати, вирахувавши її від дня наступного за днем фактичного повернення майна. Припиняючи договір прокату, наймач повинен поверну-

ти взятю на прокат річ у справному стані з урахуванням нормального зносу. Справність предмета прокату, його зовнішній вигляд, наявність пломб перевіряються у пункті прокату (підприємстві, організації), а в разі доставки предмета прокату транспортними засобами наймодавця – працівником пункту прокату вдома у наймача в його присутності [9, с.1176].

Інші права та обов'язки сторін, передбачених загальними положеннями про договір найму, зберігаються для договору прокату в повному обсязі.

Відповідно до ч.1 ст.834 ЦК користувач має право повернути річ, передану йому у користування, в будь – який час до спливу строку договору. Якщо річ потребує особливого догляду або зберігання, користувач зобов'язаний повідомити позичкодавця про відмову від договору позички не пізніше як за сім днів до повернення речі.

До договору позички, також, застосовуються положення глави 58 ЦК України (загальні положення про найм).

1. Генкин Д. М. Учебник гражданского права [Текст] / Д. М. Генкин. – М.: Изд-во Моск. Ун-та, 1994. – 840 с.
2. Мейер Д. И. Русское гражданское право [Текст] / Д. И. Мейер. - М.: Статут, 1997. – 290 с.
3. Панченко М. І. Цивільне право України. Навч. посіб. [Текст] / М. І. Панченко. – К.: Знання, 2005. – 583 с.
4. Порядок надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового призначення та господарського вжитку: Наказ Українського союзу об'єднань, підприємств і організацій побутового обслуговування населення від 16 грудня 1999 р. (зі змінами від 23 лютого 2000 р.): [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1027.23.0>.
5. Правила побутового обслуговування населення: Постанова КМ України від 16 травня 1994 р. №313: [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/card/313-94-n>.
6. Про захист прав споживачів: Закон України від 6 грудня 2012 р. № 5515 – VI // Офіційний вісник України. – 2012. - № 97. – С. 8.
7. Романец Ю. В. Система договорів в гражданском праве России. [Текст] / Ю. В. Романец. – М.: Юрист, 2001. – 496 с.



8. Ромовська З. В. *Українське цивільне право. Особлива частина. Академічний курс. Підручник. [Текст] / З. В. Ромовська.* – К.: Атіка, 2005. – 560 с.
9. *Цивільне право України: підручник: у 2 кн. / За ред. О. В. Дзери, Н.С.Кузнєцової.* – К.: Юрінком Інтер, 2002. – Кн. 2. – 1176 с.
10. *Цивільне право України (в запитаннях та відповідях): Навчальний посібник. Видання третє, перероблене та доповнене / За ред. Є. О. Харитонова, А. І. Дрішлюка, О. М. Калітенко.* – Х.: ТОВ «Одіссей», 2005. – 576 с.
11. *Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435 – IV // Відомості Верховної Ради України.* – 2003. – № 40 – 44. – С. 356.

#### **Бойко Н. М. Відокремлення договору позички від договору прокату**

Стаття присвячена дослідженню юридичної природи договорів позички та прокату, визначення особливостей порядку їх укладення, зміни, розірвання та припинення, правових наслідків, що настають у випадку порушення умов даних договорів, виокремлюються властивості характерні сторонам договору позички та договору прокату. Шляхом аналізу ознак притаманних зазначеним договорам, у даній статті, проводиться розмежування договорів позички та прокату з метою визначення їх самостійного місця в системі договірної права України.

**Ключові слова:** договір позички, договір прокату, зміст договору.

#### **Boiko N. M. Отделение договора ссуды от договора проката**

Статья посвящена исследованию юридической природы договоров ссуды и проката, определение особенностей порядка их заключения, изменения, расторжения и прекращения, правовых последствий, которые наступают в случае нарушения условий данных договоров, выделяются свойства характерны сторонам договора ссуды и договора проката. Путем анализа признаков присущих указанным договорам, в данной статье, проводится разграничение договоров ссуды и проката с целью определения их самостоятельного места в системе договорного права Украины.

**Ключевые слова:** договор ссуды, договор проката, содержание договора.

#### **Boiko N.M. Separation contract loans of the contract hire.**

To research the legal nature of contracts and loans are rolled, determining the characteristics of the order of their making, change, cancellation and termination of legal consequences that occur in the event of breach of contract data, singles out characteristic properties parties contract loans and contract hire. By analyzing the features inherent in the agreements referred to in this article, a distinction loans and rental agreements to determine their independent place in the system of contract law in Ukraine.

**Key words:** contract loans, contract hire, maintenance contract.

## ДО ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ ПОСЛУГ У СФЕРІ ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНОГО ОБСЛУГОВУВАННЯ

УДК 347.1

**Постановка проблеми.** Ринкові реформи житлово-комунального господарства, які тривають уже друге десятиліття, торкнулися багатьох аспектів функціонування цієї галузі, однак не стали фактором зростання якості житлово-комунального обслуговування населення та поліпшення умов його проживання.

Визначаючи чинники, які негативно позначаються на діяльності підприємств галузі, дослідники наголошують на тому, що однією із головних причин кризового стану житлово-комунального господарства України є відсутність дієвої нормативно-правової бази [2, с. 161]. Сучасний стан правового регулювання надання послуг у сфері житлово-комунального обслуговування, попри суттєве розширення нормативно-правової бази, залишає низку невіршених проблем до яких слід віднести окреслення видів таких послуг, їх класифікацію та термінологічну невизначеність. Прикладом можуть слугувати «комунальні послуги» та «житлово-комунальні послуги», які в багатьох нормативно-правових актах вживаються як тотожні. Як наслідок, відсутність єдиного підходу до визначення договірної конструкції, якою опосередковується їх надання.

Враховуючи те, що «закони й інші нормативно-правові акти існують для ефективного, надійного і безколізійного регулювання суспільних відносин у різних сферах» [7, с. 99] питання, які піднімаються в цій статті є актуальними.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Теоретичну основу даного дослідження складають наукові доробки О. С. Іоффе, І.М. Кучеренко, В. В. Резнікової, Н. І. Олійник, Д. І. Степанова та інших.

Окремі правові аспекти класифікації послуг у сфері житлово-комунального обслуговування висвітлювалися в Україні в дис-

ертаційних роботах Т. Д. Суярко «Договір управління житлом: цивільно-правовий аспект» (2007), С. С. Мирзи «Договір про надання послуг з управління багатоквартирним будинком» (2011) та М. О. Герасимчука «Договори надання послуг, пов'язаних з користуванням житлом» (2012). Відзначаючи наукові пошуки вказаних та інших науковців, слід зазначити, що сучасна цивілістична доктрина не містить єдиного підходу до видів та класифікації послуг у сфері житлово-комунального обслуговування.

Наведеним обумовлена **мета** даної статті, яка полягає в розкритті доктринальних підходів до законодавчої класифікації житлово-комунальних послуг.

**Виклад основного матеріалу.** Правове регулювання послуг, які надаються у сфері житлово-комунального господарства, регулюється значною кількістю нормативно-правових актів різної юридичної сили. До таких нормативно-правових актів слід віднести Цивільний кодекс України [15], закони України «Про житлово-комунальні послуги» від 24.06.2004 р. (далі – Закон про ЖКП) [10], Житловий кодекс УРСР від 30.06.1983 р. № 5464-X [6], «Про реструктуризацію заборгованості з квартирної плати, плати за житлово-комунальні послуги, спожиті газ та електроенергію» від 20.02.2003 р. № 554-IV [11], постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку формування тарифів на послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій і типового договору про надання послуг з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій» від 20 травня 2009р. № 529 [9] та інші. Таким, що відповідає вимогам сьогодення була б наявність у цьому переліку Житлового кодексу України. Однак, прийняття зазначеного кодексу триває: на сьогодні проект підготовлений до другого читання.

У кожному із перелічених нормативно-правових актів йдеться про послуги, які надаються у сфері житлово-комунального обслуговування. Окремі з них («комунальні послуги», «житлово-комунальні послуги» та інші) отримали нормативне визначення в Законі про ЖКП. У цьому ж Законі дається класифікація житлово-комунальних послуг. Згідно зі ст. 13 Закону про ЖКП «залеж-

но від функціонального призначення житлово-комунальні послуги поділяються на:

1) комунальні послуги (централізоване постачання холодної та гарячої води, водовідведення, газо- та електропостачання, централізоване опалення, а також вивезення побутових відходів тощо);

2) послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій (прибирання внутрішньобудинкових приміщень та прибудинкової території, санітарно-технічне обслуговування, обслуговування внутрішньобудинкових мереж, утримання ліфтів, освітлення місць загального користування, поточний ремонт, вивезення побутових відходів тощо);

3) послуги з управління будинком, спорудою або групою будинків (балансоутримання, укладання договорів на виконання послуг, контроль виконання умов договору тощо);

4) послуги з ремонту приміщень, будинків, споруд (заміна та підсилення елементів конструкцій та мереж, їх реконструкція, відновлення несучої спроможності несучих елементів конструкцій тощо)».

Для повноти класифікації, мають виконуватися такі умови: всі житлово-комунальні послуги, незалежно від їх приналежності до конкретної групи, повинні володіти ознаками, які притаманні житлово-комунальній послугі і, разом з цим, повинні мати інші ознаки, які дозволяють об'єднати їх у відповідні групи. При цьому, кожна з послуг, що входить до окремої групи, повинна володіти родовими ознаками своєї групи і не володіти родовими ознаками інших груп.

Аналіз сучасних доктринальних підходів до визначення поняття «комунальні послуги» свідчить, що віднесення енерго- (електро-, газо-, тепло-) постачання до послуг є юридично некоректним. Енергопостачання – це діяльність, що пов'язана з реалізацією різних форм енергії. За своєю юридичною природою вона не є послугою, адже у протилежному випадку купівлю будь-якого товару слід розглядати як послугу з його передачі [3, с. 7]. Зазначені відносини опосередковуються договором поста-

чання енергетичними чи іншими ресурсами через приєднану мережу, який є різновидом договору купівлі-продажу (ст. 714 ЦК України). Достатніх правових підстав відносити водопостачання, електропостачання тощо до послуг взагалі і до комунальних, зокрема, немає.

Наступне, що привертає увагу, – це віднесення законодавцем послуги «вивезення побутових відходів» одночасно і до комунальних послуг, і до послуг з утримання будинків та прибудинкових територій. Можна припустити, що законодавець комунальні послуги і послуги з утримання будинків та прибудинкових територій ототожнює. Однак, якщо йдеться про класифікацію, то «класифікація будь-яких понять – це поділ їх на групи. .... Зміст класифікації в тому, що відповідне поняття відносять до певної групи. При цьому враховується те, що воно володіє родовими ознаками цієї групи і одночасно те, що в ньому відсутні родові ознаки, притаманні іншим групам» [1, с. 308].

Ремонт приміщень, споруд, що віднесені законодавцем до «послуг» є роботою, а не послугою і, відповідно, опосередковуються правовою формою договору підяду. Якщо ж роботи виконуються в межах договірної зобов'язання з надання послуг, то такий договір набуває характеру змішаного.

Додаткового нормативного визначення потребують такі послуги як «укладання договорів на виконання послуг» та «контроль виконання умов договору».

Враховуючи зазначене вище, можна дійти висновку що законодавча класифікація житлово-комунальних послуг є суперечливою. Беззаперечним є те, що ці послуги надаються у сфері житлово-комунального обслуговування та створюють належні умови для життя та діяльності людини.

На недосконалість законодавчої класифікації житлово-комунальних послуг за їх функціональним призначенням звертають увагу й інші науковці. Так, А. В. Рабинович наголошує, що «певним юридико-технічним недоліком наведеної класифікації можна вважати те, що на відміну від першого виду житлово-комунальних послуг, їх інші види не позначені самостійними термінами».

Для усунення цього недоліку науковець пропонує такі терміни: 1) послуги по утриманню будинків, споруд і прибудинкових територій (житлово-утримувальні послуги); 2) послуги з управління будинком, спорудою (житлово-управлінські послуги); 3) послуги з ремонту будинків, споруд, приміщень (житлово-ремонтні послуги).

З огляду на викладені міркування, – зауважує А. В. Рабинович, – назва першої групи житлово-комунальних послуг («комунальні послуги») звучала б точніше, якби був використаний термін «власне комунальні послуги» (тобто комунальні послуги у вузькому прямому розумінні). Інакше виникає враження, що інші три різновиди послуг, родовим поняттям щодо яких є житлово-комунальні послуги, взагалі не належать до цього роду явищ, а є послугами суто житловими (але не комунальними). При цьому відмічається, що в зазначеному Законі поняття і характеристика суто житлових послуг відсутні [12, с. 104–105].

Не погоджується з класифікацією житлово-комунальних послуг за функціональним призначенням, яка закріплена в Законі про ЖКП і Т. Д. Суярко [14, с. 40–42]. Науковець вважає, що доцільно використовувати термін «послуги у житловій сфері», а не «житлово-комунальні послуги» і пропонує власну класифікацію послуг у житловій сфері за функціональним призначенням: 1) послуги, пов'язані з утриманням житла як нерухомого майна (поточний та капітальний ремонт, заміна, підсилення елементів конструкцій та мереж, їх реконструкція, відновлення несучої спроможності елементів конструкцій тощо); 2) послуги, пов'язані із забезпеченням осіб, що користуються житлом, відповідним рівнем сервісу (послуги водопостачання та водовідведення, газо-, електропостачання, опалення, прибирання, освітлення, кабельне телебачення, озеленення, охорона, телефонний зв'язок тощо) [14, с. 41–42]. Уразливість запропонованої класифікації у тому, що до послуг відносяться види діяльності, які, за своєю правовою природою, послугами не є, наприклад, поточний чи капітальний ремонт, водопостачання тощо.

Для вдосконалення законодавчої класифікації житлово-комунальних послуг за функціональним призначенням С. С. Мирза пропонує поділити житлово-комунальні послуги на такі групи: 1) комунальні послуги (централізоване постачання холодної та гарячої води, водовідведення, газо- та електропостачання, централізоване опалення); 2) послуги у сфері житлово-комунального обслуговування (послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій, послуги з управління будинком, спорудою або групою будинків) [8, с. 4].

Відмінність між першою і другою групами житлово-комунальних послуг С. С. Мирза вбачає у типі договору, яким опосередковується їх надання, зазначаючи, що «надання т. зв. «комунальних послуг» опосередковується шляхом укладення договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу» [8, с. 7].

Слід погодитися з твердженням, що «електроенергія, газ, вода і тепло мають ознаки товару» і, відповідно, опосередковуються названим видом договору. Проте, позначення даних видів діяльності в правовому розумінні поняттям «комунальні послуги» не є правильним підходом, адже послуга як об'єкт цивільних прав опосередковується договором про надання послуг. Крім того, неприйнятним є співвідношення понять «житлово-комунальні послуги» і «житлово-комунальне обслуговування» при якому останнє розглядається як видове, оскільки сфера обслуговування є ширшою ніж сфера послуг.

Власну класифікацію досліджуваних послуг пропонує М. О. Герасимчук, який поділяє всі житлово-комунальні послуги на дві групи: комунальні послуги та житлові послуги. Зміст поняття «комунальні послуги» науковець розглядає так, як він закріплений в Законі про ЖКП, тобто комунальні послуги – результат господарської діяльності, спрямованої на задоволення потреби фізичної чи юридичної особи у забезпеченні холодною та гарячою водою, водовідведенням, газо- та електропостачанням, опаленням, а також вивезенням побутових відходів у порядку, встановленому законодавством. До групи «комунальні послуги» відносяться всі

послуги, що надаються мешканцям житла, пов'язані із забезпеченням комфортних умов мешкання фізичних осіб в житлових приміщеннях, але надаються зовні, за допомогою постачання ресурсу, чи, навпаки, вивезення вже використаного ресурсу (водо-відведення).

Друга група – житлові послуги, це всі інші, крім комунальних послуг, що названі у ст. 12 Закону України «Про житлово-комунальні послуги». Ці послуги не пов'язані із постачанням певного ресурсу, а безпосередньо пов'язані з утриманням будинків та прибудинкових територій у належному стані, в тому числі й їх ремонтом [4, с. 7-8].

Наведене свідчить, що сьогодні в правовій науці немає єдності у термінологічному визначенні та видах послуг, що надаються у сфері житлово-комунального обслуговування і, як наслідок, правове регулювання договірних відносин не можна визнати досконалим. Беззаперечним є те, що діяльність підприємств житлово-комунального господарства спрямована на забезпечення благоустрою територій, належних умов проживання та життєдіяльності населення. Послуги, які надаються у сфері житлово-комунального обслуговування забезпечують комфортні умови проживання, праці, відпочинку, буття людини, зокрема, в багатоквартирному будинку. Їх «прикметною рисою є те, що це послуги «колективного» споживання» [13, с. 8]. Приміщення, що входять до складу багатоквартирного будинку, можна розділити на три категорії. Це житлові приміщення (квартири), допоміжні приміщення, які покликані обслуговувати ці квартири або без яких неможливо квартири використовувати (коридори, сходові площадки тощо) та нежитлові приміщення, які розміщені в будинку, але їх призначення може бути різним [5, с. 63]. Враховуючи ознаки комунальної послуги як правової категорії, зокрема, їх призначення для задоволення спільних потреб власників жилих і нежених приміщень, слід зазначити, що діяльність послугонадавача спрямовується не на весь багатоквартирний будинок, а лише на допоміжні приміщення багатоквартирного будинку. Така діяльність забезпечує належний стан майна, що перебуває



у спільній власності співвласників багатоквартирного будинку. Утримання приміщень, що належать власникам на праві приватної власності (квартири, офіси) виходить за межі правовідносин з надання комунальних послуг. Щодо діяльності з надання «житлово-комунальних послуг», то вона повинна охоплювати житлові приміщення. Власне кажучи, житлові приміщення, які є у спільному використанні.

**Висновки.** Нормативно-закріплена класифікація житлово-комунальних послуг за їх функціональним призначенням потребує вдосконалення, якому повинно передувати визначення видів послуг, які надаються у сфері житлово-комунального обслуговування.

Поняття «комунальні послуги» за своїм змістовим навантаженням є вужчим, ніж поняття «житлово-комунальне обслуговування», позаяк останнім охоплюються різноманітні економічні відносини, що складаються у сфері житлово-комунального господарства, а не лише ті, які пов'язані з наданням послуг.

В юридичній термінології доцільніше застосовувати терміни «житлові послуги», які забезпечують належні умови проживання в житлових приміщеннях, та «комунальні послуги», які створюють належні умови життєдіяльності в загальних приміщеннях багатоквартирного будинку, забезпечують благоустрій прибудинкової території тощо.

1. Брагинский М. И. Договорное право: в 2- кн. [Електронний ресурс] / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 1999. – Книга первая: Общие положения. – 848 с. – Режим доступа: <http://www.pravoznavec.com/ua/books/240/41/#chlist>.
2. Галазюк Н. М. Проблеми розвитку житлово-комунального господарства України та основні напрямки їх усунення / Н. М. Галазюк, С. С. Іваночко, А. А. Кіпершайн // Науковий вісник НЛТУ України. – 2010. – Вип. 20.6. – С. 157–163.
3. Гейнц Р. М. Цивільно-правове регулювання відносин за договором про надання комунальних послуг: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право; цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Р. М. Гейнц. – К., 2011. – 19 с.

4. Герасимчук М. О. Договори надання послуг, пов'язаних з користуванням житлом : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право; цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / М. О. Герасимчук. – Одеса, 2012. – 20 с.
5. Демченко О. Правовий режим житлового комплексу та його складових [Текст] / О. Демченко // Юридична Україна. – 2010. – № 2. – С. 63–67.
6. Житловий кодекс УРСР від 30.06.1983 р. № 5464-X [з наступними змінами та доповненнями] [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=5464-10>.
7. Кутиркін А. А. Деякі типові недоліки базових законодавчих актів України / А. А. Кутиркін // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 4. – С. 96–99.
8. Мирза С. С. Договір про надання послуг з управління багатоквартирним будинком : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право; цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / С. С. Мирза. – К., 2011. – 19 с.
9. Про затвердження Порядку формування тарифів на послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій і Типового договору про надання послуг з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.05.2009 р. № 529 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 40/42. – Ст. 1353.
10. Про житлово-комунальні послуги: Закон України від 24.06.2004 р. № 1875-IV [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1875-15>.
11. Про реструктуризацію заборгованості з квартирної плати, плати за житлово-комунальні послуги, спожиті газ та електроенергію: Закон України від 20.02.2003 р. № 554-IV [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=554-15>
12. Рабинович А. В. Право людини на гідний рівень споживання та юридичний механізм його забезпечення в Україні (загальнотеоретичне дослідження): [праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України] / [редкол.: П. М. Рабинович (гол. ред.) та ін.] – Серія І. Дослідження та реферати. Випуск 17. – Львів: Край, 2008. – 164 с.

13. *Створення та діяльність об'єднання співвласників багатоквартирного будинку: Практичний посібник / Інститут місцевого розвитку. – К, 2007. – 288 с.*
14. *Суярко Т. Д. Договір управління житлом: цивільно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03: захищена 18.06.08 / Суярко Тетяна Дмитрівна. – Харків, 2007. – 225 с.*
15. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.*

**Гейнц Р. М. До питання класифікації послуг у сфері житлово-комунального обслуговування**

В статті аналізується класифікація житлово-комунальних послуг, яка закріплена в Законі України «Про житлово-комунальні послуги». Висвітлено доктринальні підходи до даної класифікації.

**Ключові слова:** житлово-комунальні послуги, комунальні послуги, житлові послуги, класифікація.

**Гейнц Р. М. К вопросу классификации услуг в сфере жилищно-коммунального обслуживания**

В статье анализируется классификация жилищно-коммунальных услуг, которая закреплена в Законе Украины «О жилищно-коммунальных услугах». Освещены доктринальные подходы к данной классификации.

**Ключевые слова:** жилищно-коммунальные услуги, коммунальные услуги, жилищные услуги, классификация

**Geynts R. M. The towards a classification the services in the housing and communal services**

The article analyzes the classification of housing and communal services, which is fixed in the Law of Ukraine «About Housing and Communal Services». Examines the doctrinal approaches of this classification.

**Key words:** housing and communal service, communal service, housing service, classification

Гичка К.І.

## ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ, ЯКІ МОЖУТЬ БУТИ ВСТАНОВЛЕНІ В ПОРЯДКУ ОКРЕМОГО ПРОВАДЖЕННЯ

УДК 347.91/95

Відповідно до ст. 3 ЦПК України кожна особа має право у встановленому порядку звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Реалізація особою конституційного права на захист є можливою у

випадку наявності у неї повної процесуальної правосуб'єктності та цивільно-процесуального інтересу. Цивільно-процесуальний інтерес проявляється перш за все у прагненні особи захистити свої права, які, на її думку, є порушеними, невизнаними чи оспорюваними. Саме наявність процесуального інтересу, як стверджує В.І. Тертишніков, і є приводом до реалізації права на захист у судовому порядку[10]. Проте, слід зазначити, що не всі гарантовані законодавством права обов'язково повинні бути порушені для того, щоб особа могла звернутися до суду. Право фактично може і не порушуватися, проте не може бути реалізованим через те, що інші особи не визнають суб'єктивного права особи, або ж наявність такого права не може бути нічим підтверджена, хоча сам факт володіння особи конкретним правом не оспорюється. Саме для можливості реалізації невизнаного права у цивільному судочинстві існує особливий вид провадження – окреме провадження, за допомогою якого особа може встановити факти, що мають юридичне значення та є підставою для реалізації конкретних прав, які можуть бути підтверджені лише рішенням суду.

Порядок встановлення фактів, що мають юридичне значення у цивільному судочинстві, передбачений Главою 6 Розділу IV ЦПК України. Зокрема, ст. 256 ЦПК України встановлює перелік фактів, які можуть бути встановлені в порядку окремого провадження. Проте, законодавець не дає загального поняття факту, що має юридичне значення та може бути встановлений у порядку цивільного судочинства. Окрім того, ст. 256 ЦПК України передбачає невичерпний перелік фактів, що в свою чергу зумовлює неоднозначність застосування судами норм процесуального законодавства. Чітке окреслення поняття юридичного факту, що може бути встановлений в порядку окремого провадження, дозволить виокремити критерії, за допомогою яких суд зможе вирішити питання стосовно можливості встановлення тих чи інших життєвих обставин, що мають юридичне значення для особи, але не передбачені в переліку ст. 256 ЦПК України. Саме необхідність визначення поняття юридичного факту, що може бути встановлений у

порядку окремого провадження, зумовлює **актуальність** даного наукового дослідження.

Серед вчених, які досліджували природу окремого провадження та порядок встановлення фактів, що мають юридичне значення, слід відзначити наступних: С.С. Алексеєв, Ю.В. Білоусов, В.Г. Бобко, С.В. Васильєв, В.В. Гордеєв, О.В. Дзера, П.Ф. Єлісейкін, П.П. Заворотько, В.Б. Ісаков, Г.В. Кикоть, О.А. Красавчиков, Н.С. Кузнецова, О.С. Погребняк, М.А. Рожкова, Ю.В. Самборська, Н.О. Санахметова, М.К. Треушніков, В.П. Фенич, Є.І. Фурса, С.Я. Урса, Є.О. Харитонов, Д.М. Чечот, Г.В. Чурпіта, М.Й. Штефан, С.В. Щербак, М.М. Ясинок та інші.

**Мета** дослідження полягає в розкритті поняття «юридичного факту», який може бути встановлений в порядку цивільного судочинства.

Актуальність та мета дослідження зумовили виникнення наступних **завдань** наукового пошуку:

- дослідити доктринальні підходи до визначення юридичних фактів, які можуть бути встановлені в порядку окремого провадження;
- на основі проаналізованих підходів сформулювати авторське визначення «юридичного факту» та виокремити його характерні ознаки;
- визначити відмінність юридичного факту від суміжних понять, зокрема від фактичних життєвих обставин та фактичних даних у цивільній справі.

**Виклад основного матеріалу.** Для розкриття поняття факту, що має юридичне значення, перш за все слід охарактеризувати доктринальні підходи до розуміння юридичного факту як правової категорії.

Так, О.А. Красавчиков зазначає, що при розкритті поняття юридичного факту, слід перш за все визначити поняття факту взагалі. Вчений зазначає, що фактом є явище матеріального світу, явище реальної дійсності, яке існує поза межами волі особи. Однією із особливостей саме юридичних фактів, на думку вченого, є те, що юридичний факт може залежати від волі особи (юридич-

ні дії) та існувати об'єктивно поза межами волевиявлення особи (юридичні події). [8, С. 11]

Як зазначає О.С. Іоффе, першим поняття юридичного факту розкрив Фрідріх Карл фон Савіньї, який під юридичними фактами розумів події, якими підтверджуються початок та кінець правовідносин. [3]

В.Б. Ісаков зазначає, що під юридичними фактами в науці і на практиці розуміються конкретні соціальні (суспільні) обставини (дії та події), які спрямовані на виникнення, зміну чи припинення правових відносин. Поняття юридичного факту, на думку науковця, об'єднує в собі два протилежних, але нерозривно пов'язаних аспекти: юридичний факт – це явище дійсності – дія або подія (матеріальний аспект), яке у відповідності до чинного законодавства спрямоване на виникнення, зміну чи припинення конкретних правових наслідків. [4, С. 3]

У «Лекціях із загальної теорії права» Н.М. Коркунов наводить наступне визначення юридичного факту: «Це сукупність таких змін, які, взяті разом, мають юридичне значення. Юридичне значення факту обумовлюється винятково тим, що воно викликає застосування юридичної норми. Тому можна сказати напевно, що окремим юридичним фактом називається сукупність таких змін, які, взяті разом, обумовлюють застосування закону»[5]. Із визначення Н.М. Коркунова випливає, що юридичний факт складається із певних окремих обставин, які в сукупності зумовлюють виникнення, зміну чи припинення юридичних права та обов'язків. Проте, на нашу думку, із позицією вченого не можна погодитись. Юридичним фактом є конкретна життєва обставина (а не сукупність обставин), яка вносить зміни в правовідносини, зокрема зумовлює виникнення, зміну чи припинення юридичних прав та обов'язків. Можна звичайно говорити про те, що факт, як конкретна життєва обставина, може містити певні складові. М.А. Рожкова у своєму дисертаційному дослідженні «Теории юридических фактов гражданского и процессуального права: понятия, классификации, основы взаимодействия» зазначає, що іноді для реалізації суб'єктивного права недостатньо наявності одного фак-

ту [8, С. 50]. Зокрема, для можливості реалізувати право на отримання пенсії потрібна наявність факту досягнення відповідного віку та факту призначення самих пенсійних виплат (видання розпорядження уповноваженим органом виконавчої влади). Тобто, пенсійні правовідносини виникають з настанням як мінімум двох згаданих вище фактів. М.А. Рожкова з цього приводу виділяє дві окремі правові категорії: юридичний факт та фактичний юридичний склад [8, С. 11, С. 50]. Юридичний факт – це реально існуюча конкретна життєва обставина (дія або подія), яка існує в конкретному часі і просторі та врегульована відповідною нормою права [8, С.11]. Під фактичним юридичним складом М.А. Рожкова розуміє сукупність юридичних фактів, які відповідно до конкретної норми права необхідні для настання юридичних наслідків [8, С. 50]. На нашу думку виокремлення правових категорій «юридичний факт» та «фактичний юридичний склад» є не зовсім виправданим. Так, М.А. Рожкова у своєму дисертаційному дослідженні, розкриваючи питання складу юридичного факту, зазначає, що факт як життєва обставина складається із певних ознак та умов, які в сукупності зумовлюють виникнення, зміну чи припинення юридичних прав та обов'язків. Зважаючи на це слід мабуть говорити проте, що факт може складатися із сукупності умов, які вцілому породжують настання певних юридичних наслідків, а не з окремих юридичних фактів, які необхідні для настання юридичних наслідків.

Протилежну позицію стосовно тлумачення поняття юридичного факту підтримує Г.В. Кикоть. У своєму дисертаційному дослідженні «Юридичні факти в системі правовідносин» вчений зазначає, що юридичні факти – це: а) конкретні, індивідуальні обставини, які становлять собою життєві явища та реально існують у певному просторі та часі; б) такі обставини, котрі несуть в собі інформацію про стан суспільних відносин, входять до предмету правового регулювання. Із позиції Г.В. Кикоть впливає те, що факти також залежать від волі людини та не є відірваними явищами у суспільстві. Вчений також зазначає, що юридичними фактами можуть бути лише такі обставини, які прямо чи опосередкова-

но зачіпають права й інтереси суспільства, держави, соціальних колективів, особистості. Беззмістовні з соціальної точки зору події і дії не можуть мати юридичного значення. [7]

Проаналізувавши зазначені вище підходи розуміння правової природи юридичного факту, можна виділити наступні ознаки, які характерні юридичному факту як правовій категорії:

- по-перше, юридичні факти повинні бути реальними, тобто відображати певні реально існуючі явища дійсності в конкретний час. Як зазначає О.А. Красавчиков, не можна стверджувати про наявність певного факту у майбутньому. Вчений зазначає, що якщо суб'єкти правовідносин погодили між собою настання певних правових обов'язків у майбутньому, то юридичним фактом буде лише погодження сторонами конкретних зобов'язань, а не самі зобов'язання, оскільки останні є віддаленими в часі і не обов'язково можуть настати; [8, С. 15]

- по-друге, юридичні факти повинні бути предметом правового регулювання. Тобто не всі фактичні обставини можуть бути визнані юридичними фактами, а лише ті, які безпосередньо врегульовані законодавством на момент їх існування. Як зазначає, В.В. Гордєєв, юридичні факти повинні бути передбачені конкретною нормою права. Лише при реальному настанні юридичного факту правова норма починає діяти, внаслідок чого суб'єкти правовідносин можуть реалізувати свої права та обов'язки, які передбачені диспозицією правової норми [5]. Як зазначав відомий вчений М.Г. Александров, життєві факти самі по собі не мають властивості бути чи не бути юридичними фактами, а стають такими тоді, коли їм це значення надається нормами права. Факти одного й того ж виду можуть бути або не бути юридичними фактами залежно від їх оцінки законодавцем. Тобто без нормативного закріплення суспільні обставини не можуть бути визнані юридичними фактами. Виокремлення ознаки нормативного закріплення юридичних фактів є логічним, оскільки навіть ЦПК України у ч. 2 ст. 256 зазначає, що у порядку окремого провадження можуть бути встановлені також факти, щодо яких законодавством не передбачено іншого порядку їх встановлення. Із диспозиції цієї норми



логічно випливає висновок, що для встановлення фактів у порядку цивільного судочинства, вони повинні бути нормативно закріплені, проте порядок їх встановлення відсутній. Виокремлення такої ознаки юридичного факту дещо обмежує права особи, оскільки неможливим буде встановити наявність певного факту, якщо останній не передбачений законодавством взагалі, навіть якщо такий факт породжує для суб'єкта правовідносин настання певних правових наслідків. Хоча, на захист твердження про приналежність ознаки нормативного закріплення для юридичних фактів, слід також зазначити, що особа може реалізувати права, лише в тому разі, якщо такі права закріплені в нормі закону, і тільки в процесі реалізації правової норми особа набуває певних прав та обов'язків. Правові звичаї, які закріплюють певну модель поведінки особи, яка є усталеною та типовою для певних суспільних відносин не породжують настання юридичних наслідків у випадку їх невиконання. До прикладу, ст. 7 ЦК України передбачає можливість врегулювання цивільних правовідносин звичаєм, зокрема звичаєм ділового обороту. Проте, законодавством не передбачено, що виконання звичаїв є обов'язковим. Також законодавець не встановлює, що правові звичаї можуть встановлювати певні факти, які мають юридичне значення. Тобто правові звичаї не можуть підтвердити наявність певного юридичного факту, а оскільки юридичний факт є явищем реальної дійсності, він повинен бути чітко закріплений, зокрема у диспозиції конкретної норми права;

- по-третє, юридичний факт повинен бути конкретним та індивідуальним. Як стверджує В.В. Гордєєв, юридичний факт є унікальним (винятковим, неповторним) явищем дійсності, що існує в певній частині простору, у певний момент часу, і, як правило, пов'язане з конкретними суб'єктами (наприклад, факт укладення адміністративного договору) [5];

- по-четверте, юридичний факт повинен мати об'єктивований вираз. Юридичний факт не може бути припущенням та повинен відображати конкретні суспільні відносини та реалізовуватися через визначену модель поведінки. Як зазначає О.А.

Красавчиков, факти не можна змішувати з тими чи іншими уявленнями, побажаннями, намірами, припущеннями, тощо. [8, ст. 15-16] Юридичні факти відображають об'єктивно існуючу істину, а тому не можуть існувати у формі припущень;

- по-п'яте, юридичний факт повинен мати конкретну форму, тобто виражатися у формі дії або події, та таким чином виявляти волю суб'єкта правовідносин. Будь-яка фактична обставина відбувається або залежно від волі особи, або незалежно від її волі. Так, факт смерті особи проявляється у формі події, тобто у судовому порядку може бути встановлений факт, який виник поза межами волі особи. В той час як факт проживання жінки і чоловіка однією сім'єю проявляється у формі активних дій осіб, та заснований на вільному волевиявленні суб'єктів;

- по-шосте, юридичні факти повинні породжувати правові наслідки для конкретної особи чи для суспільства загалом. Факт, який не породжує настання наслідків для конкретної особи чи для суспільства не може бути визнаний юридичним фактом. Звичайно, конкретний факт породжує настання конкретних наслідків, проте кожен юридичний факт повинен мати наслідком виникнення, припинення чи зміну певних правовідносин, що і виражає його суспільну значимість. В цьому контексті слід зазначити, що юридичні факти, перелік яких містить ст. 256 ЦПК України, в першу чергу породжують наслідки для конкретної особи, а не для суспільства загалом. Тому важко говорити про те, що юридичні факти, які можуть бути встановлені в порядку окремого провадження, наділені суспільною значимістю. Тут мабуть слід говорити про те, що факти, як життєві обставини та явища реальної дійсності, є відносними обставинами та зумовлюють настання конкретних правових наслідків для конкретного суб'єкта правовідносин, а не загалом для суспільства.

Слід зазначити, що В.В. Гордєєв у контексті зазначеної ознаки юридичних фактів також виділяє ознаку наявності причинного зв'язку між існуванням факту та настанням певних наслідків. У цьому, зазначає автор, полягає сенс юридичного факту, який зумовлює виникнення, зміну чи припинення правових відносин,

суб'єктивних прав та юридичних обов'язків[5]. Із твердження автора випливає, що конкретний юридичний факт породжує конкретні правові наслідки.

На підставі проаналізованих ознак юридичного факту, можна дати наступне визначення юридичного факту:

- **Юридичний факт** – це нормативно закріплене явище реальної дійсності (конкретна життєва обставина), яке існує у реальних просторово-часових умовах, має безпосередньо виражену форму та породжує настання конкретних правових наслідків, зокрема виникнення, зміну чи припинення юридичних прав та обов'язків.

На основі запропонованого визначення юридичного факту, слід виокремити умови, за яких суд може встановити наявність або відсутність юридичних фактів. Так, В.І. Тертишніков зазначає, що суд має право встановлювати юридичні факти тільки за додержання наступних умов: а) це мають бути юридичні факти, які зумовлюють виникнення, зміну чи припинення правовідносин; б) заявниками у цих справах можуть бути тільки громадяни; в) коли чинне законодавство допускає судовий порядок встановлення конкретного факту; г) коли в іншому порядку його встановити не можна; ґ) при встановленні факту не повинен вирішуватися спір про право цивільне[10]. Проте, із вченим не можна погодитися. Зокрема, не можна стверджувати, що заявниками можуть бути громадяни, адже відповідно до ст. 3 ЦПК України звернутися до суду за захистом свого порушеного, невизнаного чи оспорюваного права, як ми зазначали вище, може будь-яка особа, а отже і для встановлення факту, що має юридичне значення може звернутися будь-яка особа, незалежно від громадянства. Можливо в контексті визначення даної умови вченому слід було зазначити про те, що заяву про встановлення факту, що має юридичне значення, може подати лише фізична особа, оскільки на даному етапі чинне українське законодавство не передбачає такого права для юридичних осіб, на відміну від російського законодавства, яке передбачає можливість встановлення фактів у арбітражному (господарському) процесі.

Проте, із визначених умов можна виокремити спеціальні ознаки, якими повинні бути наділені фактичні обставини для того, щоб їх можливо було встановити у порядку цивільного судочинства. Зокрема, для того, щоб встановити наявність конкретного факту в порядку окремого провадження, обставини повинні мати юридичне значення, тобто зумовлювати виникнення, зміну чи припинення певних правовідносин, не можуть бути спірними, тобто зумовлювати виникнення спору про право та не можуть бути встановлені іншим способом.

Доречним в контексті окресленої тематики буде проведення розмежування юридичних фактів, які можуть бути встановлені в порядку цивільного судочинства від фактичних обставин, які підлягають встановленню під час розгляду справи у суді в якості доказів.

Як зазначає Я.М. Садикова, оскільки однією із стадій правозастосування є встановлення фактичних обставин, то процесуальні юридичні факти, будучи такими фактичними обставинами, підлягають встановленню в порядку доказування [9]. Проте, встановлення фактичних обставин є відмінним від встановлення фактів, що мають юридичне значення, оскільки факти, які мають юридичне значення, та фактичні обставини різні за своїм змістом та правовою природою категорії.

Відповідно до ст. 57 ЦПК України доказами є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Ці дані встановлюються на підставі пояснень сторін, третіх осіб, представників, допитаних як свідків, показань свідків, письмових доказів, речових доказів, зокрема звуко- і відеозаписів, висновків експертів. Із диспозиції зазначеної норми випливає, що самі по собі фактичні дані, які досліджуються під час судового розгляду справи, не є окремими фактами, оскільки окремо взяті фактичні обставини не мають наслідковості, тобто не створюють, не змінюють та не припиняють певних правовідносин, а лише в сукупності впливають на законність та обґрунтованість судового

Поняття та ознаки юридичних фактів, які можуть бути встановлені в порядку окремого провадження рішення, яке ухвалюється за наслідками розгляду справи. Отже, слід зауважити, що доказами є фактичні дані, які підтверджують існування певних обставин, а не безпосередньо обставини, які можуть бути встановлені у суді. На підставі поданих у справі доказів, суд приходять до певного висновку та у судовому рішенні вказує на встановлення певних обставин, тим самим задовольняючи чи відхиляючи заявлені вимоги.

Встановлення фактичних обставин (фактичних даних) під час судового розгляду створює наслідки лише для об'єктивного вирішення справи у суді, встановлення ж юридичного факту у порядку окремого провадження має наслідком встановлення, зміну чи припинення юридичних прав та обов'язків для конкретної особи.

Отже, юридичний факт, який може бути встановлений у порядку окремого провадження – це нормативно закріплене явище реальної дійсності (конкретна життєва обставина), яке існує у реальних просторово-часових межах, має безпосередньо виражену форму та породжує настання конкретних правових наслідків, зокрема виникнення, зміну чи припинення юридичних прав та обов'язків, є безспірними та не можуть бути встановлені іншим способом окрім, як у судовому порядку.

1. *Цивільний процесуальний кодекс України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>;*
2. *Цивільний кодекс України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>;*
3. *Юффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву // [Електронний ресурс] / О.С. Юффе – Режим доступу: <http://civil.consultant.ru/elib/books/3/>;*
4. *Исаков В.Б. Юридические факты в российском праве / В.Б. Исаков Учебное пособие, – М., Юридический Дом «Юстицинформ», - 1998. – С. 47;*
5. *Гордеев В.В. Правовая природа юридического факту // [Електронний ресурс] / В.В. Гордеев – Режим доступу: [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/DiP/2011\\_51/10\\_09.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/DiP/2011_51/10_09.pdf);*
6. *Кикоть Г.В. Юридичні факти в системі правовідносин: автореф. дис. На здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 “Теорія*

- та історія держави і права; історія політичних і правових учень” / Г.В. Кикоть, – К., –2006. – 19 с.*
7. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве / Государственное издательство юридической литературы, – М. —1958. –182 с.
  8. Рожкова М.А. Теория юридических фактов гражданского и процессуального права: понятия, классификации, основы взаимодействия: дис. Доктора юрид. наук: спец: 12.00.03 “гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право”, 12.00.15 “гражданский процесс, арбитражный процесс” / Марина Александровна Рожкова. – М. – 2010. 418 с.
  9. Садикова Я.М. Місце та роль фактів процесуально-правового значення в предметі доказування за цивільно-процесуальним законодавством України // [Електронний ресурс] / Я.М. Садикова – Режим доступу: [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Pib/2012\\_3/PB-3/PB-3\\_71.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Pib/2012_3/PB-3/PB-3_71.pdf);
  10. Тертишніков В.І. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар [Електронний ресурс] / В.І. Тертишніков Режим доступу: [http://the-law.at.ua/load/zakonodavstvo\\_ukrajini/naukovo\\_praktichni\\_komentari/tertishnikov\\_v\\_i\\_civilnij\\_procesualnij\\_kodeks\\_ukrajini\\_naukovo\\_prak\\_tichnij\\_komentar\\_kharkiv\\_vidavec\\_spd\\_fo\\_vapnjarchuk\\_n\\_m\\_2007/14-1-0-86](http://the-law.at.ua/load/zakonodavstvo_ukrajini/naukovo_praktichni_komentari/tertishnikov_v_i_civilnij_procesualnij_kodeks_ukrajini_naukovo_prak_tichnij_komentar_kharkiv_vidavec_spd_fo_vapnjarchuk_n_m_2007/14-1-0-86).

**Гичка К.І. Поняття та ознаки юридичних фактів, які можуть бути встановлені в порядку окремого провадження**

У науковій статті автор досліджує поняття юридичного факту, який може бути встановлений в порядку окремого провадження. При проведенні наукового дослідження автор аналізує доктринальні підходи вітчизняних та зарубіжних вчених стосовно тлумачення поняття «юридичний факт» та норми чинного процесуального законодавства, які передбачають порядок встановлення фактів, які мають юридичне значення.

**Ключові слова:** юридичний факт, фактичні обставини, окреме провадження, цивільне судочинство.

**Гичка К.И. Понятие и признаки юридических фактов, которые могут быть установлены в порядке особого производства**

В научной статье автор исследует понятие юридического факта, который может быть установлен в порядке особого производства. При проведении научного исследования автор анализирует доктринальные подходы отечественных и зарубежных ученых относительно толкования понятия «юридический факт» и нормы действующего процессуального законодательства, предусматривающих порядок установления фактов, имеющих юридическое значение.

**Ключевые слова:** юридический факт, фактические обстоятельства, особое производство, гражданское судопроизводство.

**Gychka K.I. Concept and features of the legal facts that should be installed in order of ex parte proceeding**

In their scientific article, the author explores the concept of legal fact, which should be installed in order of , separate proceedings. In conducting research author examines the doctrinal approaches of domestic and foreign scientists concerning on interpretation of «legal fact» and the rules of modern procedural law, which provide for the establishment of the facts that have legal significance.

**Key words:** legal fact, the factual circumstances, separate proceedings, civil proceedings.

**Жукевич І.В.**

## **ПРОБЛЕМИ ЗАОЧНОГО РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНОЇ СПРАВИ У РАЗІ НЕЯВКИ ВІДПОВІДАЧА У СУДОВЕ ЗАСІДАННЯ**

УДК 347.9

**Постановка проблеми.** Заочний розгляд цивільних справ є одним із процесуальних інститутів, який спрямований на ефективне здійснення процедур судочинства. Запровадження його у цивільний процес України (розділ III «Позовне провадження») дозволило своєчасно та оперативно розглядати цивільні справи у разі відсутності однієї із сторін (відповідача) у судовому засіданні. Таким чином, заочний розгляд справи стосується розгляду цивільної справи позовного провадження, не маючи зв'язку із наказним та окремим провадженнями (незважаючи на те, що наказне провадження також можна розглядати як заочний розгляд справи, оскільки винесення судового наказу відбувається без присутності боржника або стягувача). В окремому провадження також у певних випадках розгляд справи може відбуватися без участі заінтересованих осіб (наприклад, у справах про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу або примусового направлення до психіатричного закладу).

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питаннями заочного розгляду цивільних справ присвячені праці як вітчизняних, так і зарубіжних учених-юристів. Такими дослідженнями займа-

лися М. Я. Вікут, І. М. Зайцев, І. В. Уткіна, І. І. Черних та ін. Серед вітчизняних науковців проблематику заочного розгляду в цивільних справах досліджували: Я. П. Зейкан, В. В. Комаров, Д.Д. Луспеник, Ю. В. Навроцька, П. І. Радченко, І. В., Удальцова, С. Я. Фурса, С. І. Чернооченко, О. О. Штефан.

**Постановка завдання.** Проте недостатньо дослідженими є проблеми заочного розгляду цивільної справи у разі неявки відповідача у судове засідання (враховуючи зміни внесені до ЦПК України внаслідок судової реформи 2010 року).

**Виклад основного матеріалу дослідження.** В юридичній літературі називають різні умови заочного розгляду справи. Так, зокрема, В. Я. Киян, Н. В. Олійник [6], С. Я. Фурса [10] виділяють 5 умов заочного розгляду цивільних справ, зокрема: 1) належне повідомлення відповідача про час і місце судового засідання; 2) неявка відповідача до суду; 3) відсутність поважних причин неявки; 4) відсутність клопотання відповідача про розгляд справи за його відсутності; 5) згода позивача на розгляд справи у заочному провадженні [6, с. 66; 10, с. 662].

К.І. Кучерук виділяє 4 головні вимоги, які закон передбачає при заочному розгляді справи: 1) неявка на судове засідання відповідача, 2) належне його повідомлення, 3) відсутність поважних причин; 4) згода позивача [2, с. 46].

Р.М. Мінченко, І.В. Андронова виділяють, в свою чергу, три умови: 1) умови, дотримання яких пов'язується з реалізацією позивачем своїх процесуальних прав чи їх обмежень; 2) умови, дотримання яких пов'язується з реалізацією відповідачем (відповідачами) своїх процесуальних прав чи їх обмеженням; 3) умови, дотримання яких пов'язується з реалізацією судом своїх повноважень, передбачених законодавством, а саме: якщо суд визнає причини неявки відповідача в судове засідання неповажними [4, с. 257].

Проте на особливу увагу заслуговують 5 умов для заочного розгляду цивільної справи передбачені в узагальненнях практики ухвалення та перегляду судами заочних рішень [3, с. 26].



Основною умовою є неявка відповідача у судове засідання. Неявкою відповідача є його фактична відсутність у залі судового засідання при розгляді справи по суті. При цьому необхідно враховувати, що неявкою відповідача є його особиста відсутність, а також відсутність його представника [3, с. 26].

Що стосується неявки сторони, як підстави для заочного рішення, то у цьому розумінні слід чітко кваліфікувати неявку з фактичної та формальної точки зору, оскільки участь сторони у судовому засіданні є правом, а не обов'язком сторони. Разом з тим, виникає питання про можливість ухвалення заочного рішення у випадках, коли закон передбачає обов'язкову участь сторони у тих чи інших справах або коли обов'язкова участь сторони визнається судом. Оскільки заочний розгляд справи можливий за умов фактичної відсутності сторони, то у наведених випадках є всі підстави для заочного розгляду справи [9, с. 103].

Неявка відповідача, як підстава заочного рішення, означає таку поведінку пасивної сторони, яка унеможливує її участь у справі у формі усних слухань відповідно до процедур цивільного судочинства (у даному випадку – порядку судового засідання) [7, с. 469]. З даною позицією навряд чи можна погодитись, оскільки навіть особиста присутність та мовчання у судовому засіданні, на нашу думку, не дають підстав для проведення заочного розгляду цивільної справи.

Оскільки за період існування інституту заочного розгляду цивільних справ в науковій літературі та судовій практиці склалось багато різноманітних підходів до розуміння «неявки відповідача», нами буде здійснено спробу класифікувати ці самі підстави. За юридичними наслідками такої неявки доцільно передбачити дві групи передумов неявки відповідача:

1) позитивні підстави, тобто такі обставини, за наявності яких відповідача потрібно вважати таким, що з'явився в судове засідання і, як наслідок, розгляд цивільної справи здійснювати в звичайному порядку або ж відкласти розгляд справи;

2) негативні підстави, тобто такі обставини, за відсутності яких відповідача потрібно вважати таким, що не з'явився в судове

засідання і, як наслідок, проведення заочного розгляду цивільної справи є можливим.

За характером підстав їх можна класифікувати на фактичні і юридичні.

Фактичні підстави неявки відповідача – це його особиста відсутність у залі судового засідання, відсутність його представника, а також відсутність всіх відповідачів у справі, що дозволяє провести заочний розгляд цивільної справи.

Юридичні підстави неявки відповідача – це його особиста відсутність у залі судового засідання при розгляді справи по суті, але внаслідок того, що ним здійснені певні процесуальні дії (наприклад, подача заяви про розгляд справи у його відсутності) немає підстав для заочного розгляду цивільної справи. Разом з тим, можливий загальний порядок розгляду цивільної справи за наступних умов:

1. неявка відповідача в судове засідання після оголошеної перерви, зупинення провадження у справі та поновлення її слухання не дає підстав для ухвалення заочного рішення, оскільки відповідач брав участь у попередніх засіданнях, йому роз'яснювали його права та обов'язки, він висловлював свою думку і ставлення до позовних вимог [3, с. 26];

2. коли відповідач до початку судового засідання подав до суду письмову заяву про розгляд справи за його відсутності з причин, які судом визнано поважними. При надходженні такої заяви відповідач вважається присутнім у залі судового засідання, а суд в таких випадках не з'ясовує причину неявки відповідача до суду;

3. при надходженні від відповідача заяви про відкладення провадження у справі за зазначеними ним причинами і запереченні проти ухвалення заочного рішення. Навіть тоді, коли причина неявки відповідача у судове засідання буде визнана судом неповажною, судове рішення ухвалюється за загальними правилами ЦПК України;

4. за неявки обох сторін, що не подавали заяву про розгляд справи за їх відсутності;

5. коли і позивач, і відповідач подали заяви про розгляд справи за їх відсутністю. Заочний розгляд справи допускається лише тоді, коли в письмовій заяві позивача, крім прохання про розгляд справи за його відсутності, міститься і зазначення на те, що він не заперечує проти заочного розгляду справи;

6. в разі явки представника відповідача з належно оформленими повноваженнями, які дають йому право брати участь у справі без участі в ній відповідача;

7. коли відповідач з'явився у судовий розгляд, але за порушення порядку або невиконання розпоряджень головуючого був видалений із зали судового засідання в порядку застосування до нього заходів процесуального примусу згідно зі ст.92 ЦПК України. В таких випадках заочний розгляд справи не допускається, оскільки інтерес до справи відповідач не втратив, а навпаки, за досить активну поведінку, пов'язану саме з реагуванням на процесуальні дії суду та інших осіб, які беруть участь у справі, був позбавлений присутності у судовому засіданні [10, с. 663-664].

Ю. Навроцька досить детально визначає умови допустимості заочного розгляду справи, і зокрема, неявку відповідача. Вона акцентує увагу на мовчанні відповідача, який був присутній під час розгляду справи, а лише відмовився від активної участі у процесі. Небажання давати пояснення по суті спору та відмова своїм мовчанням від словесних змагань лише демонструють позицію відповідача у справі [5, с.44]. В даному випадку відсутні підстави для проведення заочного розгляду цивільної справи, а тому варто погодитись з її думкою.

Після набрання чинності Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 07.07.2010 року № 2453-VI інститут заочного рішення зазнав певних змін. Ч.1. ст. 224 ЦПК України визначає умови проведення заочного розгляду справи, зокрема, у разі неявки в судове засідання відповідача, який належним чином повідомлений і від якого не надійшло заяви про розгляд справи за його відсутності або якщо повідомлені ним причини неявки визнані неповажними, суд може ухвалити заочне рішення на під-

ставі наявних у справі доказів, якщо позивач не заперечує проти такого вирішення справи [11, с.75].

Ст. 169 ЦПК України передбачає наслідки неявки в судове засідання особи, яка бере участь у справі. Ч. ст. 169 ЦПК України акцентує увагу на тому, що у разі повторної неявки в судове засідання відповідача, повідомленого належним чином, суд вирішує справу на підставі наявних у ній даних чи доказів (постановляє заочне рішення) [11, с. 58].

Таким чином, ч. 1 ст. 224 та ч.4 ст. 169 ЦПК України є суперечливим за змістом, оскільки у першому випадку не йдеться про повторну неявку відповідача в судове засідання, як умову для заочного рішення. Згідно ч. 1 ст. 224 ЦПК України передбачено винесення заочного рішення у разі першої неявки відповідача в судове засідання. Отже у цих двох випадках, на нашу думку, допущена помилка законодавця. А тому, у судовій практиці, доцільно користуватись спеціальною нормою ч. 1 ст. 224 ЦПК України, яка не передбачає, як умову для заочного розгляду цивільної справи, повторну неявку відповідача у судове засідання. Ч.4 ст. 169 ЦПК України доцільно виключити із ЦПК України.

Слушною з досліджуваної проблеми є думка В. В. Богатиря, який вказує на очевидну проблему: якщо належним чином повідомлений про час і місце розгляду справи відповідач не з'явився в судове засідання, суд розглядає (імператив поведінки) справу за наявними у ній доказами і має постановити заочне рішення (імператив поведінки щодо постановлення саме заочного рішення) (ч.4 ст. 169 ЦПК України), але якщо позивач заперечує проти постановлення заочного рішення (ст. 224 ЦПК України), які подальші дії суду? Оскільки, постановлення заочного рішення суди при запереченні проти цього позивача є неможливим, вважаємо, що в такому порядку, суд повинен розглянути справу та прийняти рішення в загальному порядку (підстави для відкладення розгляду справи відсутні) [1, с.242].

Проблемною також є ч. 5 ст. 169 ЦПК України, яка визначає, що наслідки, визначені ч. ч. 2-4 цієї статті, настають і в разі, якщо сторона залишить залу судового засідання. Інакше кажучи, якщо

відповідач залишить зал судового засідання, то суд вирішує справу на підставі наявних у ній даних чи доказів, тобто постановить заочне рішення. Проте дане положення суперечить Узагальненням практики, згідно яких не допускається винесення заочного рішення, якщо відповідач брав участь в судовому засіданні, тобто був фактично присутній у ньому, але в подальшому залишив зал судового засідання [11, с. 58].

Не можна також визнати відповідача таким, що не з'явився в судове засідання, якщо він був видалений із зали судового засідання в порядку застосування заходів процесуального примусу, про що зазначено в п.30 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» № 2 від 12.06.2009 року [8].

Висновки. Отже, інститут заочного розгляду цивільних справ потребує вдосконалення. Перспективою подальших наукових досліджень у цій сфері може бути деталізація інших умов заочного розгляду цивільної справи з урахуванням вимог судової практики, визначення умов для заочного розгляду справи у разі неявки в судове засідання декількох співпозивачів, третіх осіб.

1. Забарський В.В., Богатир В.В., Стоянова Т.А. та ін. *Науково-практичний коментар «Цивільного процесуального кодексу України». Станом на 01.01.2012р. / За заг. ред. Богатиря В. В. – К.: Видавничий дім «Професіонал», 2012. – 752 с.*
2. Кучерук К.І. *Заочний розгляд цивільних справ як форма цивільного судочинства / К.І. Кучерук // Держава та регіони. – 2010. – № 2 – С. 45-48.*
3. Лихута Л.М. *Практика ухвалення та перегляду судами заочних рішень у цивільних справах / Л. М. Лихута, І. В. Бейцун // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 10. – С. 25-33.*
4. Мінченко Р.А. *Цивільний процес України: Підручник / Мінченко Р.А., Андронов І.В. – Х.: Одиссей, 2012. – 496 с.*
5. Навроцька Ю.В. *Заочний розгляд справи в цивільному процесі України: монографія/ Ю.В. Навроцька. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 192 с.*
6. Олійник Н.В., Киян В.Я. *Окремі питання заочного розгляду цивільних справ / Н.В. Олійник // Вісник Запорізького національного університету. – 2010. – № 4 – С.65-70.*

7. *Позовне провадження: монографія / В.В. Комаров, Д.Д. Луспенник, П.І. Радченко та ін.; за ред. В.В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – 552 с.*
8. *Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 12.06.2009 року / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1077.2372.0>*
9. *Удальцова І. Моделі заочного розгляду справи у цивільному судочинстві України / І. Удальцова // Право України. – 2011. – № 10. – С. 99-106.*
10. *Цивільний процес України: академічний курс : [підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.]; [за ред. С. Я. Фурси]. – К. : Видавець Фурса С. Я. : КНТ, 2009. – 848 с.*
11. *Цивільний процесуальний кодекс України [текст] чинне законодавство України зі змінами та доповненнями станом на 21 вересня 2012 р. (відповідає офіційному текстові) – К.: «Центр учбової літератури», 2012. – 144 с.*

**Жукевич І.В. Проблеми заочного розгляду цивільної справи у разі неявки відповідача у судове засідання**

В статті аналізується «неявка відповідача» як умова заочного розгляду цивільної справи. Здійснено класифікацію підстав неявки відповідача на підґрунті аналізу норм ЦПК України. Висвітлено проблеми неявки відповідача у судове засідання.

**Ключові слова:** неявка відповідача, заочний розгляд цивільних справ, заочне провадження, заочне рішення.

**Жукевич И.В. Проблемы заочного рассмотрения гражданских дел в случае дел в случае неявки ответчика в судебное заседание**

В статье анализируется «неявка ответчика» как условие заочного рассмотрения гражданского дела. Осуществлена классификация оснований неявки ответчика на основе анализа норм ГПК Украины. Освещены проблемы неявки ответчика в судебное заседание.

**Ключевые слова:** неявка ответчика, заочное рассмотрение гражданских дел, заочное производство, заочное решение.

**Zhukevych I.V. Problems of a trial of civil lawsuit in case of the defendant's absence from the court**

In the article «defendant's absence» as a condition for default consideration of a civil case is analyzed. A classification of the grounds for “defendant's absence” from the analysis of provisions of the Ukrainian Civil Procedure Code is made. Problems of the defendant's absence from the court are highlighted.

**Key words:** defendant's absence, default consideration of a civil case, enforcement of a default judgment, default judgment.

## ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРІВ НА ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ

УДК 347.23

**Актуальність теми** дослідження обумовлена тим, що питання договірної регулювання природокористування не отримало належного теоретичного дослідження у працях вітчизняних цивілістів, зокрема в частині виокремлення їх особливостей, як окремої групи договорів, беручи до уваги предмет договору, порядок укладення, правовий режим природних ресурсів тощо.

**Постановка проблеми.** Необхідність окреслити специфіку договорів на використання природних ресурсів обумовлена тим, що дана група договорів не розглядається у працях вітчизняних науковців в якості довершеного самотнього явища, якому притаманна власна специфіка. Це, у свою чергу, зумовлює існування неоднакового підходу до розуміння порядку та особливостей укладення таких договорів, викликаючи ряд проблем при правозастосуванні. Це питання є дійсно важливим для України, оскільки на сьогоднішній день Україна оперує значним природноресурсовим потенціалом.

**Аналіз досліджень даної проблеми.** Окремі питання поставленої проблеми досліджувались у працях таких науковців як В.М. Баранов, А.Г. Брунь, В.В. Луць, В. А. Васильєва, И. А. Дроздов, В. М. Баранов, Н.Р. Кобецька, І.В. Труфан, Н.В. Локтева, В.О.Джуган та інші.

Разом з тим слід визнати, що на даному етапі все ще існує потреба в подальшій роботі над окресленням специфіки даної групи договорів, особливо з урахуванням природноресурсової специфіки їх предмета. Саме тому метою статті є комплексне на теоретичному рівні висвітлення особливостей договорів на використання природних ресурсів з урахуванням положень цивільного законодавства та природоохоронних вимог, зумовлених їх предметною природноресурсовою специфікою.

**Виклад основного матеріалу.** Особливості договорів на використання природних ресурсів обумовлені, перш за все специфікою їх предмета, порядку укладення, правового режиму об'єктів тощо. Наявність в якості предмета даних договорів природних ресурсів (ділянок надр, водних об'єктів, лісових ділянок) безумовно накладає вагомий відбиток на дану групу договорів. Природні ресурси, віднесені ст. 181 ЦК України до нерухомих речей (нерухомого майна), є нерухомістю в силу своїх природних фізичних властивостей. Визнання природних ресурсів об'єктами нерухомості уже є достатньою підставою для того, щоб визнати їх об'єктами цивільних прав (майном). Звичайно ж деякі з характеристик майна в цивільно-правовому розумінні важко «приміряти» до природних ресурсів. Так, наприклад, на думку Н. Титової природні ресурси (зокрема землі) не можуть, відповідно до класичної цивілістичної концепції бути знищеними чи пошкодженими [1, с. 11]. Ми ж наголошуємо на тому, що природні ресурси мають низку юридично важливих характеристик, насамперед – їх цільове призначення. Знищенням природного ресурсу можна вважати такі його зміни, що виключають можливість його використання за цільовим призначенням. Отож, особливістю договорів на природокористування є наявність в якості предмета природних ресурсів, які є не просто об'єктами нерухомості, а є первинними та визначальними з точки зору розуміння сутності нерухомого характеру об'єктів цивільних прав і є тією вихідною точкою, від якої відштовхуються при кваліфікації таких.

Однією з особливостей договорів на природокористування є наявність спеціального законодавства, яке регулює відносини природокористування. Природні ресурси є об'єктами, які перебувають у стійкому системному зв'язку один з одним, тому договори на природокористування регулюються нормами цивільного законодавства з урахуванням земельного, надрового, водного, лісового та законодавства про охорону навколишнього середовища тощо. Саме тому для належного правового регулювання суспільних відносин у сфері договірного використання природних ресурсів важливим та необхідним є розмежування дії норм цивіль-



ного та спеціального (поресурсового) законодавства. Труднощі у розмежуванні виникають через те, що чітких критеріїв такого не передбачено ні ЦК України ні спеціальним законодавством.

Стаття 9 ЦК України вказує на те, що положення даного закону застосовуються до врегулювання «відносин, які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля...». У свою чергу п. 2 ст. 3 ЗК України містить положення, згідно з яким відносини, що виникають при використанні надр, лісів, вод, а також рослинного і тваринного світу, атмосферного повітря регулюються відповідно ЗК України, а також нормативно-правовими актами про надра, ліси води, рослинний і тваринний світ, атмосферне повітря, якщо вони не суперечать ЗК України. Якщо аналізувати дані спеціальні нормативно-правові акти, то можна прийти до висновку, що чітке розмежування сфери дії цивільного та спеціального законодавства в частині регулювання договорів на використання природних ресурсів відсутнє, лише міститься вказівка на те, що дані нормативні акти є пріоритетними у застосуванні при регулюванні відповідних відносин (ст. 3 ЛК України, ст. 51 ВК України, ст. 2 ЗУ «Про угоди про розподіл продукції» тощо).

ЦК України містить норми, що встановлюють найбільш уніфіковані правила угод з будь-яким нерухомим майном. Більше того, як видно із законодавчих визначень норми цивільного права та земельного права співвідносяться як загальне та спеціальне. Однак такого розмежування, на нашу думку, недостатньо. Так, ми уже говорили про системність як визначальну рису, якою володіють природні ресурси та необхідність комплексного підходу до регулювання відносин по їх використанню. Будь-який природний ресурс чи то надра чи водний об'єкт так чи інакше пов'язаний із земельною ділянкою, на який він розташований і яка його обслуговує, даний зв'язок є органічним і його треба враховувати. Більше того, якщо розглядати історично процес розвитку договірних відносин у сфері природокористування, то можна дійти до висновку, що саме в рамках земельного права і починали закладатися основи правового режиму користування іншими природними

ресурсами. Ми ведемо до того, що норми земельного законодавства, будучи спеціальними по відношенню до норм ЦК України і пріоритетними у використанні в той же час будуть загальними по відношенню до норм нормативно-правових актів про надра, ліси води, рослинний і тваринний світ, атмосферне повітря в частині об'єктивно існуючого взаємозв'язку природних об'єктів із землею. При виникненні колізій між нормами загальними та спеціальними – безумовну першість у використанні мають останні.

В той же час головна дискусія ведеться в площині пріоритетності цивільного, земельного та іншого спеціального поресурсового законодавства. При тому позиції науковців з цього питання діаметрально протилежні. Ми ж переконані, що норми цивільного законодавства розвиваються і деталізуються у нормах спеціального законодавства, яке регулює користування природними ресурсами на умовах цивільно-правових договорів, набуваючи таким чином притаманної природним ресурсам та необхідної для функціонування нормальних договірних відносин у цій сфері предметної специфіки. Тобто, як слушно зазначають М. І. Брагінський та В. В. Вігрянський, статті спеціального законодавства, які регулюють відповідні договори на природокористування, є всього-на-всього звичайними цивільно-правовими нормами спеціального характеру [2, с. 19]. З цього твердження випливає той факт, що пріоритет таких норм обумовлений не їх приналежністю до іншої галузі, а тим, що вони, будучи цивільно-правовими, є спеціальними. Такими чином норми ЦК України завжди будуть застосовуватися до відносин по користуванню природними ресурсами в тій мірі, в якій вони не врегульовані спеціальними нормативно-правовими актами.

Ще однією важливою особливістю договорів на природокористування є їх велика рекреаційна та охоронна складова. Так, блок охоронних норм, які формують якісно відмінний природоохоронний характер змісту зобов'язань сторін, і пов'язаний з ним блок публічних екологічних інтересів обумовлені безумовним імперативом забезпечення природоохоронних вимог на всіх стадіях користування природним ресурсом. На нашу думку, специфіка

природноресурсового права в частині природокористування полягає в особливій регламентації відносин природокористування, яка базується на використанні і приватноправових конструкцій і публічно-правових підходів. Коли ми говоримо про необхідність використання публічно-правових підходів у процесі природокористування ми апелюємо до того, що в природноресурсовому праві, з огляду на специфіку предмета правового регулювання, яким є природні ресурси, всі без винятку норми, в тому числі приватноправові, мають бути направлені на захист відповідних публічних інтересів. На природокористувача покладаються обов'язки, які випливають не тільки із самого договору, а й з публічно-правових норм, які містяться у екологічному законодавстві. Варто погодитися з Н. Р. Кобецькою, що при запровадженні договірних механізмів в природноресурсових відносинах важливо не втратити предметну природноресурсову специфіку, оскільки цивільне право не містить природоохоронних засад [3, с. 260].

Важливою особливістю договорів на природокористування є їх суб'єктний склад, а саме наявність обов'язкового суб'єкта в природноресурсових договорах, предметом яких є природні ресурси державної чи комунальної форм власності – держави в особі уповноваженого органу державної влади. Це пов'язано з тим, що природокористування є сферою публічного інтересу і цей публічний елемент впливає на характер і зміст договорів у цій сфері, а також тим, що в переважній більшості (окрім земельних ділянок та ділянок лісу) законодавство встановлює виключну державну власність на природні ресурси.

Держава в особі державних структур багатоліка як і багатоліка її роль у відносинах природокористування. У договорах на природокористування держава виступає в двох іпостасях – як суб'єкт договору (розпорядник майна (власник), який реалізує свої суб'єктивні цивільні права) і як суб'єкт публічної влади (контролюючий орган, який видає дозволи, ліцензії тощо). Ці правові стани можуть поєднуватися або розмежовуватися [4]. Приймаючи на себе договірні обов'язки держава перстає, в ідеалі, діяти як публічне утворення, а стає учасником цивільних правовідносин.

Проте зважаючи на свою особливу роль держава як учасник цивільних правовідносин володіє практично необмеженими можливостями для маніпуляцій і завжди може використати свої владні повноваження. Саме тому така ознака цивільно-правових відносин як рівність учасників у випадку з договорами на використання природних ресурсів прослідковується фрагментарно.

Особливістю договорів на природокористування є наявність (в більшості випадків) складних юридичних складів їх виникнення, де публічний акт (дозвіл, рішення, ліцензія) подекуди навіть є первинним щодо договору. Загалом виникнення права на природокористування виключно на підставі одного лише договору є рідкісним явищем на практиці, зазвичай договір в тій чи іншій мірі співіснує із спеціальним дозволом у кожному конкретному випадку при укладенні договорів на природокористування, або передує йому або ж перебуває у зворотній послідовності.

У зв'язку з таким симбіозом публічного акту та договору в науці побутує думка, що природноресурсова ліцензія (спеціальний дозвіл) не є класичною ліцензією, а більш схожа на цивільно-правовий інструментарій, оскільки видається не на зайняття певною ліцензійною діяльністю, а на користування певним об'єктом у певних, встановлених державою, межах [5, с. 55]. Тим не менше говорити про так званий орендний характер природноресурсової ліцензії нам видається нераціонально. Яких би рис вона не набувала у процесі правозастосування, вона була і залишається інструментом адміністративного права.

Ми переконані, що наявність двох видів правовстановлюючих документів (договору і спеціального дозволу) у сфері природокористування впливає з подвійної ролі держави у таких відносинах. Так, держава, будучи публічним утворенням і власником природних ресурсів, який реалізує свою правомочність розпорядження належним йому майном, одночасно видає в першому випадку – спеціальний дозвіл на природокористування, а в другому – укладає договір на природокористування. Ці два протилежні методи правового регулювання діють паралельно, що зумовлює

ситуацію, коли сторони зв'язані між собою не тільки договірними, а й адміністративними зобов'язаннями.

Ще однією особливістю договорів на природокористування є те, що у переважній більшості ці договори є переобтяжені переліком істотних умов, які стають гіпертрофованими з огляду на визначення умов договору як істотних в спеціальному законодавстві однакової юридичної сили. Аналізуючи спеціальне законодавство, ми стаємо свідками відсутності єдиного підходу до розуміння комплексу істотних умов, які необхідні для визнання договорів даної групи укладеними. Беручи до уваги той факт, що дані договори є договорами оренди або такими, що носять орендний характер ми приєднуємося до думки, яка неодноразово висловлювалася в науці, що умови про предмет, плату та строк договору є істотними за своєю суттю для даної групи договорів. Однак, законодавець часто розширює перелік істотних умов (ст. 15 ЗУ «Про оренду землі» містить 11 умов договору оренди земельної ділянки; ст. 8 ЗУ «Про угоди про розподіл продукції» – 32 позиції). Законодавство про оренду водного об'єкта на даному етапі не містить такого широкого переліку істотних умов, проте зміни, які вступають в силу із набранням чинності Закону України «Про акваторію» з 01.07.2013 року введуть фактично тотожний перелік істотних умов договорів оренди водних об'єктів для акваторії (рибництва). Договірне лісокористування та водокористування на даному етапі з одного боку не переобтяжені законодавчо закріпленим переліком умов, а з іншого – дана сфера регулюється переважно численними підзаконними нормативно-правовими актами, що в свою чергу призводить до ситуації, що істотні умови, передбачені Законом України «Про оренду землі», застосовуються до цих відносин за аналогією.

Серед особливостей договорів на природокористування варто виділити наявність особливої змішаної системи оплати за договором. Правова природа плати за користування природними ресурсами на умовах оренди, в більшості випадків, є адміністративно-правовою і стягується не за правилами цивільного, а за правилами податкового законодавства. Більшість спеціальних норма-

тивно-правових актів не використовують терміну орендна плата, а послуговуються такими термінами як: «збір за оренду» (ст. 51 ВК України), «збір за спеціальне використання лісових ресурсів» (ст. 77 ЛК України), «плата за користування надрами» та «збір за видачу спеціального дозволу на користування надрами» (ст. 28 Кодексу України про надра). Окрім того більшість спеціальних нормативно-правових актів у сфері використання природних ресурсів містять вказівку на те, що такі платежі встановлюються відповідно до ПК України (ч. 2 ст. 21 ЗУ «Про оренду землі», ч. 2 ст. 77ЛК України, ч. 5 ст. 28 Кодексу України про надра), особливо якщо йдеться про природні ресурси державної або комунальної форм власності.

Плата, як істотна умова договорів на природокористування, у даному випадку є видозміненою не лише з позиції її зовнішнього вербального прояву, а й з позицій правового режиму її справляння. Така неоднозначна ситуація, на нашу думку, є показовою з точки зору взаємозаміщення держави в цивільно-правових відносинах як учасника цивільних правовідносин, нею ж, але вже в якості носія публічної влади, що безумовно впливає з її «подвійної» ролі як суб'єкта відносин природокористування. Позицію законодавця з цього питання навряд чи можна вважати обґрунтованою, адже відносини між платником податків та податковим органом мають завідомо вертикальний характер, що неприпустимо в межах договірних відносин. Тим більше, як слушно зазначає

І. А. Дроздов, парадоксальною є ситуація, коли одне і те ж саме правовідношення регулюється нормами і публічного і приватного права [6, с. 27].

З аналізу положень ПК України можна зробити висновок, що коли йдеться про користування природними ресурсами державної чи комунальної форм власності, то плата за користування такими ототожнюється з податком на природний ресурс. Так, відповідно до п. 14.1.147 ПК України плата за землю включає два види платежів: земельний податок, який сплачують власники та постійні користувачі та орендну плату, яку сплачують орендарі земельних ділянок. Про два рівні змішаної системи оплати за договорами

на природокористування можна говорити, наприклад, аналізуючи договори про розподіл продукції, адже не зважаючи на положення ст. 388 ПК України відбувається заміна податків частиною продукції, тим самим «визнається домінантність цивільно-правових відносин у цій сфері над адміністративно-правовими» [7, с. 20].

Ми вважаємо, що не можна ототожнювати цивільно-правові відносини по оплаті за договором та фінансово-правові, адже договори на природокористування є цивільно-правовими договорами оренди навіть в тому випадку, коли їх предметом є природні ресурси державної чи комунальної форм власності. Більше того ми вважаємо, що коли йдеться про природні ресурси слід уникати «подвійного обкладення» природокористування: податком та орендною платою. Так, доцільним було б внесення змін до відповідного законодавства, за якими природокористувачі, які здійснюють користування природними ресурсами на умовах відповідних договорів були б звільнені від сплати обов'язкових природноресурсових платежів (податків, зборів).

Ще однією особливістю договорів на природокористування є наявність конкурсних засад вибору природокористувача при множинності бажаних. Так, до прикладу, ст. 124 ЗК України говорить, що набуття права оренди щодо земельних ділянок державної та комунальної власності відбувається лише на земельних торгах (аукціонах). Таке ж положення можна зустріти в більшості Тимчасових рекомендацій по наданню водних об'єктів та лісових ділянок у користування на умовах оренди.

За відсутності спеціального нормативного акта, який би регулював порядок проведення торгів місцеві державні адміністрації приймають Тимчасові положення про порядок проведення торгів, які, очевидно, мають рекомендаційний характер. Врегулювати порядок проведення торгів (аукціону) на основі прийняття необхідного нормативно-правового акта, який би детально врегулював дані питання є нагальним питанням. Проведення конкурсу (аукціону), на нашу думку, є найбільш цивілізованим порядком вирішення питань вибору кандидата, з метою отримання найви-

щої ціни за право укладення такого договору та найкращих умов його використання.

Безумовною особливістю договорів на природокористування є наявність певних цілей використання. Так, як правило, природні ресурси надаються для всіх цілей, характерних для того чи іншого виду природокористування. Цільовий характер орендного землекористування визначається через призму поділу земель на категорії, але є випадки, коли природні ресурси надаються лише для визначених цілей. Так, водні об'єкти надаються в оренду тільки для риборозведення, виробництва сільськогосподарської і промислової продукції, у лікувальних та оздоровчих цілях. Обмеження стосовно цілей природокористування присутні також у лісовому законодавстві (для потреб мисливського господарства, культурно-оздоровчих, рекреаційних, спортивних, туристичних і освітньо-виховних цілей, проведення науково-дослідних робіт). Такі обмеження, в першу чергу, зумовлені необхідністю захисту та охорони природних ресурсів як особливо важливих компонентів природного середовища.

І, насамкінець, особливістю договорів на використання природних ресурсів є наявність прав, які належать третім особам стосовно об'єкта оренди. Йдеться про право громадян на здійснення загального використання природних ресурсів. Таке право гарантується ч. 2 ст. 13 Конституції України та ЗУ «Про охорону навколишнього природного середовища», ст. 38 якого передбачає, що громадянам гарантується право загального використання природних ресурсів для задоволення життєво необхідних потреб (естетичних, оздоровчих, рекреаційних, матеріальних тощо) безоплатно, без закріплення цих ресурсів за окремими особами і надання відповідних дозволів. Що ж до спеціальних законодавчих актів, то таке право передбачене ст. 47 ВК України, ст. 66 ЛК України та іншими.

Узагальнюючи особливості договорів на природокористування варто погодитися з Н. Р. Кобецькою у тому, що такі договори «передбачають децентралізоване регулювання процесу використання природних ресурсів, спрямованого на задоволення



виробничо-господарських, економічних, споживацьких інтересів природо користувачів. Вони наділені значною регулятивною здатністю, конкретизують стосовно індивідуального випадку умови використання природних об'єктів, встановлюють детальний порядок експлуатації, освоєння природних компонентів доквілля» [3, с. 263].

1. Титова Н. І. Землі як об'єкт правового регулювання / Н. І. Титова // *Право України*. – 1998. – №4. – С. 10-15.
2. Брагинский М. И. Договорное право: Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М.: Статут, 1997. – 682 с.
3. Кобецька Н. Р. Договори на використання природних ресурсів // *Розробка механізму правового регулювання договірних відносин у підприємницькій діяльності / За ред. В. В. Луця*. – К.: НДІ приватного права і підприємництва АпН України, 2009. – 300 с.
4. Dr. Irina Paliashvili, the President of the Russian-Ukrainian Legal Group. *The Concept of Production Sharing: Outlines of the Presentation at the Seminar on the Legislation on Production Sharing Agreements*. – September 14, 1998.
5. Хаустов Д. В. Публично-правовой договор в природоресурсном праве: отличительные признаки / Д. В. Хаустов // *Вестн. Моск. ун-та.: сер. 11., Право*. – 2006. – №1. – С. 45-61.
6. Дроздов И. А. Договоры на передачу в пользование природных ресурсов: Учебно-практическое пособие / И. А. Дроздов. – М.: «Проспект», 2001. – 120 с.
7. Коморний О. І. Договір про розподіл продукції: цивільно-правові аспекти: дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Коморний Олександр Ігорович. - НАН України, Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. — К., 2006. – 19 с.

#### **Семків В.В. Особливості договорів на використання природних ресурсів**

У роботі наведено теоретичне узагальнення та окреслення специфіки договорів на використання природних ресурсів. Визначено особливості таких договорів. Здійснено їх аналіз у відповідності до наявності ознак договору оренди як класичного цивільно-правового договору та тих специфічних рис, які притаманні тільки даній групі договорів та відрізняють її від інших цивільно-правових договорів.

**Ключові слова:** природокористування, природоресурсний договір, оренда, природні ресурси

**Семків В.В. Особенности договоров на использование природных ресурсов.**

В работе представлено теоретическое обобщение и оприділення специфіки договорів на користування природними ресурсами. Определены особенности таких сделок. Осуществлен их анализ в соответствии с наличием признаков договора аренды как классического гражданско-правового договора и тех специфических черт, присущих только данной группе договоров и отличают ее от других гражданско-правовых договоров.

**Ключевые слова:** природопользование, природоресурсовый договор, аренда, природные ресурсы.

**Semkiv V.V. The Peculiarities of Natural Resources Use Contracts.**

The paper presents the theoretical generalization and description of the specificity of the natural resources use contracts. The peculiarities of such agreements are figured out. The analysis is carried out due to the signs of the lease as a classic civil contract in these specific obligatory relations and those specific features that are unique for this particular type of contracts and distinguish it from other contractual types.

**Key words:** natural use, natural resources contract, lease, natural resources.

Сліпенчук Н.А.

## ВИЗНАННЯ ЗНАЧНОГО ПРАВОЧИНУ (ДОГОВОРУ) АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА НЕДІЙСНИМ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

УДК 342

**Постановка проблеми.** Безконтрольне виведення майна (активів) акційного товариства на третіх осіб, що призводить до фактичного знецінення акцій, далі – «кримінальне» банкрутство, а також інші протиправні дії менеджменту та/ або контролюючих акціонерів, сприяли закріпленню в Законі України «Про акціонерні товариства» основ прозорості договірної політики та введенню поняття «значний правочин». При цьому, встановивши спеціальний порядок вчинення даних правочинів, законодавець не передбачив правових наслідків недотримання останнього. Для заповнення вказаної прогалини необхідні комплексні дослідження як науковців так і практиків.

**Ступінь наукової розробки проблеми.** Дослідження окремих аспектів даної проблеми проводили В.В. Луць, Н.Н. Соломатіна, В.В. Долинська, О.М. Вінник, С. Теньков та інші.

**Метою** цієї статті є дослідження умов дійсності значних правочинів та проблемних питань при визнанні їх судом недійсними.

**Виклад основного матеріалу.** Згідно із п. 4 ст. 2 Закону «Про акціонерні товариства» (далі – Закон про АТ) значним вважається правочин (крім правочину з розміщення товариством власних акцій), учинений акціонерним товариством, якщо ринкова вартість майна (робіт, послуг), що є його предметом, становить 10 і більше відсотків вартості активів товариства за даними останньої річної фінансової звітності. Статутом акціонерного товариства (АТ) можуть бути визначені додаткові критерії для віднесення правочинів до категорії значних.

Закон про АТ диференціює порядок прийняття рішення про укладання значних правочинів залежно від їх суми та компетенції органів товариства щодо прийняття таких рішень: якщо ринкова вартість майна або послуг, що є предметом значного правочину, становить від 10 до 25 відсотків вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності АТ, то рішення щодо його вчинення приймається наглядовою радою. У разі неприйняття наглядовою радою рішення при вчинення значного правочину питання про його вчинення може бути винесене на розгляд загальних зборів.

Якщо ринкова вартість майна або послуг, що є предметом значного правочину, перевищує 25 відсотків вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності акціонерного товариства, рішення про вчинення такого правочину за поданням наглядової ради приймається загальними зборами: при ринковій вартості майна або послуг, що є предметом значного правочину, від 25 до 50 відсотків вартості активів АТ - рішення приймається простою більшістю голосів акціонерів, які зареєструвалися для участі у загальних зборах та є власниками голосуючих з цього питання акцій; при ринковій вартості майна або послуг, що є предметом значного правочину, від 50 і більше відсотків вартості активів - рішення про вчинення значного правочину приймається більш як 50 відсотками голосів акціонерів від їх загальної кількості.

При цьому забороняється ділити предмет правочину з метою ухилення від порядку прийняття рішень про вчинення значного правочину, передбаченого ст. 70 Закону про АТ [1]. Очевидно, що рішення відповідних органів АТ мають прийматись і в разі визнання недійсними чи розірвання раніше схвалених і укладених значних правочинів.

Спеціальний порядок вчинення таких правочинів покликаний, вочевидь, усунути передумови виникнення конфліктних ситуацій, однак у судовій практиці й досі нерідко виникають питання щодо дійсності значних правочинів (правочинів на суму, що перевищує вказану у статуті), укладених виконавчим органом з відступом від порядку їх погодження наглядовою радою чи загальними зборами[2, с. 99].

При з'ясуванні правових наслідків невиконання порядку вчинення значного правочину АТ, у тому числі можливості визнання його недійсним, треба виходити з того, що значний правочин є особливим видом цивільного правочину. Тому, розглядаючи це питання слід відразу звернутися до змісту спеціальних нормативних актів. Так, Закон про АТ у статтях, що безпосередньо закріплюють порядок вчинення значного правочину, взагалі, не передбачає жодних правових наслідків недотримання такого порядку. Для порівняння слід вказати, що згідно ч. 6 ст. 79 Федерального закону РФ «Про акціонерні товариства» [3] значний правочин, що вчинений з порушенням цієї статті, може бути визнаний недійсним. Відповідно до ст. 74 Закону Республіки Казахстан «Про акціонерні товариства» [4] недотримання вимог, передбачених цим Законом при вчиненні значного правочину, тягне за собою визнання правочину недійсним у судовому порядку. Таким чином, у законодавствах країн ближнього зарубіжжя, яким вже відомий інститут значного правочину, прямо передбачаються наслідки недотримання порядку вчинення значного правочину АТ у вигляді можливості визнання його недійсним.

У зв'язку із цим, у вітчизняній юридичній літературі з даного приводу вказуються різні точки зору. Так, наприклад, на думку В. Белік, до таких наслідків можна віднести визнання його не-

дійсним на підставі вимог Цивільного та Господарського кодексів України. Протилежну точку зору висловила Т. Боднар, яка зазначає, що правові наслідки недотримання порядку вчинення значного правочину не передбачені ані Законом про АТ, ані Цивільним кодексом України (далі - ЦК) та зауважує, що «такий підхід законодавця є цілком виправданий, оскільки встановлення можливості визнання правочину недійсним лише на підставі недотримання встановленого порядку прийняття рішення щодо його вчинення або попереднього схвалення може призвести до зловживання цим правом з боку товариства у разі настання для нього невігідних наслідків, пов'язаних з невиконанням або неналежним виконанням умов правочину» [5, с.102]. Важко погодитись з останньою позицією, оскільки порядок вчинення значного правочину є одним з тих юридичних механізмів, за допомогою якого захищаються права акціонерів від зловживань з боку виконавчого органу АТ щодо неконтрольованого відчуження значної частини активів товариства.

На нашу думку, у даному випадку слід виходити з положень ЦК. Зокрема, відповідно до ч.1 ст. 215 ЦК, підставою недійсності правочину є недодержання в момент його вчинення стороною (сторонами) вимог ч.ч.1-3, 5, 6 ст.203 цього Кодексу. Якщо недійсність правочину прямо не встановлена законом, але одна із сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, встановлених законом, такий правочин може бути визнаний судом недійсним – оспорюваний правочин (п.3) [6].

Враховуючи вищенаведену норму, судам, вирішуючи спір про визнання значного правочину недійсним, належить встановити наявність саме тих обставин, з якими закон пов'язує недійсність правочинів, зокрема: відповідність змісту правочину вимогам Цивільного кодексу України, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства; правоздатність сторін правочину; свободу волевиявлення учасників правочину та відповідність волевиявлення їх внутрішній волі; спрямованість правочину на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним.

При укладенні значних правочинів за Законом про АТ недотримання вищенаведених вимог може трансформуватися у такі варіанти:

- 1) значний правочин вчинений, проте питання його укладення взагалі не обговорювалося на загальних зборах;
- 2) значний правочин укладений, отримав схвалення загальних зборів, проте акціонер в цих зборах участі не брав;
- 3) значний правочин вчинений, отримавши схвалення наглядової ради, однак акціонер вбачає в ньому шкоду інтересам товариства.

Розглядаючи перший варіант, слід підмітити, що вчинення значних правочинів погоджується з компетентним органом саме перед укладенням, а не схвалюється (затверджується) згодом, як це передбачено пунктом «і» статті 41 Закону України «Про господарські товариства» [7, с. 56]. Тому, за законом про АТ, вчинивши такий правочин без належного погодження із загальними зборами акціонерів, виконавчий орган не має цивільної дієздатності щодо його здійснення, що у свою чергу, є підставою для визнання даного правочину недійсним. Така позиція узгоджується із наявною судовою практикою (Постанови Вищого господарського суду України від 28.03.2012 у справі № 61/420 та від 29.03.2011 у справі № 32/300-10) [8; 9].

Питання полягає в тому, хто заявить відповідний позов до суду. Згідно із частиною п'ятою статті 79 «Порядок одобрения крупной сделки» Федерального Закону Російської Федерації «Об акционерных обществах» від 26 грудня 1995 р.: «крупная сделка, совершенная с нарушением требований настоящей статьи, может быть признана недействительной по иску общества или акционера» [3]. Як бачимо, російське законодавство прямо надає право акціонерів оскаржити до суду незаконно укладений товариством правочин. Закон України про АТ, у свою чергу, таких прав для акціонерів (учасників) прямо не передбачає.

Враховуючи відсутність чіткої норми з цього приводу, починаючи з 2003-2004 років практика господарських судів пішла шляхом повного заперечення законного інтересу акціонера на

подання похідних позовів: Верховний Суд України зайняв позицію, згідно з якою акціонери не належать до суб'єктів, котрі мають право оспорити договір, укладений АТз іншою юридичною особою, що подібні спірні договори не порушують передбачені законом права позивача-акціонера. До того ж акціонер не наділений суб'єктивним правом щодо здійснення повноважень власника майна АТ [10, с. 65]. Саме ця правова позиція Верховного Суду України фактично лягла в основу Рішення Конституційного Суду України від 01.10.2004 р. і №18-рп/2004 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень ч. 1 і ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) [11], у якій Конституційний Суд України дійшов висновку, що легітимні інтереси АТ формулюються його вищими органами і захищаються в суді не окремим акціонером, індивідуальні інтереси якого можуть суперечити як інтересам інших акціонерів, так і законним інтересам усього товариства, а правлінням чи іншими спеціально уповноваженими на це виконавчими органами останнього. Отже, охоронювані законом інтереси акціонерного товариства не можуть вважатися тотожними простій сукупності індивідуальних охоронюваних законом інтересів його акціонерів

Продовження вищевказаної позиції знаходимо у Рекомендаціях Вищого господарського суду України від 28.12.2007 р. № 04-5/14 «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин», відповідно до п.2.2.1 яких, суди у вирішенні спорів за позовами акціонерів про захист прав акціонерного товариства, в тому числі про визнання недійсними угод, укладених товариством, повинні досліджувати, чи уповноважений акціонер на представництво інтересів акціонерного товариства. Відсутність такого уповноваження може бути підставою для відмови у задоволенні позову [12]. В такому ж сенсі висловився і Пленум Верховного Суду України в п. 11 Постанови від 24.10.2008 р. №13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів», зазначивши, що акціонери (учасники) господарського товариства не вправі звертатися до суду за захи-

стом прав та інтересів інших акціонерів (учасників) господарського товариства та самого товариства поза відносинами представництва, а також обґрунтовувати свої вимоги порушенням прав інших акціонерів (учасників) товариства [13].

Разом з тим, у ч.5 п. 5 Постанови від 6 листопада 2009 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» Пленум Верховного Суду України роз'яснює, що відповідно до статей 215 і 216 ЦК вимога про визнання оспорюваного правочину недійсним та про застосування наслідків його недійсності, а також вимога про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину може бути заявлена як однією зі сторін правочину, так і іншою заінтересованою особою, права законні інтереси якої порушено вчиненням правочину [14].

У даному випадку, найбільш прийнятною є думка, що неодноразово висвітлювалась у літературі, про наділення акціонерів правом подавати в суд позови в інтересах товариства та/ або своїх інтересах, якщо вони ігноруються виконавчим органом про укладанні правочинів від імені товариства, зокрема при укладанні значних правочинів[2, с.101].

Не слід також і забувати про можливість застосування судом за результатами справи пункту 1 частини 1 статті 83 Господарського процесуального кодексу України – визнання договору недійсним за власною ініціативою. Як зазначає В.Е.Беляневич, дана норма передбачає право господарського суду визнати недійсним повністю чи в певній частині пов'язаний з предметом спору договір, який суперечить законодавству. У даному випадку йдеться про ситуацію, коли позовна вимога не полягає у визнанні договору недійсним. Договір повинен бути лише пов'язаний із предметом спору, тобто позовна вимога ґрунтується на договорі, що його суд може визнати недійсним з власної ініціативи [15, с. 601]. При цьому, дана правова норма, надає суду право визнати договір недійсним, спираючись лише на невідповідність закону та пов'язаність з предметом конкретного спору, і не ставить можливість використання цього права в залежність від наявності заяви про



це сторони, так само як і від наявності у неї права такої вимоги (Постанова Вищого господарського суду України від 01.04.2003 року у справі № 14/142) [16].

Набагато складніше здійснити судовий захисту двох інших випадках. Зокрема, у Законі про АТ нічого не сказано про ситуацію при якій значний правочин вчинений, отримав погодження загальних зборів, проте акціонер у них участі не брав. З одного боку, згідно із частина перша статті 68 Закону про АТ надає право вимоги викупу акцій тим акціонерам, які зареєструвалися для участі в загальних зборах і голосували проти прийняття останніми рішення про вчинення товариством значного правочину. З іншого боку, оскарження такого рішення зборів до суду можливо тільки після вимоги викупу акцій, і це обмеження не поширюється на тих акціонерів, які не брали участь в зборах. Скоріш за все, цим акціонерам буде відмовлено у викупі, оскільки не виконане вищевказана умова частини першої статті 68 Закону про АТ. При цьому у акціонера немає часу чекати відповідної відмови, адже термін оскарження рішень загальних зборів акціонерів становить 3 місяці (ч.1 ст. 50 Закону про АТ). Тому, якщо акціонер не згідний з рішенням загальних зборів про вчинення значного правочину і не був присутнім на цих зборах, то йому варто відразу звернутися в суд. При цьому, можливі такі варіанти:

- оскарження здійснюється за мотивами порушення процедури скликання і/або проведення загальних зборів акціонерів. В цьому випадку акціонер повинен посилатися на порушення своїх корпоративних прав і визначених норм Закону про АТ (за наявності таких порушень);

- оскарження здійснюється за мотивами невідповідності правочину для АТ. Порушення корпоративного права акціонера, у даному випадку, може бути обґрунтоване очевидним знеціненням його акцій внаслідок різкого зменшення вартості активів. Як зазначають М.Белкин і Л. Белкин, при такій судовій тактиці перспективним є посилання на недотримання виконавчим органом АТ принципу розумності, встановленого пунктом 6 статті 3 Господарського кодексу України. Зокрема у постанові від 8 грудня

2005р. по справі № 4/162-05 Вищий господарський суд України вказав, що згідно п. 6 ст. 3 ЦК України однією із засад цивільного законодавства є справедливість, добросовісність та розумність. В ч. 1 ст. 203 ЦК України передбачено, що зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства. В п. 1 ч. 1 ст. 83 ГПК України господарському суду при прийнятті рішення надано право визнавати недійсним повністю або в певній частині пов'язаний з предметом спору договір, який суперечить законодавству. В результаті, Вищий господарський суд України залишив без змін рішення та постанову попередній інстанцій, якими визнано недійсними явно невідповідні для однієї із сторін умови договору, як такі що суперечать принципу розумності [7, с.58-59].

При цьому, основною проблемою являється складність доведення суду явно невідповідного для АТ правочину.

Аналогічні аргументи можуть бути використанні й у разі, коли значний правочин вчинений, отримавши погодження наглядової ради, проте акціонер убачає в ньому шкоду інтересам АТ.

**Висновки.** Наявні прогалини в Законі про АТ ускладнюють перспективи оскарження в суді укладення товариством значних правочинів, однак вони не є перешкодою для можливого визнання їх недійсним за позовом відповідного суб'єкта, корпоративні права чи інтереси якого порушенні у даному випадку. Оскільки в законі прямо не передбачена їх недійсність, то їх слід кваліфікувати як оспорювані. При цьому, з проведеного дослідження вбачається необхідність доповнення чинного Закону про АТ статтею, яка б чітко встановлювала наслідки вчинення правочину з порушенням вимог цього закону та осіб наділених правом на його оскарження.

1. *Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 р. №514-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2008. — №50-51. — Ст. 384.*
2. *Луць В.В. Захист інтересів акціонерів при укладенні значних правочинів (договорів) // Проблеми охорони прав суб'єктів корпоративних правовідносин: Матеріали науково-практичної конференції. — Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2012. — С. 97 - 102.*

3. *Об акционерных обществах: Федеральный Закон РФ № 208-ФЗ от 26.12.1995 г. [Электронный ресурс]: — Режим доступа: <http://www.consultant.ru/popular/stock-comp>.*
4. *Об акционерных обществах: Закон Республики Казахстан № 415-2 от 13.05.2003 г. [Электронный ресурс]: — Режим доступа: <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=02807&ogl=04007&og=1>.*
5. Карчевський К.А. Проблеми визнання недійсним значного правочину акціонерного товариства, вчиненого з порушення встановленого порядку // *Юридична наука*. — 2011. - № 1 (1). — С.101-105.
6. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // *Відомості Верховної Ради України*. — 2003 р.— № 40, Ст. 356.
7. М. Белкин, Л. Белкин, Как акционеру защититься от совершения мажоритарием невыгодных для АО значительных сделок? // *Акционерный вестник (Украина)*. - 2009. - № 6 (11). — С. 56 – 59.
8. *Справа № 61/420. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. — Режим доступу:<http://www.reyestr.court.gov.ua/>*
9. *Справа № 32/300-10. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. — Режим доступу:<http://www.reyestr.court.gov.ua/>*
10. Смітюх А., Позови акціонерів про визнання недійсними правочинів акціонерного товариства за Законом України «Про акціонерні товариства» // *Юридичний радник*. — 2009. - № 2 (28). — С. 64-68.
11. *У справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес): Рішення Конституційного Суду України від 01.12.2004 р. № 18-рп/2004 // Вісник Конституційного Суду України. — 2005. — №6.*
12. *Про практику розгляду судами корпоративних спорів: Постанова Пленуму Верховного Суду України №13 від 24.10.2008 року // Вісник Верховного Суду України. - №11. — 2008.*
13. *Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин: Рекомендації Вищого Господарського суду України, 28 грудня 2007 № 04–5/14 // Бізнес-Бухгалтерія-Право. Податки. Консультації від 11.02.2008 – 2008 р., № 6, С. 25*
14. *Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Постанова Верховного суду України, 06.11.2009 № 9[Електронний ресурс]: — Режим доступу:<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09/>*

15. *Беляневич В.Е. Господарський процесуальний кодекс України: Наук.-практ. комент. – Видання третє. – Видавництво «Юстиніан», 2009. – 872 с.*

16. *Справа №14/142. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>*

**Сліпенчук Н.А. Визнання значного правочину (договору) акціонерного товариства недійсним як спосіб захисту корпоративних прав**

Дана стаття розкриває особливості значного правочину акціонерного товариства та з'ясовує правові наслідки невиконання порядку його вчинення, в тому числі можливості визнання правочину недійсним.

**Ключові слова:** значний правочин, вчинення правочину, недійсність правочину, права та інтереси акціонера.

**Сліпенчук Н.А. Признание крупной сделки (договора) акционерного общества недействительным как способ защиты корпоративных прав**

Данная статья раскрывает особенности крупной сделки акционерного общества и обозначает правовые последствия невыполнения порядка его совершения, в том числе возможности признания сделки недействительной.

**Ключевые слова:** значительная сделка, осуществление сделки, недействительность сделки, права и интересы акционера.

**Slipenchuk N.A. Recognition of significant transaction (contract) company void as a way to protect corporate rights**

This article reveals features of the company's significant transaction and clarifies the legal consequences of default procedure of its commission, including the possibility of recognizing the transaction invalid.

**Key words:** significant transaction, commit transaction, the invalidity of the transaction, the rights and interests of shareholders.

Ставнича І.М.

## ПРАВОСУБ`ЄКТНІСТЬ УЧАСНИКІВ ЯК ОБ`ЄКТИВНА УМОВА ДІЙСНОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ

УДК 342

**Постановка проблеми.** Універсальність договору обумовлена його сутністю, яка полягає в тому, що в основі договору як правового явища лежить сукупність волевиявлення його сторін, реалізована у взаємній домовленості з метою реалізації власних інтересів. Зважаючи на роль договору у регулюванні суспільних відносин, державою встановлюються особливі вимоги щодо

здатності суб'єктів підприємництва укладати договори, змісту та форми останніх, визначення волі сторін та волевиявлення. Такі вимоги є суб'єктивними та об'єктивними умовами дійсності договорів. Якщо договір не відповідає встановленим законом вимогам, тоді виникають підстави для визнання договору недійсним.

**Стан дослідження.** Дослідження окремих питань даної проблеми проводили В.В.Луць, О.І.Зозуляк, С.О.Бородовський, С.М.Бервено.

**Метою** статті є дослідження проблеми правосуб'єктності сторін в контексті умов дійсності цивільно-правового договору.

**Виклад основного матеріалу.** Договір можна визначити як правомірний правочин взаємоузгодженої волі двох і більше сторін, спрямованої на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків у формі зобов'язального правовідношення та на врегулювання відносин між цими сторонами шляхом закріплення цих прав та обов'язків у визначеній законом формі. Наведене визначення поняття договору, безумовно, є небезспірним, але воно містить такі складові, які засвідчують наявність у договорі багатоманітності його змісту.

Цивільно-правовий договір сягає своїм корінням ще у часи римського приватного права, пройшовши тисячолітній шлях свого розвитку. Римські юристи розглядали цивільно-правовий договір як двосторонню угоду, в якій виражена воля двох сторін, спрямована на досягнення або припинення правового результату – виникнення, зміну чи припинення прав та обов'язків [ 9, с. 281].

Поняття «договір» вживається в декількох значеннях. Насамперед, договір належить до юридичних фактів, на основі яких виникають зобов'язання. Відповідно до ч.2 ст.11 і ч.2 ст.509 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) зобов'язання виникають із договорів та інших правочинів, передбачених законом, а також із договорів та інших правочинів, які хоч і не передбачені законом, проте й не суперечать йому. Договір є дво- чи багатостороннім правочином, тобто погодженою дією двох або більше сторін (ч.4 ст.202 ЦК). Відповідно до ч.1 ст.626 ЦК договором визнається домовленість двох чи більше осіб, спрямована на встановлення,

зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків. Тут терміну «домовленість» надається властиве йому значення як погодженому волевиявленню двох чи більше осіб. [5, с.8 ]

Отже, договір врегульовує суспільні відносини. При цьому, суспільні відносини, які регулюються не втрачають свого фактичного змісту, а лише видозмінюються, отримуючи додаткову властивість. Більше того, значення цивільно-правового договору все більше зростає, так як він допомагає усувати прогалини у праві, врегульовуючи ті суспільні відносини, які не врегульовані законодавством. Тенденція підвищення ролі договору просліджувалась і в XIX ст., так А.Фулльє, французький філософ, зазначав, що договір займає дев'ять десятих діючих кодексів, а коли-небудь йому будуть присвячені в кодексах всі статті від першої до останньої [1,с.105]

Феномен договору полягає у тому, що він виступає правовим засобом, у межах якого інтерес однієї сторони задовольняється тільки через інтерес іншої. Така ситуація породжує загальний інтерес сторін до укладення договору та його належного виконання [4, с. 32]. З огляду на це, як слушно зауважує С. О.Бородовський, договір, заснований на взаємній зацікавленості сторін, здатний забезпечити таку організацію, порядок та стабільність в економічному обороті, яких неможливо досягти за допомогою найжорсткіших адміністративно-правових засобів [3, с. 7].

Незважаючи на те, що договір є не лише юридичним фактом, що забезпечує виникнення зобов'язального правовідношення, а й регуляторним механізмом, не варто недооцінювати ролі правових норм, що регулюють відносини суб'єктів договору. [2, с.13].

Відповідно до статті 203 ЦК передбачено такі загальні умови дійсності правочину (в тому числі і договору): 1) зміст правочину не може суперечити положенням цього кодексу, іншим актам законодавства, а також моральним засадам суспільства; 2) особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності; 3) волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі; 4) правочин має бути укладений у формі, встановленій законом; 5) правочин має

бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним; б) правочини, що вчиняються батьками (усиновлювачами), не можуть суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей.

Враховуючи вищенаведене, можна дійти висновку про те, що умови дійсності договору поділяються на:

- об'єктивні умови дійсності договору (відповідність змісту договору актам законодавства, необхідний для укладення договору обсяг правосуб'єктності осіб, встановлена законом форма договору);

- суб'єктивні умови дійсності договору (вільне волевиявлення учасника договору і відповідність його внутрішній волі, спрямованість договору на реальне настання правових наслідків, договори, що вчиняються батьками (усиновлювачами) не повинні суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей).

Як відомо, укладати і здійснювати правочини можуть суб'єкти цивільних прав. Таке право становить елемент їх цивільної правосуб'єктності.

Поняття правосуб'єктності включає в себе правоздатність та дієздатність суб'єктів цивільних правовідносин (фізичних та юридичних осіб). Цивільна правоздатність – це здатність мати цивільні права та обов'язки. Цивільна дієздатність – це здатність своїми діями набувати цивільних прав і самостійно їх здійснювати, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання.

Слід зазначити, що дієздатність суб'єктів цивільного права не завжди є абсолютною (повною). Так, повна дієздатність фізичних осіб настає з 18 років. Дієздатність юридичних осіб у певних сферах підприємницької діяльності виникає лише після отримання у встановленому порядку відповідної ліцензії. Дієздатність юридичних осіб може обмежуватися законом (наприклад, юридичних осіб, утворених об'єднаннями громадян, політичними партіями) або засновниками підприємств відповідно до установчих документів. Відсутність в учасника правочину достатньої дієздат-

ності може перешкодити настанню за правочином очікуваного правового результату, в тому числі призвести до визнання його недійсним.[8, с.174].

Для розкриття поняття правосуб`єктності, на нашу думку, необхідно більш детально розглянути сутність правоздатності і дієздатності фізичних та юридичних осіб в контексті учасників цивільно-правового договору.

Зміст поняття «фізичної особи» розкривається у ст. 24 ЦК, за якою людина як учасник цивільних відносин вважається фізичною особою.

Цивільна правоздатність згідно зі ст. 25 ЦК – це здатність мати цивільні права та обов`язки. Така здатність визнається за всіма фізичними особами. Вона виникає в момент народження фізичної особи, а у випадках, встановлених законом, охороняються права зачатой, але ще не народженої дитини і припиняється з її смертю. Таким чином, правоздатність – це невід`ємна властивість кожної фізичної особи. Вона є правоздатною протягом всього свого життя незалежно від віку та стану здоров`я.

Для характеристики цивільної правоздатності принципове значення має закріплена чинним законодавством рівність прав фізичних осіб. Саме тому і правоздатність фізичних осіб закріплюється як рівна для всіх і однакова для кожного незалежно від походження, соціального і майнового становища, расової та національної належності, статі, освіти, мови, ставлення до релігії, роду і характеру занять, місця проживання та інших обставин. У ч.1 ст. 26 ЦК зазначено, що всі фізичні особи є рівними у здатності мати цивільні права та обов`язки.

Згідно зі ст.27 ЦК правочин, що обмежує можливість фізичної особи мати не заборонені законом цивільні права та обов`язки, є нікчемним.

Щоб правоздатна фізична особа могла своїми власними діями використати, реалізувати свої права та обов`язки, вона повинна розуміти значення своїх дій. Розуміти значення своїх дій люди можуть лише з досягненням певного віку і за відсутності хвороб, які позбавляють їх можливості діяти розсудливо. Внаслідок цього



закон встановлює ще одну властивість фізичної особи. Ця властивість називається дієздатністю. Це є здатність своїми діями набувати цивільних прав і створювати для себе цивільні обов'язки (ст. 30 ЦК). Мати дієздатність означає мати здатність особисто здійснювати різні юридичні дії: укладати договори, видавати довіреності тощо, а також відповідати за заподіяну майнову шкоду (пошкодження або знищення чужого майна, ушкодження здоров'я), за невиконання договірних та інших обов'язків.

Зміст дієздатності складає здатність фізичної особи своїми діями набувати цивільних прав і створювати цивільні обов'язки (правонабувальна здатність); здатність самостійно здійснювати цивільні права та виконувати обов'язки (правоздійснювальна або правовиконавча здатність); здатність своїми діями розпоряджатися належними особі правами (праворозпорядчаздатність); здатність нести відповідальність за протиправну поведінку (деліктоздатність). Можна сказати, що дієздатністю є надана фізичній особі можливість реалізації своєї правоздатності власними діями.

На відміну від правоздатності, яка рівною мірою визнається за всіма фізичними особами, дієздатність не може бути для всіх однаковою. Для того, щоб набувати прав і здійснювати їх власними діями, брати на себе і виконувати обов'язки, треба розумно мислити, розуміти зміст норм права, усвідомлювати наслідки своїх дій, мати життєвий досвід. Ці якості істотно різняться залежно від віку фізичної особи, стану психічного здоров'я.

Враховуючи згадані фактори, закон розрізняє кілька різновидів дієздатності: 1) повна; 2) часткова; 3) мінімальна; 4) обмежена; 5) визнання громадянина недієздатним.

На практиці одним з поширених прикладів оспорювання в суді є вчинення правочину особою з обмеженою дієздатністю без дозволу органу опіки та піклування. У такому випадку відповідно до ст. 224 ЦК правочин є нікчемним. Право оспорювати правочин на цій підставі має особа, яка уклала правочин, а також за ст. 225 ЦК таке право у разі її смерті надано особам, чиї права та інтереси порушені. У разі визнання сторони правочину недієздатною це право надано опікунові.

У спорах щодо правочинів, вчинених фізичними особами за межами цивільної дієздатності, деякі суди неправильно розмежовують підстави для визнання правочинів недійсними, помилково застосовуючи положення ст. 226 ЦК до правовідносин, що підпадають під дію ст. 225 ЦК. Так, рішенням суду першої інстанції визнано недійсним договір дарування кімнати у квартирі спільного заселення, укладений 7 грудня 2005 р. між С. та З. При цьому суд правильно встановив обставини справи і дійшов вірного висновку про те, що на час укладення спірного договору С. мала психічне захворювання, яке позбавляло її можливості усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними, що підтверджено висновком судово-психіатричної експертизи, і тому договір дарування слід визнати недійсним. Суд також послався на те, що рішенням суду від 10 квітня 2006 р. С. визнано недієздатною і тому підставою для визнання договору дарування недійсним є ст. 226 ЦК. Апеляційний суд у своїй ухвалі правильно відзначив, що недієздатною С. була визнана 10 квітня 2006 р. і лише з цього часу може йти мова про укладення договору недієздатною фізичною особою, а оспорюваний договір вчинено 7 грудня 2005 р., тому спір слід було вирішити на підставі ст. 225 ЦК.

Правила ст. 225 ЦК поширюються на ті випадки, коли немає законних підстав для визнання громадянина недієздатним, однак є дані про те, що в момент укладення правочину він перебував у такому стані, коли не міг розуміти значення своїх дій або керувати ними (тимчасовий психічний розлад, нервово зворушення тощо). Для визначення наявності такого стану на момент укладення правочину суд призначає судово-психіатричну експертизу.

Розгляд вимог про визнання правочину недійсним з цих підстав здійснюється з урахуванням як висновку судово-психіатричної експертизи, так й інших доказів, що підтверджують чи спростовують доводи позивача про те, що в момент його укладення він не розумів значення своїх дій і не міг керувати ними.

Вимоги про визнання правочину недійсним у зв'язку з обмеженою дієздатністю учасника правочину або укладенням його неповнолітнім (віком від 15 до 18 років) можуть бути заявлені

лише батьками (усиновлювачами), піклувальниками таких неповнолітніх або піклувальниками осіб, обмежених у дієздатності внаслідок зловживання спиртними напоями чи наркотичними речовинами.

З урахуванням усіх обставин такої справи суд повинен встановити, чи знала або повинна була знати дієздатна сторона правочину про недієздатність, обмежену чи часткову дієздатність другої сторони. Якщо сторона знала або повинна була знати про зазначені обставини, то при визнанні правочину недійсним, крім приведення сторін у попередній стан, суд повинен зобов'язати дієздатну сторону відшкодувати другій стороні здійснені нею втрати, втрату або пошкодження її майна.

У судовій практиці є випадки, коли правочин вчинявся особою, яку за рішенням суду було визнано обмежено дієздатною, проте правочин відповідав її інтересам, не порушував законних інтересів інших осіб та був вчинений у період стійкої ремісії психічного захворювання, що підтверджено судово-психіатричною експертизою. В такому випадку немає підстав для застосування ст. 225 ЦК для визнання правочину недійсним.

Що ж стосується правосуб'єктності юридичних осіб, то відповідно до ч.4 ст.87 ЦК юридична особа вважається створеною з дня її державної реєстрації і такою, що припинилася, з дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення (ч.2 ст. 104 ЦК). Саме з фактом державної реєстрації пов'язується виникнення правосуб'єктності юридичної особи. А оскільки правоздатність і дієздатність юридичної особи виникають одночасно (законодавець не дає нам підстав розмежовувати ці поняття в часі), момент її державної реєстрації є моментом виникнення у неї право- і дієздатності, а, отже, здатності до укладення договорів. До цього моменту юридична особа нездатна бути носієм цивільних прав та обов'язків. Підтвердженням правильності даної позиції можна вважати постанову Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 28 січня 2002 р. у справі за позовом підприємства «Юг-Енерго» до ТОВ «Фірма «Гаск» про відшкодування збитків. В даній постанові вищою су-

довою інстанцією було встановлено, що оскільки третє підприємство – контрагент позивача – не набуло цивільної правоздатності юридичної особи, укладені ним угоди не породжують будь-яких прав та обов'язків [7, с.101 - 103].

Іншою важливою умовою дійсності договорів, укладених юридичною особою, виступає її здатність до укладення договорів (договороздатність). Новий ЦК у ст.91 закріпив положення про те, що юридична особа здатна мати такі ж цивільні права та обов'язки, як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині. З даної норми випливає наступне: 1) правоздатність юридичної особи (в тому числі і її договороздатність) визначається через правоздатність фізичної особи; 2) правоздатність юридичної особи носить загальний характер. Втім, виникають певні сумніви з приводу такого рішення законодавця. По-перше, юридичній особі не можуть належати права, які за своєю природою належать тільки фізичній особі. Свого часу з даного приводу дуже влучно висловився Д.І.Мейер: «Видається очевидним, що юридичній особі не можуть належати ті права, які тісно пов'язані із людською особистістю, наприклад, права, що випливають із союзу сімейного, оскільки дані права визначають статус чоловіка, батька, дитини, і, очевидно, що це все – поняття, які стосуються людини, через що про застосування їх щодо юридичних осіб не може бути й мови» [6, с. 212].

Таким чином, для юридичної особи характерні права та обов'язки, що випливають із її природи як суб'єкта цивільного права, а тому правоздатність юридичної особи (в тому числі її договірна правоздатність) повинна визначатись специфікою природи останньої.

Передумовою здійснення окремих видів діяльності є необхідність одержання у передбаченому законом порядку ліцензії. Відповідно до ч.3ст.91 ЦК юридична особа може здійснювати окремі види діяльності, перелік яких визначається законом, після одержання нею спеціального дозволу (ліцензії). Згідно Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 р. № 1775-III ліцензією є документ державного

зразка, який засвідчує право суб'єкта господарювання на провадження зазначеного в ньому виду діяльності протягом визначеного строку за умови додержання ліцензійних умов. Згідно із ст. 227 ЦК право чи неюридичної особи, вчинений нею без ліцензії, може бути визнаний судом недійсним. Разом з тим, правочин не має визнаватися недійсним, коли на момент вчинення правочину юридична особа не мала ліцензії, проте під час розгляду спору в суді отримала її. Якщо ж звернутися до судової практики, то слід зазначити, що такі правочини є оспорюваними. Позови про визнання їх недійсними і про застосування наслідків недійсності можуть бути заявлені тільки засновником (учасником) юридичної особи, що не має ліцензії на заняття відповідною діяльністю, державним органом, що здійснює контроль за діяльністю такої юридичної особи, а також прокурором. Умовою для задоволення таких позовів є надання позивачем доказів, які підтверджують, що відповідач знав або згідно із законодавчим актом зобов'язаний був знати про невідповідність правочину вимогам законодавства, тобто що правочин укладений без ліцензії на заняття відповідним видом діяльності.

**Висновки.** Феномен договору полягає у тому, що він виступає правовим засобом, у межах якого інтерес однієї сторони задовольняється тільки через інтерес іншої. Така ситуація породжує загальний інтерес сторін до укладення договору та його належного виконання. Універсальність договору обумовлена його сутністю, яка полягає в тому, що в основі договору як правового явища лежить сукупність волевиявлень його сторін, реалізована у взаємній домовленості з метою реалізації власних інтересів. Тому саме договір, заснований на взаємній зацікавленості сторін, здатен забезпечити таку організацію, порядок і стабільність в економічному обороті, яких неможливо досягнути за допомогою найжорсткіших адміністративно-правових засобів. Договір визнається дійсним лише тоді, коли дотримано всі умови, як об'єктивні, так і суб'єктивні. До об'єктивних умов дійсності договору відносять зокрема і необхідний обсяг правосуб'єктності, що включає в себе

правоздатність та дієздатність суб'єктів цивільних правовідносин (фізичних та юридичних осіб).

1. Агарков М.М. «Обязательство по советскому гражданскому праву», /М.М.Агарков// М., Юриздат, 1940. – 105с.
2. Бервено С.М. Проблеми договірного права України /С.М.Бервено// К.:Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.
3. Бородовський С. О. Укладення, зміна і розірвання договору в цивільному праві України: монографія / С.О.Бородовський//. – Івано-Франківськ, Нова зоря, 2008. – 141 с.
4. Зобов'язальне право: теорія і практика. Навч. посібн. для студентів юрид. вузів і фак. ун-тів / О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова, В.В. Луць та інші; За ред. О.В. Дзери. - К.: Юрінком Інтер, 1998. - 912 с.
5. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар. Видання п'яте, перероблене та доповнене / За заг. ред. Е.О. Харитонова, Н.Ю. Голубевої. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2009. – 1208 с.
6. Мейер Д. И. Русское гражданское право (в 2 ч.). По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. Изд. 3-е, испр. / Д. И. Мейер - М.: «Статут», 2003. – 831 с.
7. Постанови Верховного Суду України та Вищого господарського суду України з господарських справ. – 2003. - №1. - с.101 – 103.
8. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / О.В. Дзера (керівник авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцовой. — К.: Юрінком Інтер, 2002. Кн. 1 – 720 с.
9. Підпригора О. А. Римське приватне право / О. А. Підпригора//. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. – 440 с.

**Ставнича І.М. Правосуб'єктність учасників як об'єктивна умова дійсності цивільно-правового договору**

В даній статті висвітлюється проблема визначення правосуб'єктності учасників цивільно-правового договору в контексті умов дійсності договорів. Особлива увага присвячена об'єктивним умовам дійсності договору.

**Ключові слова:** договір, правосуб'єктність, правоздатність, дієздатність, недійсність договору.

**Ставнича И.М. Правосуб'єктность участников как объективное условие действительности гражданско-правового договора**

В данной статье освещается проблема определения правосуб'єктности участников гражданско-правового договора в контексте условий действительности договоров. Особое внимание уделено объективным условиям действительности договора.

**Ключевые слова:** договор, правосуб'єктність, правоспособность, дееспособность, недействительность договора.

**Stavnycha I.M. Legal personality of participants as objectively true condition civil contract**

In this article the problem of defining `s activity participants legal personality in civil contract in the context of the condition sofvalidity of contracts. Special attention is devoted to the objective condition sofvalidity of the contract.

**Key words:** contract, legal personality, legal capacity, capacity, the invalidity of the contract.

**Федюк Л.В.**

## **ЗМІСТ ПРАВА ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ НА ДІЛОВУ РЕПУТАЦІЮ**

УДК 347.121.2

Право юридичної особи на ділову репутацію закріплене у вітчизняному цивільному законодавстві (ст.94 Цивільного кодексу України), проте зміст його в ньому не розкривається. Регулюючи те чи інше особисте немайнове право, законодавець не може повністю розкрити його зміст у нормативному акті, тому це завдання покладається на наукові праці. У цій статті спробуємо з'ясувати, які правомочності складають зміст права юридичної особи на ділову репутацію.

Кожен суб'єкт права наділяється певною сукупністю особистих (суб'єктивних) прав, що визначають його правове становище, і в їх число входить суб'єктивне право на ділову репутацію. До моменту порушення ділової репутації цивільне право охороняє ці особисті немайнові відносини шляхом покладання загального обов'язку утримуватися від їх порушення [1, с.19]. Ця позиція не дає підстави говорити про існування суб'єктивних прав на ділову репутацію. Зміст суб'єктивного права слід розкривати насамперед через позитивні дії самого володільця суб'єктивного права [2, с.9]. Абсолютне право на ділову репутацію представляє собою можливість суб'єкта формувати, володіти, використовувати і розпоряджатися належною йому діловою репутацією на свій розсуд та для свого інтересу шляхом вчинення системи юридичних і фактичних дій, а також вимагати від усіх третіх осіб утримуватися від порушень його права на ділову репутацію [3, с.128].

Дане визначення розкриває фактично правомочності досліджуваного права, про які ми поговоримо.

В літературі також вказується, що право на ділову репутацію полягає в можливості отримати адекватну оцінку поведінки особи, а також правомочності на істинність інформації про факти поведінки особи, узгодженої з вимогами моралі [4, с.15-16]. Схожа точка зору, згідно з якою ділова репутація є об'єктом права на достовірну суспільну оцінку не протиправної діяльності, яка полягає в тому, що громадянин, який реалізує не протиправні інтереси, має право на те, щоб інформація, поширювана про нього, відповідала дійсності і не порушувала його право на ділову репутацію [5, с.17]. Законодавець відображає іншу позицію до ділової репутації, що проявляється в особливому правовому регулюванні, не обмежуючись лише її захистом.

Інші вчені об'єднують правомочності на визначення ділової репутації і по її використанню та відчуженню, а також правомочність вимоги відповідної поведінки від зобов'язаних осіб і правомочність на захист [6, с.10]. Але, на наш погляд, не варто включати відчуження до складу правомочностей, оскільки особисті немайнові права мають таку ознаку як невідчужуваність.

Зміст особистого немайнового права не включає, за загальним правилом, здійснення позитивних цивільно-правових дій, хоча уповноважених суб'єкт на свій розсуд використовує належні йому особисті нематеріальні блага, об'єктивне право не визначає, як повинен вести себе носій відповідних прав, а передбачає лише їх захист, коли вони вже порушені. Здійснення особистих немайнових прав має свою особливість в тому, що законом визначаються не межі реалізації нематеріальних благ уповноваженою особою, а встановлюються межі вторгнення сторонніх осіб в особисте середовище і, якщо ці межі порушуються, допускається застосування примусових заходів до їх відновлення [7, с.180]. Це викликає деякий сумнів, оскільки тут говориться про обмеження здійснення цього права захистом, ми не згодні й з четвертою рисою, оскільки знову є обмеження правової регламентації лише при посяганні на ділову репутацію.



Дослідниця права на ділову репутацію І.Ф.Коваль вказує, що право на ділову репутацію включає право суб'єкта на власні дії, право на чужі дії та право на захист ділової репутації. Авторка приєднується до критичних заперечень щодо закріплення у ст. ст. 94, 299 Цивільного кодексу України права на недоторканність ділової репутації, а не права на ділову репутацію, що є більш широким поняттям і охоплює також можливість суб'єкта здійснювати різного роду не заборонені законом дії з формування, використання ділової репутації, які стають об'єктом оцінки. Такі дії направлені на задоволення інтересу суб'єкта в досягненні конкурентних переваг, заснованих на результатах його діяльності, і отриманні, зрештою, більшого прибутку [8, с.8], але це стосовно комерційних юридичних осіб. В принципі, ми згодні з такими висловлюваннями, проте правомочності ми будемо брати аналогічні з тими, які розглядати при дослідженні попередніх особистих немайнових прав юридичних осіб.

При дослідженні змісту права на ділову репутацію, О.В.Сингубов також стверджує, що зміст даного особистого немайнового права полягає не лише в праві кожного громадянина на недоторканність його ділової репутації (можливості жадати від всіх інших фізичних та юридичних осіб утримання від порушення цього права) та можливості судового захисту в разі порушення (негативний елемент), як це визначено у ст. 299 ЦК України, а й у можливостях своїми активними діями через відповідні правомочності по володінню, формуванню та користуванню здійснювати це право (позитивний елемент) [9, с.11]. Про позитивний характер пише і М.Н.Малєїна, яка відзначає, що їх структура схожа із структурою права власності. Зокрема, їх власники можуть володіти і користуватися цими правами, проте розпорядження ними у формі відчуження неможливо [10, с.18].

Детальніше зміст права на ділову репутацію розглядає О.М.Дьяченко, яка пише, що його складають правомочності на формування, володіння, використання і розпорядження діловою репутацією, а також правомочність вимоги, адресований необмеженому колу осіб утримуватися від дій, що порушують його

право на даний нематеріальний об'єкт [3, с.129]. На наш погляд, не всі правомочності повинні мати місце в складі змісту права на ділову репутацію, тому розглянемо кожне з них в детальності.

Правомочність формування ділової репутації є можливість особи утворювати таку шляхом поширення певних відомостей, здатних вплинути на створення свого позитивного вигляду в діловому обороті і, в кінцевому рахунку, служити збільшенню прибутковості власної справи. При цьому підкреслюється, що це процес, а не момент в часі, і займає він достатньо довгий період часу, тому з моменту державної реєстрації юридичної особи виникає, за словами авторки, не ділова репутація, а суб'єктивне право на неї [3, с.108]. Ми вважаємо, що правомочність формування не слід виділяти окремо, оскільки вона фактично може розчинитися в правомочностях по використанню та зміні ділової репутації. Накопичуючи і збільшуючи обсяг позитивних відгуків про юридичну особу, отримуючи схильність позитивних думок про неї, можна говорити про використання права на ділову репутацію. Якщо, наприклад, складалися негативні думки про діяльність юридичної особи, можна використовувати правомочність по зміні, таким чином сформувавши позитивні відгуки про неї, тобто, можна змінити ділову репутацію юридичної особи.

Правомочність володіння діловою репутацією означає можливість мати її шляхом обліку на балансі. Володіння позитивною діловою репутацією є для комерційної юридичної особи необхідною умовою її існування, входить до її інтересів [3, с.129, 109]. Позитивна ділова репутація є необхідною не лише для комерційних юридичних осіб, а для всіх, і володіння не означає мати її шляхом обліку на балансі, її взагалі, на наш погляд, так матеріалізувати не можливо.

Правомочність використання ділової репутації означає можливість вилучення з неї корисних властивостей в цілях зміцнення свого положення в діловому обороті, на ринку товарів, робіт і послуг. Стверджується, що комерційна юридична особа використовує приналежну їй ділову репутацію в цілях отримання прибутку, шляхом вилучення її корисних властивостей [3, с.120]. Звичайно,

для комерційних юридичних осіб головною ціллю є отримання прибутку, але для інших і цілі інші, тож використання ділової репутації буде полягати в можливостях отримання інших благ, для яких ці юридичні особи створені й проводять свою діяльність. Використання позитивної ділової репутації сприяє тому, що з юридичною особою більше співпрацюють, укладають правочини, вони мають більше клієнтів, прихильників, партнерів, споживачів тощо. Таке використання допомагає закріплювати своє становище в сфері діяльності, схожой з цією юридичною особою.

Правомочність розпорядження означає можливість визначення фактичної та юридичної долі своєї ділової репутації, яка реалізується шляхом її зміни, зокрема, зміцнення. Значається, що правоволоділець може визначати фактичну долю своєї ділової репутації шляхом вчинення як фактичних, так і юридичних дій. Фактичні дії суб'єкт систематично здійснює в процесі свого функціонування, реалізуючи заходи, спрямовані на поліпшення управлінських, фінансових і соціальних показників. Так, юридична особа вчиняє фактичні дії, спрямовані на поліпшення своєї ділової репутації, здійснюючи заходи щодо підвищення якості випущених товарів, вироблених робіт, послуг, що надаються. Покращує воно свою ділову репутацію також шляхом здійснення інвестицій у розвиток юридичної особи, підвищуючи рівень умов праці своїх працівників і т. д. Зміна ділової репутації шляхом юридичних дій можлива в тих випадках, коли суб'єкт здійснює правочини, спрямовані на покращення своєї репутації з різними суб'єктами, які професійно займаються формуванням іміджу юридичної особи, головне місце в якому посідає ділова репутація. В сучасних умовах можна вести мову про управління діловою (комерційною) репутацією, яке слід відносити до дій, спрямованих на визначення долі ділової репутації. Одним із способів формування та управління репутацією компанії є успішна установка контактів з численними інститутами споживачів, партнерів, державних органів влади та суспільством в цілому [3, с.129, 122].

Таким чином, до змісту права юридичної особи на ділову репутацію включаються правомочності по володінню, користу-

ванню і розпорядженню своєю діловою репутацією, що сумісно з конструкціями інших суб'єктивних прав.

1. Анисимов А.Л. *Гражданско-правовая защита чести, достоинства и деловой репутации по законодательству Российской Федерации*. /А.Л. Анисимов // – М.: Владос-прес, 2001. – 224с.
2. Братусь С.Н. *Субъекты гражданского права*. /С.Н. Братусь// – М.: Государственное изд-во юридической литературы, 1950. – 368 с.
3. Дьяченко Е.М. *Деловая репутация юридических лиц: Дисс. ...канд. юр.наук: 12.00.03*. / Кубанский государственный университет. – Краснодар, 2005. – 218с.
4. Жакенов В. А. *Личные неимущественные права в советском гражданском законодательстве и их социальное значение: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – М., 1984. – 27 с.*
5. Рогов Д. И. *Механизм гражданско-правового регулирования отношений, возникающих по поводу чести, деловой репутации и доброго имени граждан: Автореф. дис. ...канд.юр.наук. - Екатеринбург, 2003. - 23 с.*
6. Никуличева Н.Ю. *Право юридических лиц на деловую репутацию и его гражданско-правовая защита: Автореф.дисс. ...канд.юр.наук: 12.00.03*. / Российская академия наук Сибирское отделение Институт философии и права. – Новосибирск, 2004. – 23с.
7. Хавжожкова З.Б. *Защита чести, достоинства и деловой репутации: Дисс. ...канд.юр.наук: 12.00.03. – М., 2009. – 205с.*
8. Коваль І.Ф. *Право на ділову репутацію суб'єктів господарювання і його позасудовий захист від неправомірного використання: Автореф. дис. ...канд..юр.наук: 12.00.04*. / НАН України Інститут економіко-правових досліджень. – Донецьк, 2005. – 23с.
9. Синегубов О.В. *Особенности гражданского защиты прав на честь, честь та ділову репутацію працівників міліції: Автореф.дис. ...канд..юр.наук: 12.00.03*. / Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х.; 2008. – 20с.
10. Малейна М.Н. *Содержание и осуществление личных неимущественных прав граждан: проблемы теории и законодательства* /М.Н. Малейна// *Государство и право*.- 2000.- № 2.- С. 16-21.

**Федюк Л.В. Зміст права юридичної особи на ділову репутацію**

Дана стаття присвячена дослідженню змісту права на ділову репутацію юридичної особи. В ній доводиться, що до змісту цього права входять правомочності по володінню, користуванню та розпорядженню діловою репутацією.

**Ключові слова:** особисті немайнові права, право на ділову репутацію.

**Федюк Л.В. Содержание права юридического лица на деловую репутацию**

Данная статья посвящена исследованию содержания права на деловую репутацию юридического лица. В ней доказывается, что к содержанию этого права входят правомочия по владению, пользованию и распоряжению деловой репутацией.

**Ключевые слова:** личные неимущественные права, право на деловую репутацию.

**Fedyuk L.V. The content of the right of entity to business reputation**

The article focuses on the study of the content of the right to business reputation entity. It argues that the content of this right includes the competence to eligibility for possession, use and disposal of business reputation.

**Key words:** personal non property rights, the right to business reputation.

**Яворська О.С.**

## **ПЕРЕДАННЯ ВІДСТУПНОГО ЯК ПІДСТАВА ПРИПИНЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ**

УДК 347.133.74

Передача відступного уперше виділено у ст. 600 Цивільного кодексу України (далі ЦКУ) [1] як самостійну підставу припинення зобов'язання. На підставі аналізу наукових поглядів на природу відступного, висловлених у працях Т. Боднар, О. Міхно, О. Первомайського, Я. Зейкан, А. Коструби [2] та ін., судової практики висловлені власні міркування щодо сутності відступного та його співвідношення зі схожими правовими поняттями у цивільному праві України.

Зі змісту норм ст. 600 ЦКУ випливає: 1) передача відступного вчиняється за згодою сторін основного зобов'язання; 2) предметом відступного можуть бути гроші чи інше майно; 3) розмір, строки та порядок передавання відступного встановлюється сторонами. Практика застосування відступного породжують низку теоретико-прикладних проблем, що вимагають належного обґрунтування. Насамперед, йдеться про можливість застосування такої підстави припинення зобов'язання залежно від його виду та сутності. Специфіка окремих договірних зобов'язань засвідчує необ-

хідність чіткішої законодавчої регламентації передання відступного. Зокрема, у договорах постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу, контрактації сільськогосподарської продукції, договорах поставки для задоволення пріоритетних державних потреб, на державне замовлення, урахувуючи їх правову спрямованість, особливий суб'єктний склад, правовий режим об'єктів передання відступного мало б допускатися за певних умов, оскільки таке може вплинути на інтереси третіх осіб, позначитися на поповненні державних матеріальних запасів, фондів, страхових резервів тощо, дестабілізувати відносини у тих чи інших сегментах ринку. Видається доцільним встановлення прямих заборон чи особливих умов на передання відступного у спеціальних нормативних актах чи нормах ЦКУ, що регламентують окремі види зобов'язань, а у ст. 600 ЦКУ обмежитися загальною вказівкою: зобов'язання припиняється за згодою сторін внаслідок передання боржником кредиторіві відступного (грошей, іншого майна тощо), **крім випадків, встановлених законом.**

Передача відступного може ініціювати як боржник, так і кредитор. Відповідно сторонами правочину про передачу відступного можуть бути кредитор та боржник за основним зобов'язанням. При укладенні договору на користь третьої особи (ст. 636 ЦКУ) у разі наміру сторін основного зобов'язання припинити його передачею відступного потрібно урахувувати інтереси третьої особи. Виконання такого договору може вимагати як особа, яка уклала договір, так і третя особа, на користь якої укладено договір, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає із суті договору. З моменту вираження третьою особою наміру скористатися своїм правом сторони не можуть розірвати або змінити договір без згоди третьої особи, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 3 ст. 636 ЦКУ). Оскільки передача відступного фактично змінює предмет, строки та порядок виконання основного зобов'язання, то кредитор і боржник не можуть домовитися про нього без згоди третьої особи.

Умова про передачу відступного може фіксуватися у тексті основного договору, з якого виникло відповідне договірне зо-

бов'язання чи оформлятися окремим документом. Правочин про відступне має вчинятися з дотриманням правил про форму правочинів. Договір про відступне є укладеним з моменту досягнення сторонами домовленості з усіх істотних умов. Такими умовами, зокрема, будуть умови: 1) про предмет відступного. У якості відступного можуть передаватися гроші з урахуванням правового режиму іноземної валюти; речі з урахуванням їх оборотоздатності (ст. 178 ЦКУ та спеціальні нормативні акти, якими встановлюються спеціальні вимоги та заборони щодо окремих об'єктів цивільного обороту); майнові права з урахуванням можливості їх відчуження, зокрема, положень ч. 2, 3 ст. 656 ЦКУ; 2) оцінка відступного. Як впливає зі змісту ст. 600 ЦКУ розмір відступного у співвідношенні з основним зобов'язанням визначається за домовленістю сторін. Передання відступного у більшому чи меншому розмірі щодо суми основного зобов'язання веде до його припинення, тому сторони мають усвідомлювати цей факт при визначенні розміру відступного; 3) порядок передання відступного залежно від предмета. Якщо як відступне передаються гроші, то фактичне вручення готівкових коштів чи їх зарахування на рахунок є моментом передання відступного. У разі передання майна як відступного слід ураховувати правила про момент набуття права власності за договором (ст. 334 ЦКУ). До набуття права власності на майно, що передається як відступне, не можна вважати, що основне зобов'язання припинилося. Якщо як відступне передається нерухоме майно, то право власності на нього виникає з моменту державної реєстрації права відповідно до Закону «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [3]. Відповідно моментом припинення основного зобов'язання буде момент державної реєстрації права на таке майно; 4) строки передання відступного. Т. Боднар вважає, що строк передання відступного може встановлюватися тільки до настання строку виконання основного зобов'язання та порядок передання відступного не може включати у будь-якій формі дії боржника по переданню всього або частини відступного після настання строку виконання основного зобов'язання [4, с. 120]. Видається, що

така позиція не узгоджується з договірним характером умови про відступне. Тому строки його передання на розсуд сторін можуть встановлюватися безвідносно до строків виконання основного зобов'язання. У тих випадках, коли строк виконання основного зобов'язання наступив і для кредитора є очевидним, що воно не буде виконаним, то не має підстав для виключення домовленості про передання відступного. Застосовувати цивільно-правові засоби відповідальності чи ініціювати домовленість про передання відступного – право кредитора; 5) підтвердження передання відступного як оформлення розписки про одержання відступного, передання правопідтверджуючих документів на майно, передання відповідних документів, що забезпечують здійснення права, у разі якщо предметом відступного є право вимоги тощо.

Передання відступного є багатогранним юридичним фактом: 1) насамперед як підстава припинення основного зобов'язання; 2) передання відступного звільняє боржника від обов'язку виконання зобов'язання в натурі (ч. 2 ст. 622 ЦКУ); 3) припиняє право власності боржника (правоприпиняючий факт) і веде до набуття права власності на предмет відступного у кредитора (правовстановлюючий факт). У разі передання права як відступного воно припиняється у боржника і виникає у кредитора. Оскільки договори, спрямовані на передання права власності на нерухоме майно підлягають нотаріальному посвідченню, то у разі передання нерухомості як відступного, такий договір мав би теж посвідчуватися нотаріально. Також необхідними є відповідні зміни до законодавства, яке регламентує реєстрацію прав на нерухоме майно, що передається на підставі договору про відступне.

У разі невиконання обов'язків з передання відступного настають наслідки, встановлені на випадок невиконання чи неналежного виконання основного зобов'язання. У разі непередання відступного до боржника застосовуються цивільно-правові санкції, що передбачені за невиконання основного зобов'язання. Зокрема, нарахування штрафів, пені за прострочення повинно здійснюватися від суми (вартості) основного зобов'язання, а не суми (вартості) відступного. Тому кредитор може звернутися за



захистом порушених прав відповідно до суті та умов основного зобов'язання, а не зобов'язання з передання відступного. Хоча у договорі про передання відступного сторони можуть зазначити власні особливі умови, що і підлягатимуть застосуванню у разі виникнення спору. Оскільки відступне передається взамін невиконаному, то у разі його непередання має виконуватися основне зобов'язання.

Одним з районних судів м. Києва розглядалася справа за позовом гр. «Х» до ПрАТ «У» про стягнення заборгованості та неустойки [5]. У судовому засіданні встановлено, що відповідно до договору страхування відповідальності власників наземних транспортних засобів та на підставі страхового акту страховиком (відповідачем у справі) було прийняте рішення про виплату потерпілій (позивачці) відшкодування у розмірі 48481 грн. Між позивачкою та відповідачем було укладено договір про припинення зобов'язання переданням відступного у сумі 40000 грн. згідно з графіком та зазначенням кінцевого строку остаточної виплати. Відповідач не здійснив жодних виплат на користь позивачки, тому вона звернулася до суду з відповідними позовними вимогами. Рішенням суду з відповідача стягнуто суму страхового відшкодування та пеню за прострочення виконання грошового зобов'язання. У мотивувальній частині судового рішення не надано оцінки домовленості про відступне. А законність договору, за яким встановлювалася умова про передання відступного взамін виплати страхового відшкодування, викликає сумнів. На перший погляд видається, що сторони взаємно домовившись про передання відступного і припинення таким чином зобов'язання про виплату страхового відшкодування, діяли, опираючись на принцип свободи договору, норми ст. 600 ЦКУ. Але така взаємна домовленість, мотиви досягнення якої залишились поза межами судового дослідження, порушує права потерпілої. Погодившись на передання відступного, вона відмовилась від більшої суми відшкодування, яка належала їй цілком законно і яку, зрештою, суд своїм рішенням і стягнув з відповідача. Видається, що у грошових зобов'язаннях, що виникають з договору чи з інших юридичних

фактів (заподіяння шкоди, наприклад) не може йтися про передавання відступного грошима меншої чи більшої суми. У будь-якому разі передання відступного не може погіршувати становище кредитора (потерпілої сторони у деліктному зобов'язанні). Суд цілком вірно постановив рішення про стягнення суми страхового відшкодування, а не суми, зазначеної як відступне.

Іншим судовим рішенням одного з районних судів Полтавської обл. [6] було задоволено позовні вимоги про визнання права власності на будівлю за таких обставин. Між особою «N» та ТЗОВ «К» укладено договір позики у розмірі 700000 доларів США, що еквівалентно 5600000 грн., що підтверджується розпискою від 15 лютого 2012 року. У зазначений строк (до 29 лютого 2012 р.) сума боргу не була повернута і позивач (гр. «N») звернувся до суду про стягнення заборгованості. До початку слухання справи по суті було змінено предмет позову, а саме, позивач просив визнати за ним право власності на будівлю, що належить на праві власності відповідачу. Позивач зазначив, що вже після настання терміну повернення позики, а саме 20 березня 2012 р., між ним та відповідачем було укладено договір про припинення зобов'язання переданням відступного. За умовами цього договору відповідач за домовленістю з позивачем змінив первісний предмет виконання зобов'язання щодо повернення позичених коштів іншим предметом – будівлею. Згідно акта прийому-передачі позивач прийняв від відповідача у власність вказану будівлю. Договором передбачено, що його виконання сторонами означає, що зобов'язання за розпискою від 15 лютого 2012 року про позику грошових коштів в розмірі 5600000 грн. вважається припиненим. За таких обставин позивач просить визнати в судовому порядку за ним право власності на будівлю. Ураховуючи обставини справи, а також той факт, що сторонами укладено договір про передання відступного в рахунок існуючого боргу, і відступне прийняте кредитором, суд дійшов висновку про законність та обґрунтованість позовних вимог і задовольнив їх повністю. Видається, що за таких обставин сторони повністю скористалися свободою договору у найповнішому виразі та диспозитивними засадами ст. 600 ЦКУ. Лише для

не юриста залишаються сумніви щодо законності таких оборудок. Разом з тим за відсутності норм про форму договору про відступне практика окреслює і не зовсім добросовісні можливості застосування відступного як підстави набуття права власності на майно.

Передання відступного зовнішньо подібне з іншими правовими конструкціями.

**Відступне і договір міни** (ст. 715 ЦКУ). Зовнішньо передання відступного подібне до товарообмінних договорів, за якими кожна зі сторін зобов'язується передати другій стороні у власність один товар в обмін на інший. Але, якщо у договорах міни умова про предмет, ціну, строки, порядок передання товарів є договірними домовленостями, без досягнення згоди з яких договір є неукладеним, то умова про відступне є додатковою домовленістю на випадок невиконання основного зобов'язання. При неспівмірному обміні товарів може бути встановлена доплата за товар більшої вартості. Ураховуючи диспозитивний характер ст. 600 ЦКУ, не виключена можливість часткового виконання основного зобов'язання з переданням відступного взамін частково невиконаному. Як взаємне передання у власність товарів на виконання договору міни веде до припинення договірного зобов'язання, так і передання відступного припиняє відповідне зобов'язання. Але, якщо за договором міни взаємне передання товарів у власність спрямоване на виконання основного зобов'язання, то передання відступного спрямоване на його припинення без виконання основного.

**Відступне і зустрічне виконання зобов'язання** (ст. 538 ЦКУ). Зустрічне виконання зобов'язання є виконанням свого обов'язку однією зі сторін з одночасним виконанням другою стороною свого обов'язку. Зустрічне виконання зобов'язання передбачає попарну зміну ролей: «кредитор – боржник», «боржник – кредитор». Передання відступного боржником не обумовлене вчиненням будь-якого обов'язку кредитором. Правові наслідки невиконання однією зі сторін у зобов'язанні свого обов'язку визначені у ч. ч. 2, 3 ст. 538 ЦКУ і полягають у тому, що у разі

невиконання однією зі сторін свого обов'язку або за наявності очевидних підстав вважати, що вона не виконає свого обов'язку у встановлений строк або виконає його у неповному обсязі, друга сторона має право зупинити виконання свого обов'язку, відмовитися від його виконання частково або у повному обсязі. Якщо зустрічне виконання обов'язку здійснено однією зі сторін, незважаючи на невиконання другою стороною свого обов'язку, друга сторона повинна виконати свій обов'язок. Передання ж відступного як одностороння дія боржника і його прийняття кредитором веде до припинення основного зобов'язання.

***Відступне і альтернативне зобов'язання*** (ст. 539 ЦКУ).

Зовнішня подібність порівнювальних понять полягає у тому, що і відступне і альтернативне зобов'язання можуть встановлюватися у тексті договору, з якого виникає основне зобов'язання. Як передання відступного, так і вчинення боржником однієї з двох або кількох дій у альтернативному зобов'язанні веде до його припинення. Якщо ж відступне передається взаємно невиконаному обов'язку (обов'язків) за основним зобов'язанням, то у альтернативному зобов'язанні боржник зобов'язаний вчинити одну з двох або кількох дій. Причому право вибору предмета зобов'язання належить боржнику, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства, не впливає із суті зобов'язання або звичаїв ділового обороту.

***Відступне і новація зобов'язання*** (ч.ч. 2, 3, 4 ст. 604 ЦКУ).

Передання відступного є відмінним і від новації зобов'язання, оскільки має наслідком припинення зобов'язання, тоді як при новації проходить зміна зобов'язання. Між тими ж сторонами за їхньою взаємною домовленістю замість первісного зобов'язання встановлюється нове. Договір про відступне не встановлює нового зобов'язання.

Відступне і неустойка (ст.ст. 549-552 ЦКУ). Між ним є низка істотних відмінностей. 1) передання відступного має наслідком припинення основного зобов'язання, тоді як встановлення неустойки веде до виникнення додаткового забезпечувального правовідношення, що покликане встановити додаткові гарантії

захисту інтересів кредитора у разі невиконання чи неналежного виконання основного зобов'язання. 2) розмір, порядок та строки передання відступного встановлюються сторонами, тоді як неустойка може встановлюватися як законом, так і сторонами у договорі. 3) форма домовленості про відступне не визначена. Форма ж правочину про неустойку визначається імперативними нормами ст. 547 ЦКУ як проста письмова, недотримання якої має наслідком нікчемність правочину. 4) передання відступного припиняє зобов'язання. Сплата ж неустойки, за загальним правилом, не звільняє боржника від виконання зобов'язання в натурі (ч. 1 ст. 622 ЦКУ). 5) передання відступного може здійснюватися у будь-якій формі за домовленістю сторін, неустойка стягується у формі штрафу або пені. 6) неустойка стягується у разі невиконання чи неналежного виконання основного зобов'язання, тоді як відступне передається замість виконання основного зобов'язання. Отже, сплата неустойки та передання відступного є різними юридичними фактами, що мають і різні правові наслідки.

**Відступне і завдаток** (ст.ст. 570, 571 ЦКУ). 1) передання відступного припиняє основне зобов'язання, передання завдатку спрямоване на забезпечення виконання основного зобов'язання і породжує додаткове (акцесорне) зобов'язання; 2) предметом відступного можуть бути гроші, майно, так і предметом завдатку є грошова сума або рухоме майно (нерухоме майно не може передаватися як завдаток); 3) форма домовленості про відступне визначена. Форма ж правочину про завдаток визначається імперативними нормами ст. 547 ЦКУ як проста письмова, недотримання якої має наслідком нікчемність правочину; 4) відступне передається замість невиконаному, тоді як завдаток видається боржником кредиторів у рахунок належних з нього за договором платежів, на підтвердження зобов'язання і на забезпечення його виконання. Фактично відступне у жодному разі не може передаватися до початку виконання за основним зобов'язанням. 5) відмінними є і правові наслідки порушення або припинення основного зобов'язання, у якому встановлене відступне та завдаток. Передання відступного звільняє боржника від обов'язку виконання зобов'язан-

ня в натурі, тоді як при порушенні зобов'язання, забезпеченого завдатком, з вини боржника, завдаток залишається у кредитора.

**Відступне і застава.** 1) встановлення та передання відступного спрямоване на припинення зобов'язання, тоді як застава є способом забезпечення його виконання. Застава як і інші види забезпечення виконання зобов'язань породжує акцесорне зобов'язання; 2) як предметом застави, так і предметом відступного може бути будь-яке майно. Але, якщо предмет відступного визначається домовленістю сторін, то предмет застави чіткіше визначений у законодавстві (ст. 576 ЦКУ, відповідні положення Законів України «Про заставу», «Про іпотеку»); 3) форма договору про заставу чітко визначена чк проста письмова за загальним правилом та письмова з нотаріальним посвідченням, якщо предметом застави є нерухома річ. Форма ж домовленості про відступне не визначена; 4) законодавчо урегульована процедура звернення стягнення на предмет застави у разі невиконання чи неналежного виконання основного зобов'язання, тоді як порядок, способи та строки передання відступного встановлюються за домовленістю сторін

Лаконічність законодавчої регламентації передання відступного надає сторонам повну свободу у визначенні предмета передання, умов, строків його проведення. З часом договірна практика зумовить необхідність чіткішого урегулювання передання відступного. Уже зараз очевидною є потреба у законодавчому встановленні випадків недопустимості, особливих умов, форми передання відступного з урахуванням виду, змісту зобов'язання, специфічного суб'єктного складу, предмету, наслідків припинення для третіх осіб тощо.

1. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
2. Міхно О. Відступне як підстава припинення договору за новим Цивільним кодексом України / О. Міхно // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 6. – С. 45-47; Первомайський О. Застосування інституту припинення зобов'язань у нотаріальній практиці / О. Первомайський // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2006. – № 1 (25). – С. 32-34; Зейкан Я. Припинення зобов'язань переданням відступного / Я. Зейкан // Адвокат. – 2005. – № 1. – С. 30; Коструба А. До

*питання про особливості механізму припинення зобов'язань в силу правоприпиняючого юридичного факту – передача відступного / А. Коструба // Альманах права. – К. : 2012. – Випуск № 3.*

3. *Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 11 лютого 2010 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 19. – Ст. 623.*
4. *Боднар Т. В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві : [монографія] / Боднар Т. В. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 272 с.*
5. *Справа № 2-4389/11. Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.*
6. *Справа № 1615/1324/2012. Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.*

#### **Яворська О.С. Передача відступного як підстава припинення цивільного зобов'язання**

Автор аналізує теоретико-прикладні проблеми передавання відступного як підстави припинення цивільного зобов'язання. Проведено порівняльну характеристику відступного та неустойки, завдатку, застави, альтернативного зобов'язання, новачії.

**Ключові слова:** відступне, припинення зобов'язання, неустойка, завдаток, альтернативне зобов'язання.

#### **Яворская А.С. Передача отступного как основание прекращения обязательства**

Автор анализирует теоретико-прикладные проблемы передачи отступного как основания прекращения гражданского обязательства. Наводится сравнительная характеристика отступного и неустойки, задатка, залога, альтернативного обязательства, новации.

**Ключевые слова:** отступное, прекращение обязательства, неустойка, задаток, альтернативное обязательство.

#### **Yavorska O. S. Giving money or other estate as a ground for termination of obligation**

The article deals with issues of giving money or other estate as a ground for termination of civil obligation. There were made comparative analysis between giving money or other estate and forfeit, deposit, mortgage, alternative obligation, novation.

**Key words:** compensation, termination of obligation, penalty, earnest, alternative obligation.

# ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА. ЗЕМЕЛЬНЕ ТА АГРАРНЕ ПРАВО



Багай Н.О.

## ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОГО РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКУ КООПЕРАЦІЮ

УДК 349.42

**Актуальність теми.** Ефективність сільськогосподарської виробничої діяльності різних аграрних суб'єктів залежить від належного законодавчого забезпечення їх правового статусу, від максимального врахування специфіки їх виробничої діяльності у процесі правового регулювання. Спеціалізоване правове регулювання суспільних відносин за участю окремих видів сільськогосподарських товаровиробників забезпечують нормативні акти аграрного законодавства, прийняті з урахуванням особливостей правового статусу учасників аграрних відносин. До таких актів належать Закони України «Про колективне сільськогосподарське підприємство» [1], «Про сільськогосподарську кооперацію» [2], «Про фермерське господарство» [3].

Особливо важливе значення має розвиток законодавства про сільськогосподарську кооперацію, адже аграрні кооперативні утворення «найбільш повно відповідають забезпеченню економічних, у тому числі земельних, прав громадян» [4, с.336].

**Стан дослідження.** Розвиток сучасного законодавства про сільськогосподарську кооперацію проаналізований у наукових працях О.В.Гафурової [5-6], Я.З.Гаєцької-Колотило [7-8], В.М.Масіна [9], В.І.Семчика [10-11], Н.І.Титової [12-13], В.Ю.Уркевича [14-16], В.І.Федоровича [17-18] та інших учених. Зокрема,



аграрно-правовою наукою досліджені проблеми законодавчого регулювання порядку створення та припинення діяльності сільськогосподарських кооперативів, організаційно-правові форми кооперації в сільському господарстві, типи сільськогосподарських кооперативів, правовий статус членів сільськогосподарських кооперативів тощо. На основі проведеного аналізу представниками аграрно-правової науки обґрунтовано важливі наукові пропозиції щодо поліпшення законодавчого забезпечення правового статусу кооперативів у сільському господарстві.

Проте наприкінці 2012 року до Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» були внесені зміни, відповідно до яких Закон викладено в новій редакції [19]. При цьому цілковито змінено підхід до регулювання правового статусу сільськогосподарських кооперативів. У зв'язку з істотним оновленням законодавства в цій частині проблеми законодавчого забезпечення сільськогосподарської кооперації набули особливої гостроти та актуальності.

**Метою статті** є аналіз сучасного законодавчого забезпечення сільськогосподарської кооперації та обґрунтування напрямів подальшого розвитку законодавства про сільськогосподарські кооперативи.

Нормативно-правові акти про сільськогосподарську кооперацію є важливою складовою аграрного законодавства України. Належний розвиток цього законодавчого інституту сприятиме ефективному функціонуванню перспективної форми аграрного виробництва – сільськогосподарських кооперативів.

Слід зазначити, що національне законодавство про сільськогосподарську кооперацію з самого початку розвивалося не зовсім послідовно. Так, з великим запізненням, у 1997 році, було прийнято Закон України «Про сільськогосподарську кооперацію» [2], необхідність прийняття якого обґрунтувалася Н.І.Титовою ще з 1991 року [12, с.21]. Крім того, загальні засади функціонування і розвитку кооперативів були визначені аж у 2003 році (через 6 років після прийняття спеціального Закону) при затвердженні нового Цивільного кодексу України [20], Господарського кодексу

України [21], Закону України «Про кооперацію» [22]. Зрозуміло, що такий «зворотний» порядок розвитку загального та спеціального законодавства про сільськогосподарську кооперацію призвів до багатьох суперечностей та колізій між приписами згаданих нормативно-правових актів.

Нині Закон України «Про сільськогосподарську кооперацію» діє з великою кількістю змін та доповнень, що вносилися 10 разів. У листопаді 2012 року цей Закон викладено в новій редакції. Як було зазначено в Пояснювальній записці до відповідного законопроекту, прийняття такого Закону мало на меті суттєво покращити «законодавчі, податкові, фінансово-кредитні, економічні умови діяльності сільськогосподарських кооперативів та їх членів» [23]. Проте фактично нова редакція Закону усуває спеціалізоване правове регулювання внутрішніх аграрних відносин в сільськогосподарських кооперативах.

Така уніфікація правового регулювання діяльності сільськогосподарських та інших видів кооперативів, як справедливо зауважує В.Ю.Уркевич, є не зовсім виправданою, «оскільки сільськогосподарські кооперативи мають істотні відмінності як у їх правовому статусі так й при провадженні господарської діяльності, що мають враховуватися законодавством» [4, с.354].

Слід визнати, що дійсно, основні засади діяльності кооперативів повинні визначатися загальним законом. Попри це, спеціальний Закон «Про сільськогосподарську кооперацію» покликаний врегулювати внутрішньогосподарські відносини в таких кооперативах з урахуванням специфіки сільськогосподарського виробничого процесу. Необхідність спеціалізованого правового регулювання членських, трудових, земельних, майнових, організаційних відносин у сільськогосподарських кооперативах обґрунтовувалася впродовж багатьох років у працях вчених-юристів України (Я.З.Гаєцької-Колотило, О.В.Гафурової, В.М.Єрмоленка, В.М.Масіна, О.О.Погрібного, В.І.Семчика, О.М.Соніна, Н.І.Титової, В.Ю.Уркевича, В.І.Федоровича, В.З.Янчука та інших).

Зокрема, українськими вченими доведена необхідність законодавчого закріплення специфічних прав та обов'язків членів

сільськогосподарських кооперативів [5-6; 13], особливостей порядку створення та припинення сільськогосподарських кооперативів [17-18], спеціального врегулювання земельних відносин в сільськогосподарських кооперативах [8; 17] тощо. В юридичній науці висловлювалися й пропозиції щодо необхідності прийняття окремих законів, що визначатимуть особливості правового статусу різних типів сільськогосподарських кооперативів [7, с.6].

Проте чинна редакція Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» (ч.2 ст.2) містить положення про те, що «загальні принципи, поняття та норми утворення, забезпечення функціонування, управління та ліквідації сільськогосподарського кооперативу і кооперативних об'єднань, контроль за їх діяльністю, права та обов'язки їх членів, формування майна, фондів, цін і тарифів на продукцію та послуги, а також трудові відносини у таких кооперативах та об'єднаннях регулюються Законом України «Про кооперацію» [2]. У зв'язку з цим навіть у висновку Головного науково-експертного управління щодо відповідного законопроекту було зазначено, що «за межами його дії залишилося широке коло питань з організації діяльності сільськогосподарських кооперативів» [24].

Закон України «Про сільськогосподарську кооперацію» включає 6 розділів та 16 статей. Сама його структура свідчить про обмежене коло завдань цього законодавчого акта. Значна частина вміщених у Законі приписів стосується сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів, зокрема визначаються особливості господарської діяльності обслуговуючих кооперативів, заходи щодо їх державної підтримки тощо. Тому, як відзначають вчені, Закон зараз «містить ухил у бік поширення саме сільськогосподарської обслуговуючої кооперації, фактично не підтримуючи розвиток кооперації виробничої» [16, с. 355].

Між тим, вірно зазначає Я.З.Гаєцька-Колотило, що «сільськогосподарські кооперативи, особливо виробничі, мають свої, властиві лише їм, характерні особливості, що є похідними від особливостей землевикористання та використання праці в сільському господарстві та які накладають відбиток на їхній правовий статус

і становище» [8, с.197]. Зазначені особливості, на жаль, залишилися поза увагою законодавця.

Законом практично не регулюються земельні, майнові, трудові та членські відносини в сільськогосподарських кооперативах, що потребують спеціалізованої правової регламентації. Аналізуючи сільськогосподарський кооператив, В.Ю.Уркевич зазначає, що цей вид аграрних товаровиробників є «специфічно-аграрним, адже вони є сільськогосподарськими за своєю сутністю» [15, с.130]. Закономірно, що така «специфічно-аграрна» сутність сільськогосподарських кооперативів повинна знайти своє законодавче відображення.

Слід відзначити й окремі позитивні моменти нової редакції Закону «Про сільськогосподарську кооперацію». По-перше, справді усунуто деякі розбіжності між приписами загального та спеціального Законів, зайві дублювання в них; по-друге, розширено можливості фізичних та юридичних осіб щодо членства в сільськогосподарських кооперативах; по-третє, чітко закріплено неприбутковий статус сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів та засади їх державної підтримки тощо.

Позитивним слід вважати й визначення напрямів підзаконного нормативно-правового регулювання сільськогосподарської кооперації. Зокрема, Законом передбачені розробка та прийняття центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної аграрної політики (Міністерством аграрної політики та продовольства України), окремих підзаконних нормативно-правових актів рекомендаційного значення: Примірних статутів сільськогосподарських кооперативів (щодо сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів Примірний статут був затверджений у 2003 році) та Примірних правил внутрішньогосподарської діяльності сільськогосподарського обслуговуючого кооперативу.

Можна припустити, що спеціалізація правового регулювання суспільних відносин у сільськогосподарських обслуговуючих кооперативах здійснюватиметься на рівні Правил внутрішньогосподарської діяльності сільськогосподарського обслуговуючого

кооперативу. Проте навіть у такому разі відкритим залишається питання щодо спеціалізації правового регулювання внутрішніх аграрних відносин в сільськогосподарських виробничих кооперативах, адже Правила стосуватимуться лише обслуговуючих кооперативів.

Важливим на сьогодні є поглиблення спеціалізації чинних нормативно-правових актів аграрного законодавства, в тому числі й актів, присвячених правовому статусу окремих суб'єктів аграрних відносин. Саме спеціалізовані правові норми стануть основою майбутнього кодифікованого акта аграрного законодавства. Тому Закон України «Про сільськогосподарську кооперацію» повинен бути наповнений спеціалізованими правовими приписами, що регулюватимуть внутрішні аграрні відносини в сільськогосподарських кооперативах з урахуванням особливостей сільськогосподарського виробничого процесу.

**Висновки.** Сучасне законодавство про сільськогосподарську кооперацію не відповідає потребам спеціалізованого правового регулювання аграрних відносин за участю сільськогосподарських кооперативів. Прийняття нової редакції Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» свідчить про звуження сфери аграрно-правового регулювання внутрішньокооперативних відносин, що є негативним явищем.

Основним напрямом розвитку законодавства про сільськогосподарську кооперацію повинно стати наповнення Закону спеціалізованими правовими приписами щодо особливостей регулювання членських, земельних, майнових, трудових відносин в сільськогосподарських кооперативах. Важливе значення матиме також своєчасна розробка підзаконних нормативно-правових актів, що визначатимуть особливості правового статусу окремих типів та видів сільськогосподарських кооперативів.

**Напрями майбутніх наукових розробок.** Подальші наукові дослідження повинні стосуватися, на наш погляд, розробки пропозицій щодо змісту майбутніх законодавчих приписів, які визначатимуть особливості правового становища сільськогосподарських кооперативів.

1. Про колективне сільськогосподарське підприємство: Закон від 14.02.1992 р. № 2114-ХП // Відомості Верховної Ради України. – 1992. - № 20. - Ст.272 .
2. Про сільськогосподарську кооперацію: Закон від 17.07.1997р. № 469/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. - № 39. - Ст.261.
3. Про фермерське господарство Закон від 19.06.2003 р. № 973-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 45. - Ст.363.
4. Туєва О.М. Земельні права громадян України – членів сільськогосподарських виробничих кооперативів // Правове регулювання екологічних, аграрних та земельних відносин: сучасний стан і напрями вдосконалення: монографія / [А.П.Гетьман, М.В.Шульга, А.М.Статівка та ін.]; за ред. А.П.Гетьмана та В.Ю.Уркевича. - Х.: Право, 2012. – С.336-350.
5. Гафурова О.В. Сільськогосподарські виробничі кооперативи: права та обов'язки членів / О.В.Гафурова. – К.: МАУП. – 2006. – 200 с.
6. Гафурова О.В. Права та обов'язки членів сільськогосподарських виробничих кооперативів: Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: 12.00.06 / О.В.Гафурова. – К., 2005. – 20 с.
7. Гасцька-Колотило Я.З. Організаційно-правові форми сільськогосподарської кооперації в Україні: Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: 12.00.06 / Я.З. Гасцька-Колотило – К., 2003. – 22 с.
8. Гасцька-Колотило Я.З. Сільськогосподарські кооперативи як організаційно-правова форма реалізації громадянами України прав на землю / Я.З.Гнецька-Колотило // Землі сільськогосподарського призначення: права громадян України: Науково-навчальний посібник / [Титова Н.І., Позняк С.П., Гуревський В.К. та ін.]; за ред. докт. юрид. наук, проф. Н.І.Титової. – Львів: ПАІС, 2005. – С. 194-228.
9. Масін В.М. Проблеми правового забезпечення розвитку сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів: Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: 12.00.06 / В.М.Масін. – К., 2008. – 20 с.
10. Семчик В.И. Кооперация и право / В.И.Семчик. – К.: Наукова думка, 2001. – 148 с.
11. Семчик В.І. Правові засади сільськогосподарської кооперації в Україні / В.І.Семчик // Право України. – 1999. – №5. – С.34-38.

12. Титова Н.І. Сільськогосподарські кооперативи: їх правове забезпечення / Н.І.Титова // *Радянське право*. – 1991. – №6. – С.20-22.
13. Титова Н.І. Права членів сільськогосподарських кооперативів: тенденції та проблеми законодавчого забезпечення / Н.І.Титова // *Право України*. – 1991. – №6. – С.25-27.
14. Уркевич В.Ю. Правові проблеми становлення сільськогосподарських кооперативів в умовах ринкової економіки: Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: 12.00.06 / В.Ю.Уркевич. – К., 2001. – 20 с.
15. Уркевич В.Ю. Проблеми теорії аграрних правовідносин: Монографія / В.Ю.Уркевич. – Х.: Харків юридичний, 2007. – 496 с.
16. Уркевич В.Ю. Реформування законодавства України про сільськогосподарську кооперацію / В.Ю.Уркевич // *Актуальні проблеми реформування земельних, екологічних, аграрних та господарських правовідносин: збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції (м. Хмельницький, 17-18 травня 2013 року)*. – Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2013. – С.352-355.
17. Федорович В.І. Правове регулювання створення, реорганізації і ліквідації сільськогосподарських кооперативів: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: 12.00.06 / В.І.Федорович. – Львів, 1998. – 18 с.
18. Федорович В.І. Правові основи створення та діяльності сільськогосподарських кооперативів в Україні / В.І.Федорович. – Львів: Атлас, 1998. – 142 с.
19. Про внесення змін до Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію»: Закон від 20.11.2012 р. № 5495-VI » [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. Офіційний веб-портал. Законодавство // Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5495-17/raran2#n2>
20. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // *Відомості Верховної Ради України*. - 2003. - NN 40-44. - Ст.356.
21. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV // *Відомості Верховної Ради України*. - 2003. - NN 18, 19-20, 21-22. - Ст.144.
22. Про коперацію: Закон від 10.07.2003 р. № 1087-IV // *Відомості Верховної Ради України*. – 2004. - N 5. - Ст.35.
23. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. Офіційний веб-портал

*тал. Законотворчість // Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=44407](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=44407)*

24. *Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. Офіційний веб-портал. Законотворчість // Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=44407](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=44407)*

**Багай Н.О. Проблеми сучасного розвитку законодавства України про сільськогосподарську кооперацію**

Стаття присвячена аналізу сучасного законодавства про сільськогосподарську кооперацію в Україні. Автором виділено основні проблеми, пов'язані з внесенням змін до Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію». Досліджено співвідношення законодавства про кооперацію та законодавства про сільськогосподарську кооперацію. Обґрунтовано висновки щодо подальшого розвитку аграрного законодавства, присвяченого визначенню особливостей правового становища учасників аграрних відносин.

**Ключові слова:** кооперація, сільськогосподарська кооперація, сільськогосподарський кооператив, законодавство про сільськогосподарську кооперацію.

**Багай Н.О. Проблемы современного развития законодательства Украины о сельскохозяйственной кооперации**

Статья посвящена анализу современного законодательства о сельскохозяйственной кооперации в Украине. Автором выделены основные проблемы, связанные с внесением изменений в Закон Украины «О сельскохозяйственной кооперации». Исследованы соотношения законодательства о кооперации и законодательства о сельскохозяйственной кооперации. Обоснованы выводы относительно дальнейшего развития аграрного законодательства, посвященного определению особенностей правового положения участников аграрных отношений.

**Ключевые слова:** кооперация, сельскохозяйственная кооперация, сельскохозяйственный кооператив, законодательство о сельскохозяйственной кооперации.

**Bagay N.O. Problems of modern legislation of Ukraine about agricultural cooperation**

The article analyzes the current legislation about agricultural cooperation in Ukraine. The author has identified the major problems associated with the amendments to the Law of Ukraine «On Agricultural Cooperation.» In this article correlation of legislation about cooperation and legislation about agricultural cooperation is investigated. There conclusions for further development of agrarian legislation devoted to the peculiarities of the legal status of members of agrarian relations are grounded.

**Key words:** cooperation, agricultural cooperation, agricultural cooperative, legislation about agricultural cooperation.



Окрепка А.І.

## ЩОДО САМОРЕГУЛЮВАННЯ ЗЕМЛЕОЦІНОЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У США

УДК 349.41: 346.1

Вивчення зарубіжного досвіду делегування частини функцій державного регулювання до саморегулювальних організацій є особливо актуальним на сьогодні, оскільки інтеграція України в світовий простір вимагає гармонізації національних інститутів з загальноприйнятими міжнародною спільнотою. Однією з істотних ознак Європейського законодавства та США є зменшення ролі держави в регламентації суспільного життя та економічних відносин і передача своїх функцій громадським інституціям, з неодмінним закріпленням основних прав та обов'язків. Тому вдосконалення публічного регулювання господарської діяльності є невід'ємним компонентом соціально-економічного розвитку держави. Програма економічних реформ «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» на 2010–2014 роки затверджена Указом Президента України від 27 квітня 2011 року N 504/2011 вбачає основними кроками на шляху трансформації економіки формування режиму максимального сприяння національному бізнесу шляхом зменшення втручання держави в економіку, зниження адміністративних бар'єрів для розвитку бізнесу, модернізація податкової системи й поглиблення міжнародної економічної інтеграції України. З цією метою пропонується часткове заміщення функцій державного регулювання саморегулюванням. Відповідно до цієї програми Національними планами дій передбачено створення умов для розвитку саморегулювальних організацій (далі – СРО) і поступової передачі їм частини функцій державного регулювання та контролю. Так Пункт 185.2 Національного плану дій на 2012 рік, затверджений Указом Президента від 12 березня 2012 передбачав скасування ліцензування господарської діяльності щодо проведення робіт із землеустрою та землеоціночних робіт та запровадження сертифікації спеціалістів, які виконують такі роботи у термін до липня 2012 року. План дій був

ЗБІРНИК НАУКОВИХ СТАТЕЙ

виконаний лише частково. З 2 жовтня 2012 року був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо дерегуляції господарської діяльності з проведення робіт із землеустрою та землеоціночних робіт», але не дивлячись на багатообіцяючу назву, зміни відбулись лише в організації робіт в сфері землеустрою, ліцензування землеоціночних робіт все ще є вимогою провадження господарської діяльності в даній сфері.

Тож **метою** даної статті є розгляд особливостей функціонування інституту саморегулювання в сфері оціночної діяльності у США, визначення його основних переваг і можливих ризиків та формування пропозиції щодо адаптації інституту саморегулювання в національну систему регулювання землеоціночної діяльності.

Проблеми пов'язані із становленням інституту саморегулювання в різних сферах підприємницької діяльності привертають увагу широкого кола дослідників як зарубіжних так і вітчизняних. Науково-теоретичну основу нашого дослідження склали праці Воскресенської Є. В., Крахмалева Є. В., Лабінцева Є. І., Лобанової Є. І., Лобозинської С. М., Науменко А. В., Разнера Д. В., Саліна П. Б., Сердюка Т. В.

Інститут саморегулювання у світі відомий вже давно. Прототипом саморегулювальних організацій вважають римські колегії, середньовічні гільдії та цехи, які виникають в Західній Європі з XI по XVIII століття. Цехи об'єднували майстрів однієї чи декількох подібних професій. Їх ціллю було закріплення правового положення ремісників та їх монопольне право виробництва або збуту певної продукції на певній території [25, с. 37].

Перші СРО починають виникати на початку 20 століття в США та Великобританії. Власне першою саморегулювальною організацією в сучасному розумінні вважається Нью-Йоркська фондова біржа, яка створила систему правил поведінки на фондовому ринку та контролювала за їх неухильним виконанням всіма її учасниками. Історія розпочинається 17 травня 1792, коли 24 брокери підписали Buttonwood Agreement – угода про встановлення фіксованого розміру комісійних та наданні один одному пільг під час

переговорів з продажу цінних паперів [19, с. 230]. Даний договір був направлений на обмеження конкуренції на фондовому ринку. Вперше термін «саморегулювальна організація» (self-regulatory organization) був введений в законодавчий обіг у США законом «Про фондові біржі» в 1934 році. Однак жодна з таких організацій цей термін в своїй назві не використовує.

Як відмічає Салін П. Б. поява СРО в США мала місце в результаті еволюційного природнього процесу розвитку ринкових інститутів в економіці, необхідності впорядкування і регламентації взаємовідносин держави та господарської діяльності та була викликана необхідністю. Поступово назріла потреба об'єднання учасників ринку за галузевою або професійною ознакою з ціллю вироблення єдиних правил і стандартів, представництва та захисту інтересів членів організації перед державою. СРО виникають до того, як необхідність регулювання певних сфер професійної діяльності була усвідомлена державою. Внаслідок створення ефективної системи саморегулювання здійснення жорсткого контролю з боку держави стало просто не потрібним [22, с.34]

Система саморегулювання в сфері оціночної діяльності в США починає формуватися в 30-ті роки 20 століття. В 1932 р. був створений Інституту оцінки (Appraisal Institute) з резиденцією в місті Вашингтоні, який на даний момент об'єднує в своїх лавах понад 23 тисяч чоловік в 60 країнах світу. Дана організація є визнаним в світі лідером в сфері професійної підготовки оцінювачів впродовж 50 років після заснування. Також Інститут оцінки займається науковою розробкою та вдосконаленням методології оцінки, видавництвом спеціалізованої літератури в даній сфері, інформаційним забезпеченням процесу оцінки, бере участь в розробці законопроектів в сфері оцінки та формуванню державної політики [1].

Чільне місце в саморегулюванні даної сфери належить Американській спілці оцінювачів (American Society of Appraisers), яка є багатопрофільною некомерційною міжнародною організацією оцінювачів за різними напрямками. Ціллю спілки є вироблення суспільної довіри до професії через відповідність найвищим

рівням етичних та професійних стандартів. В своєму складі має наступні підрозділи: освітній фонд (з метою ознайомлення з правильним застосуванням методології оцінки), комітет політичних дій (бере участь в розробці законодавчих актів), та стипендіальний фонд (фінансово підтримує науковий вклад в розвиток оціночної діяльності акредитованих оцінювачів) [3].

Професійне саморегулювання в США відіграє важливе значення в розвитку оціночної діяльності. СРО оцінювачів підвищують якість освіти, пропагують та підтримують розвиток науки та забезпечують конструктивний діалог між державними структурами та оціночною спільнотою. Також на рівні СРО кращі можливості організації міжнародного спілкування та обміну досвідом з СРО інших країн. Можливе застосування дисциплінарних стягнень з осіб, які не дотримуються внутрішніх стандартів та професійна діяльність яких дискредитує СРО. На даний момент оцінювачі не зможуть отримати серйозне замовлення з оцінки від крупних компаній, якщо вони не нададуть підтвердження професійної освітньої підготовки та членства в одній із саморегулювальних організацій, таких як Інститут оцінки або Американська спілка оцінювачів, що буде свідченням високої кваліфікації та позитивної репутації оцінювача. Дані вимоги замовників слугують мотивом отримання професійного звання, наприклад, «Члена інституту оцінки». Тобто СРО розглядається як своєрідний колективний «бренд», ризик виключення з якою загрожує втратою клієнтів та можливо й професії взагалі.

Таким чином склалась певна культура здійснення оціночної діяльності та СРО стали незамінними учасниками ринку. СРО забезпечують такі переваги:

- саморегулювання є більш гнучким та забезпечує ефективний зворотній зв'язок професійної спільноти з керівними органами. Фахівці в певній галузі краще знають особливості та деталі провадження своєї професійної діяльності, тому можуть оперативніше виявляти слабкі місця, прогнозувати перспективи розвитку професійної діяльності та формулювати більш досконалу стандартизацію. Саморегулювання працює швидше за державне

регулювання, що сприяє упровадженню інноваційних досягнень в галузь або професію та швидкому реагуванню на конкретну ситуацію. Члени СРО отримують повноваження впливати на нормотворчість в своїй галузі;

- зменшення адміністративних бар'єрів у доступі до професії, тим самим держава зменшує витрати на утримання чиновницького апарату. Наприклад, з галузі, яка виводиться з-під ліцензування, доцільно вводити механізми саморегулювання, які б підтримували стандарти професії. СРО розглядається як один з ефективних способів боротьби з проявами корупції;

- СРО забезпечують ефективних способів досудового вирішення конфліктів. На базі СРО створюється третейські суди з метою розв'язання спорів між учасниками або споживачем послуг та учасником СРО. Функція третейського судочинства є особливо важливою, оскільки судова система не може забезпечити професійного судження відносно того чи іншого звіту з експертної оцінки. Тому процедуру експертизи та третейського розгляду помилок та недоліків оцінювачів потрібно створити самій СРО [13, с. 108];

- збільшує довіру споживачів до послуг, що пропонується учасниками СРО, оскільки тут діє принцип репутаційної відповідальності, тому навіть компенсації за неякісне надання послуг споживач може швидше отримати від СРО, аніж при звичайному цивільному позові;

- забезпечується кращий зв'язок та обмін досвідом з міжнародною професійною спільнотою, забезпечує реалізацію освітньо-просвітницької функції в конкретній сфері.

Однак ці достоїнства СРО будуть знівельовані, якщо не врахувати наступні ризики. Не виключенням були прецеденти, коли такі організації оцінювачів у США були зацікавлені лише в фінансових вигодах, забуваючи при цьому основну мету діяльності. Такі організації не мають ні системи відбору кандидатів, ні перевірок їх діяльності, фактично членом такої організації може стати будь-хто, хто сплачує внески. Для оціночної спільноти звання присудженні такою організацією не мають ніякої ваги. Це слу-

гуватиме підґрунтям для діяльності низько кваліфікованих та не добросовісних оцінювачів.

У зв'язку з кризою на ринку нерухомості в кінці 80-х та крахом багатьох банків та фінансових установ США, які надавали кредити під заставу нерухомості, Конгрес США прийняв спеціальний закон «Про реформування, оздоровлення та контроль фінансових інститутів» (Financial Institution Reform, Recovery and Enforcement Act – FIRREA) в 1989 році, або ж за не офіційною назвою «про спасіння позиково-ощадних асоціацій». Однією з причин кризи було визнано оцінювачів, які формували занижені дані про вартість об'єктів нерухомості, на котрих основувались фінансові установи-кредитори. Тому Розділом X цього закону посилювалось державне регулювання оціночної діяльності шляхом ліцензування, щоб не уповноважені на те державою оцінювачі не могли здійснювати оцінку для фінансових установ. З метою підвищення професіоналізму та формування громадської довіри до оціночної діяльності на федеральному рівні був створений спеціальний орган – Фонд оцінки (the Appraisal Foundation), якому були делеговані повноваження з урегулювання оціночної діяльності шляхом впровадження кваліфікаційних вимог до оцінювачів та стандартів оцінки. Всі інші повноваження були залишені саморегульним організаціям. Свою роботу Фонд оцінки здійснює через два підрозділи – Раду з стандартизації оцінки (the Appraisal Standards Board) та Рада з кваліфікаційних вимог до оцінювачів (the Appraisal Qualifications Board). Рада з стандартизації оцінки займається розробленням та оновленням загальнознайомих стандартів оцінки, відомих як «Єдині стандарти професійної оціночної практики» («Uniform Standards of Professional Appraisal Practice»). Дані стандарти були прийнятими також в Канаді, деяких країнах Південної Америки та Азії. Оновлення стандартів оцінки здійснюється кожні чотири роки, останнє було здійснене 1 січня 2010 року. Кваліфікаційна рада встановлює мінімальні вимоги до рівня знань та практичних навичок, якими має володіти майбутній оцінювач. Тобто органи, що здійснюють екзаменування оцінювачів на рівні штату у своїх вимогах повинні основу-

ватись на «Кваліфікаційних критеріях оцінювачів нерухомості» («Real Property Appraiser Qualification Criteria»), розроблених кваліфікаційною радою. Кожен штат наділений повноваженнями по створенню спеціальних структур, що будуть проводити ліцензування оцінювачів та екзаменування оцінювачів. Оцінювач має право проводити оцінку в тому штаті, в якому отримав ліцензію. В 35 штатах ліцензуванню підлягають всі види оціночних робіт, в інших лише ті, що передбачають оцінку для кредитних установ та для державного замовлення [6]. На думку практикуючого оцінювача з штату Каліфорнія, державний контроль пов'язаний з оцінкою нерухомості є досить слабким. На практиці штатний екзамен на отримання вищої ліцензії (в Каліфорнії – генеральний сертифікат) здати неважко. Оскільки ліцензування проводять державні органи, а саме державні службовці, які не є професіоналами в цій сфері. Це і призводить до появи на ринку некомпетентних оцінювачів, які мають штатну ліцензію [12].

Аналізуючи особливості саморегулювання в Західній Європі Ерік Новак, Роланд Ротт та Тілл Генрі Мар відмічають, що регулювання корпоративного управління, яке ґрунтується на добровільному примусі є неефективним. В даний час ці країни шукають більш ефективне поєднання приватного та публічного регулювання, тобто мова йде про інакшу регулюючу стратегію – співрегулювання, яке має на меті досягнення приватними компаніями цілей, визначених органами державної влади [4].

Таким, чином ми проаналізували переваги та недоліки інституту саморегулювання в сфері оціночної діяльності в США. Переконались, що не врахування ризиків саморегулювання може призвести до плачевних наслідків, однак, і за відсутності даного інституту держава не впорається з повноцінним регулюванням вузькогалузевої професійної діяльності або ж інакше регулювання перетвориться на тотальний контроль. На даний момент, США обрала оптимальне регулювання інституту оцінки шляхом паритетного поєднання державного регулювання та саморегулювання як спроби скомбінувати позитивні сторони обох видів регулюван-

ня. Дану модель регулювання можна охарактеризувати як співрегулювання.

Необхідність державного регулювання землеоціночної діяльності в Україні була пов'язана з вибудовуванням ринкових економічних відносин та приватизацією державної власності. Таким чином виникнення оціночної діяльності було зумовлене об'єктивними потребами: забезпечити обіг речових прав на ринку земель, забезпечити приватизаційні процеси державної та комунальної власності та захистити державні та приватні інтереси від продажу земельних ділянок не за ринковими цінами. Тому з метою поживлення формування даного інституту, оціночна діяльність була фактично насаджена зверху. Соціально-економічною значущістю земельних ресурсів для держави та суспільства (відповідно до статті 14 Конституції України земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави) зумовлюють підвищений рівень вимог до здійснення землеоціночних робіт. Починаючи з 2001 року було запроваджене їх ліцензування. Однак на даному етапі інститут ліцензування вичерпав себе і лише гальмує розвиток ринку оціночних послуг. Ліцензування створює додаткові адміністративні бар'єри у доступі до професії, однак не дає можливість визначити недобросовісного та некомпетентного оцінювача. З метою організації прозорого конкурентного середовища необхідно усунути цю перешкоду. Тобто система регулювання повинна бути зосереджена не на юридичних особах котрим видаються ліцензії, а на суб'єктах, які безпосередньо формують судження про вартість земель та де професійна репутація конкретного оцінювача буде відігравати провідну роль. Таким чином має змінитись об'єкт контролю.

В даний момент вітчизняні СРО не відповідають тому розумінню СРО, яке вкладається міжнародною спільнотою. Вони є громадськими організаціями та регулюються Законом України «Про громадські об'єднання». Такі організації не наділені правом здійснювати частину повноважень, делеговану державою. Як зазначає Басова А. В. саморегульвні організації повинні здійснювати реалізацію частини публічно-правових функцій (нормотворчої,



контрольної, охоронної, інформаційної), які стосуються не тільки членів СРО, але й державу і суспільство в цілому. Приватноправові функції (представницька, арбітражна, освітньо-просвітницька) спрямовані на задоволення внутрішніх інтересів [9]. Тобто тут мова йде про особливу природу СРО, яка є комерційною корпоративною організацією за своєю організаційно-правовою формою, але наділена публічними функціями, та звільняє державу від частини їх виконання.

Крахмалева Є. В. визначає умови функціонування саморегульованих організацій, наголошуючи, якщо правова інфраструктура настільки добре відпрацьована, то звичка дотримуватись норм права може стати настільки стійкою, що дозволить державній системі значно знизити витрати на репресивний апарат, все більше розширюючи простір довіри [13]. Таким чином саморегулювання є ознакою та наслідком розвинутого громадянського суспільства, яке розглядають як «енергія суспільної самодіяльності і самоорганізації громадян» [20, с. 28]. Однак, як зазначає Безродна В. Ф. в Україні інститути громадянського суспільства переважно ще занадто слабкі для того, щоб повноцінно виконувати свої функції, гарантувати реальну причетність громадян до формування державної політики. А на першому місці серед обставин, що заважають формуванню дослідниця виділяє низький рівень правосвідомості населення й відсутність фактичних гарантій для підтримки панування права [10, с. 12].

Враховуючи вище зазначене, на нашу думку, перехід до делеговано саморегулювання має бути максимально виваженим з наданням СРО лише частини державних повноважень, оскільки професійна спільнота повинна бути готовою до тієї відповідальності, що покладається на неї. Для початку модель має бути апробована на міцність. А в майбутньому відповідно до результатів їх діяльності можна робити висновки про розширення сфери впливу СРО на оціночну спільноту. До того ж дуже важко передбачити всі особливості делегованого саморегулювання, коли воно знаходиться в зародковому стані.

Встановлення оптимального співвідношення і взаємодії між публічними та приватними методами регулювання є однією із актуальних проблем розвитку і вдосконалення законодавства в сфері оціночної діяльності в сучасних умовах [11, с. 34]. Тому не потрібно розглядати модель державного регулювання та саморегулювання як дві альтернативні моделі регулювання оціночної діяльності. Необхідно не просто одну модель замінити на іншу, а виділити достоїнства кожної, та скомбінувати їх так, щоб обидві були позбавлені недоліків. Так П. В. Крючкова зазначає, що співрегулювання – це паритетне регулювання певної сфери як професійною спільнотою так і органами державної влади [14, с. 54]. Тобто в даному випадку саморегулювання розглядається не як доповнення державного регулювання, а як дві рівноправні складові єдиного механізму координації оціночної діяльності. Саморегулювання здійснює стандартизацію оціночної діяльності, а державне регулювання надає правову підтримку їх впровадження та контролю за їх застосуванням

Тож приходимо до наступних **висновків**. Відповідно до програми економічних реформ передбачається підвищення ролі СРО, зокрема в розглянутому випадку шляхом виведення з-під ліцензування землеоціночних робіт та делегування частини державних функцій по їх врегулюванню СРО. Зарубіжний досвід демонструє, що наявність у системі національного регулювання оціночної діяльності СРО і розширення умов саморегулювання є гарантією високих професійних стандартів в даній сфері. Однак, необхідне врахування і ряд можливих ризиків аби СРО не перетворилась в монополістичну забюрократизовану надбудову ринку оціночних послуг, яка покриває недобросовісних оцінювачів. Основним завданням законодавця є не заміна однієї моделі регулювання на іншу, а їх комбінування аби виділити достоїнства кожної та забезпечити високі професійні стандарти в сфері землеоціночної діяльності, тому мова йде скоріше про співрегулювання.

1. *About The Appraisal Foundation: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.appraisalfoundation.org/>*

2. *Appraisal institute: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.appraisalinstitute.org/about/>*
3. *David Ratner «Self-Regulatory Organizations», 19 Osgoode Hall – 1981. – 669 p.*
4. *Eric Nowak, Roland Rott, Till G. Mahr. Does selfregulation work in a civil law country? An empirical analysis of the declaration of conformity to the German Corporate Governance Code. – University of Lugano. – 31.08.2004 – 5 p.*
5. *Sandra F. Braunstein, Director, Division of Consumer and Community Affairs, The Community Reinvestment Act, Testimony Before the Committee on Financial Services, U.S. House of Representatives, 13 February 2008.*
6. *The international society of professional valuers: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.appraisers.org/ARM\\_Home.aspx](http://www.appraisers.org/ARM_Home.aspx)*
7. *Uniform Standards of Professional Appraisal Practice: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://en.wikipedia.org/wiki/>*
8. *Vseslova: он-лайн словарь: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vseslova.com.ua/>*
9. *Басова А. В. Саморегулируемые организации как субъекты предпринимательского права. дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03/ А. В. Басова – М.– 2008. – 218 с.*
10. *Безродна В. Ф. Особливості формування громадянського суспільства в процесі політичної модернізації України: автореф. дис. ... канд. політ. наук: спец. 23.00.02 / В.Ф. Безродна.– Одеса, – 2004 р. – 16 с.*
11. *Воскресенская Е. В. Правовое регулирование оценочной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03./ Е. В. Воскресенская – Санкт-Петербург. – 2003. – 187с.*
12. *Каталог профессиональных организаций по оценке недвижимости и лицензирования: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://developerov.net/>*
13. *Крахмалева Е. В. Проблема доверия как фактор углубления кризисных явлений в экономике России / Е. В. Крахмалева // Вестник Самарского государственного экономического университета. – 2009. – № II. – С. 55-59.*
14. *Крючкова П. В. Саморегулирование как дискретная институциональная альтернатива регулирования рынков: дис. ... доктора экон. наук: 08.00.01/ П. В. Крючкова. – М. – 2005. – 283 с.*

15. Лобанова Е. И. Проблемы саморегулирования профессиональной деятельности в области оценки на современном этапе. – 2008. – *Интерэкспо Гео-Сибирь, т.1. – №1. – С.107-110.*
16. Миронов С. Если знаешь задачу и знаешь предел своих сил – победа недалеко // *Оценочная деятельность. – 2011. – №12. – С.5*
17. Модельный закон о саморегулируемых организациях: принят на 29 пленарном заседании Межпарламентской Асамблеи государств-участников СНГ (Постановление №29-7 от 31 декабря 2007 года): [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://rada.gov.ua>
18. Морозов М.Э. Что такое третейский суд?/ *Общероссийский информационный ресурс: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://arbitrage.ru/articles/32-Chto-takoe-treteiskii-sud.html*
19. Наумеко А. В. Щодо переходу до саморегулювання оціночної діяльності в Україні// *Часопис Київського університету права. – 2009. – № 44. – С. 229*
20. Проблемы становления гражданского общества в России: Материалы научного семинара./ Выпуск № 4. – М.: Фонд развития политического центра, 2004. – 288 с.
21. Реверчук С. К. *Історія страхування: підручник/ С. К. Реверчук, Т. В. Сива, С. І. Кубів, О. Д. Вовчак. – К.:Знання, 2005 р. – 213 с.*
22. Салін П. Б. Некоторые проблемы правового регулирования саморегулируемых организаций // *Право и политика. – 2006. – №7(79). – С.33*

#### **Окрепка А. І. Щодо саморегулювання земле оціночної діяльності у США**

В статті розглянуто основні переваги та недоліки функціонування інституту саморегулювання оціночної діяльності в США. Проаналізовано можливі ризики переходу від державного регулювання господарської діяльності в сфері землеоціночних робіт до саморегулювання в Україні.

**Ключові слова:** оціночна діяльність, землеоціночна діяльність, саморегулювальні організації, державне регулювання, співрегулювання.

#### **Окрепкая А. И. О Саморегулировании землеоценочной деятельности в США**

В статье рассмотрены основные преимущества и недостатки функционирования института саморегулирования оценочной деятельности в США. Проанализированы возможные риски перехода от государственного регулирования хозяйственной деятельности в сфере землеоценочных работ к саморегулированию в Украине.

**Ключевые слова:** оценочная деятельность, землеоценочная деятельность, саморегулируемые организации, государственное регулирование, саморегулирование.

**Окрепка А. І. About the self-regulation of land evaluation activity in the USA**

The article deals with main pros and cons in the USA evaluation activities and functioning of self-regulation institute. Probable risks of the implementation of the self-regulation institute to the existing system of land evaluation of Ukraine are analyzed.

**Key words:** evaluation activity, land evaluation activity, self-regulating organizations, state regulation, cooperated regulation.

**Романко С.М.**

**ГЛОБАЛЬНА ЕКОЛОГІЧНА ПОЛІТИКА :  
СПІВПРАЦЯ УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО  
СОЮЗУ**

УДК 349.6

Міжнародне екологічне співробітництво України здійснюється в рамках укладених відповідних міжнародних договорів - міждержавних, міжурядових і міжвідомчих, регульованих нормами міжнародного права. Враховуючи, що у сучасному світі на фоні глобальної екологічної кризи надзвичайно активно відбувається інтеграція господарських, технологічних та інформаційних структур, які все більше стають транснаціональними, міжнародне екологічне співробітництво набуває надзвичайно важливого значення. Тому на сьогодні існує нагальна потреба розробки сучасної стратегії зовнішньої екологічної політики України, яка б відповідала реаліям сьогодення, забезпечувала національні інтереси і сприяла б реалізації цілей збалансованого розвитку.

**Актуальність.** Проблеми транскордонних забруднень природних ресурсів та нерационального природокористування – одні із найбільш нагальних і гострих проблем сучасності та вимагають участі усіх держав як на національному, так і на транснаціональному рівнях. Науковці справедливо стверджують, що екологічні проблеми не обмежені національними кордонами, вони мають загальнопланетарний характер [1].

Аналіз міжнародної екологічної політики отримав закріплення та аналіз у **наукових працях** А.П. Гетьмана [2], В.В.Костицького [3], Н.Р. Малишевої [4], С.М. Кравченко [5], П.Д. Пилипенка

[6], Ю.С. Шемшученка [7] та інших відомих українських вчених. Відносини України з Європейським Союзом також аналізували Н.М.Андрусевич, Н.А. Вінникова, Ю.В.Попович, Н.А. Громадська, В.В. Дерега та інші вчені.

**Мета** даної статті полягає у дослідженні поняття «глобальна екологічна політика», її змісту, механізму забезпечення на рівні «Україна – Європейський Союз» та формулюванні висновків на підставі проведеного дослідження.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Вирішувати спільні екологічні проблеми сучасності покликана глобальна екологічна політика. У законодавстві України відсутнє визначення глобальної екологічної політики. В цілому, «глобальний» у характеристиці політики у більшості наукової літератури позначає її рівень, а не якісну характеристику окремого явища. Можна визначити глобальну екологічну політику як розв'язання екологічних питань планетарного масштабу – потепління клімату внаслідок забруднення, руйнування озонового екрану, створення еталонних біосферних резерватів, планетарного моніторингу та багато інших; вироблення міжнародних угод і конвенцій, що є обов'язковими до виконання і – регулюють міжнародні відносини у сфері використання світових ресурсів, у сфері зменшення загальних рівнів забруднення та інші.

Міжнародно-правовий підхід до розуміння глобальної екологічної політики визначає останню як будь – які свідомі дії або бездіяльність, спрямовані на управління господарською діяльністю з метою запобігання, скорочення або пом'якшення шкідливих впливів на природу і природні ресурси і забезпечення незаподіяння шкоди людині внаслідок антропогенних змін у довкіллі [8].

Міжнародні організації вносять вагомий внесок в охорону навколишнього середовища. Зрозуміло, найбільш відчутну роль відіграють Організація Об'єднаних Націй та її спеціалізовані установи. ООН утворена у 1945 році і саме цей рік можна вважати початком розвитку глобальної екологічної політики у світі. Також Україна ратифікувала основні документи, прийняті міжнародним співтовариством у екологічній сфері.

Проте одним із основних центрів координації світових зусиль на сучасному етапі крім ООН, ЮНЕП та інших міжнародних організацій та програм територіально та геополітично виступає Європейський Союз (далі – ЄС). Охорона навколишнього середовища займає важливе місце в сучасній європейській політиці. Основними напрямками співпраці України з ЄС на 1 березня 2013 року визначено гармонізацію законодавства, зокрема передбаченого в рамках Угоди про асоціацію; врахування та реагування на зміни в екологічному законодавстві торговельного характеру з метою збереження позицій українських виробників на ринках Євросоюзу; взаємодію з питань екології на міжнародному рівні. Окремим стратегічним елементом співпраці є галузь альтернативної енергетики з урахування екологічного аспекту діяльності із видобутку альтернативного газу [9].

Інтеграція до ЄС є одним із пріоритетних напрямків зовнішньої політики України, що підтверджується низкою політичних та нормативно-правових документів, зокрема Законом України «Про Концепцію загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», Програмою інтеграції України до ЄС, Стратегією інтеграції України до ЄС, Угодою про партнерство та співробітництво.

Для впровадження Плану дій Україна – ЄС Уряд України щороку приймає відповідні заходи. Наприклад, План першочергових заходів щодо інтеграції України до ЄС на 2013 рік [13] містить 71 захід, 6 із яких уже виконано станом на 1 половину березня 2013 року. Серед виконаного - проект постанови Кабінету Міністрів щодо використання у 2013 році коштів, що надійшли від ЄС в рамках виконання Угоди про фінансування програми «Підтримка впровадження Енергетичної стратегії України» та проект постанови Кабінету Міністрів щодо використання у 2013 році коштів, що надходять від ЄС в рамках виконання Угоди про фінансування програми «Підтримка виконання Енергетичної стратегії України в галузі енергоефективності та відновлювальних джерел енергії». За даними Мінприроди, Україні залишилося адаптувати до міжнародних екологічних норм близько 150 стандартів. У 2013-му

році планується адаптувати 20 стандартів якості, спрямованих, насамперед, на унормування концентрації шкідливих речовин в навколишньому середовищі: воді, повітрі, землі. Також будуть впроваджені стандарти Кіотського протоколу.

Висновки. Варто відзначити, що Україна демонструє позитивні зміни у напрямку адаптації міжнародного законодавства та права ЄС до українського законодавства. Проте є і недоліки, зумовлені загальною екологічною кризою в Україні, нераціональним природокористуванням, відсутністю ефективного економіко-правового механізму охорони довкілля, відсутності підґрунтя для впровадження світових та європейських природоохоронних практик та імплементацією європейського законодавства у вигляді транспонування, але шляхом простого перекладу норм ЄС без врахування екологічних, політичних, економічних та інших реалій України.

З огляду на це Україні слід вжити таких заходів:

- активізація діяльності відповідних органів державної та виконавчої влади щодо законодавчого, інформаційного та технічного забезпечення інтеграції екологічної складової в галузеві політики;

- активізація діяльності неурядових громадських організацій шляхом впровадження екологічної освіти та просвіти;

- забезпечення на практиці реальних механізмів інформування населення й впровадження принципів і положень Директив ЄС та Орхуської конвенції;

- створення умов для політичної пріоритетності вирішення екологічних проблем, економічної відповідальності бізнесу і промисловості за задану екологічну шкоду;

- в залежності від виду діяльності, що призводить до забруднення навколишнього середовища передбачити вжиття відповідних заходів для запобігання, обмеження або ліквідування таких наслідків;

- забезпечення своєчасного та повного виконання заходів, передбачених у Законі України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики на період до 2020 року» у сфері



посилення дієвості економічних інструментів екологічної політики та Національному плані дій з охорони навколишнього природного середовища на 2011-2015 рр.;

- при розробці проектів концепцій, програм, законодавчих актів з формування і удосконалення екологічної політики використовувати позитивний досвід країн світу та ЄС, положення міжнародних стратегій та підходів у цій сфері.

1. *Регіональна економіка*. Качан Є.П., Баб'як Г.П., Коциль А.Б. та інші. – К., 2011. – Знання. – 670с.
2. *Екологічне право України : учебное пособие* / [А. В. Анисимова, А. П. Гетьман, В. И. Гордеев и др.]; под ред. проф. А. П. Гетьмана, М. В. Шульги. – Х. : ООО „Одиссей”, 2009. – 464 с.
3. *Костицький В.В. Екологічне право України [Текст] : Підручник*, - Дрогобич: Коло, 2012. – 360с.
4. *Національна політика України в сфері збереження та збалансованого використання біорізноманіття [Текст] : научное издание / Н.Р. Малишева // Правові засади впровадження в Україні конвенції про біорізноманіття : Навч. пос. / Н.Р. Малишев, В.І. Олеценко, С.В. Кузнєцова, Н.Д. Красіліч та ін. - К. : Хімджест, 2003*
5. *Кравченко СМ., Андрусевич А.О., Бонайн Дж. Актуальні проблеми міжнародного права навколишнього середовища. Підручник/Під заг. ред. проф. СМ. Кравченко -Львів: Вид. центр ЛНУ, 2002. - 336 с*
6. *Право довкілля: екологічне право. Навчальний посібник для ВНЗ [Текст] : / Пилипенко П.Д., Федорович І.В., Ващишин М.Я. [та ін] ; за ред. П.Д.Пилипенка. – К. : ІнЮре, 2010. - 401 с.*
7. *Екологічне право України. Академічний курс: Підручник. – 2-е видання / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. – 720с.*
8. *Peter J.Stoett. Global Ecopolitics. Crisis, governance and justice. – University of Toronto press. – 2012. – 241p.*
9. *Міністерство екології та природних ресурсів України: офіційний веб-сайт. – Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://www.menr.gov.ua/content/article/12074>*
10. *План першочергових заходів щодо інтеграції України до ЄС на 2013 рік: Розпорядження Кабінету Міністрів від 13 лютого 2013 р. № 73.*  
**Романко С.М. Глобальна екологічна політика : співпраця України та Європейського Союзу**

Стаття присвячена дослідженню поняття глобальної екологічної політики, механізму її реалізації на рівні України та Європейського Союзу. Автор аналізує

глобальну екологічну політику як окреме явище, що базується на принципах сталого розвитку та діяльності міжнародних організацій. Як висновок, пропонується активізація діяльності відповідних органів державної та виконавчої влади щодо законодавчого, інформаційного та технічного забезпечення інтеграції глобальної екологічної складової в національну екологічну політику та вдосконалення екологічного законодавства у цій сфері.

**Ключові слова:** глобальна екологічна політика, національне законодавство, співпраця, Європейський Союз.

**Романко С.Н. Глобальная экологическая политика: сотрудничество Украины и Европейского Союза**

Статья посвящена исследованию понятия глобальной экологической политики, механизма реализации на уровне Европейского Союза и Украины. Автор анализирует глобальную экологическую политику как явление, базирующееся на принципах устойчивого развития и деятельности международных организаций. Как вывод, предлагается активизация деятельности соответствующих органов государственной и исполнительной власти по законодательному, информационному и технического обеспечения интеграции глобальной экологической составляющей в национальную экологическую политику и совершенствования экологического законодательства в этой сфере.

**Ключевые слова:** глобальная экологическая политика, национальное законодательство, сотрудничество, Европейский Союз.

**Romanko S.M. Global environmental policy: cooperation between Ukraine and the European Union**

The article investigates the concept of global environmental policy, its mechanism of implementation at the level of European Union and Ukraine. The author analyzes the global environmental policy as a separate phenomenon, based on the principles of sustainable development. As a conclusion, it is proposed to revitalize the relevant state executive and the legislative, informational and technical support integration of global environmental component of the national environmental policy and improvement of environmental legislation in this area.

**Key words:** global environmental politics, national legislation, cooperation, The European Union.

# ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Кернякевич Ю.В.

## ЗАБОРОНА ПРИМУСОВОЇ ПРАЦІ ТА КОН- СТИТУЦІЙНІ ГАРАНТІЇ ЇЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2

Відповідно до ст. 43 Конституції України кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується.

Аналіз історії становлення та розвитку права на працю дозволяє зробити висновок, що в межах рабовласницького і феодалного способів виробництва, побудованих на фактично необмеженій, заснованій на примусі праці, існування права на працю не мало під собою жодних економічних, соціально-політичних і організаційно-правових підстав, що доводить в своєму дисертаційному дослідженні М.М. Пурей. Він також зазначає, що необхідні економічні передумови для використання вільної праці склалися на початку епохи індустріалізації. Але до виникнення радянського законодавства, не дивлячись на численні спроби, на жаль, ідея права на працю не одержала доступу до діючого правопорядку [1, с. 7].

В епоху соціалістичної системи право на працю зазвичай розглядалося як суб'єктивне право фізичної особи. Разом з тим, тогочасне законодавство передбачало ще й обов'язок радянських громадян працювати на благо Вітчизни. Зокрема, КЗпП РСФРР 1918 року встановлював для всіх працездатних осіб загальну трудову повинність.

Кодекс законів про працю 1922 року, який відмінив загальну трудову повинність, в той сам час залишив державі право поновлювати її у виняткових випадках за особливим розпорядженням уряду. А, отже, примусова праця не завжди була заборонена.

Лише Конституція УРСР 1937 року визначила зміст поняття «праця», що можна вважати першим кроком на шляху визнання її не як обов'язку, а як права. Та на жаль, реалії воєнного часу змусили органи влади ухвалити низку нормативних актів, спрямованих на вирішення питань обороноздатності країни. Так, з 1942 року розпочалася мобілізація, котра поширювалася на все працездатне міське населення у віці від 16 до 55 років, крім вагітних жінок та жінок, що мають малолітніх дітей. Поновлена трудова повинність оголошувалася для виконання важливих державних завдань оборонного значення, будівельних робіт, засобів зв'язку тощо. Залучати осіб до трудової повинності дозволялося на строк до двох місяців. Навіть було передбачено кримінальну відповідальність за ухилення від «обов'язку працювати» [2, с. 12].

Після розпаду Радянського Союзу в умовах переходу до ринкової економіки відбулися зміни в законодавстві, в результаті яких в Конституції України 1996 року було закріплено конституційне право громадян на працю, підґрунтям якого стали відповідні норми Загальної декларації прав людини 1948 року та Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року і Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права 1966 року.

Конституційна норма, що закріплює право на працю, знайшла своє відображення в такому галузевому принципі трудового права як свобода праці і заборона примусової праці. З точки зору В.І. Міронова його зміст дає можливість виділити наступні юридично значимі обставини:

1) вільне волевиявлення при прийнятті на роботу, в процесі реалізації і припиненні трудових правовідносин;

2) відсутність примусу при укладенні трудового договору і в процесі виконання трудової функції працівником [3, с. 88-89].

Тобто, на всіх стадіях існування трудових правовідносин – чи то в момент виникнення, чи зміни, чи припинення, - сторонам необхідно дотримуватися принципу свободи праці та заборони примусової праці.

Заборону примусової праці можемо також розглядати як одну з конституційних засад трудового права [4, с. 92]. Водночас, це є одна з гарантій реалізації права на працю.

Згідно з п.1 ст. 2 Конвенції № 29 Міжнародної організації праці 1930 р. примусова чи обов'язкова праця означає будь-яку роботу або службу, що вимагається від будь-якої особи під загрозою якогось покарання, для котрої ця особа не запропонувала добровільно своїх послуг [5, с. 124].

Низка науковців розмежовують поняття «примусова» та «обов'язкова» праця. Наприклад, В.В. Жернаков з цього приводу відзначає, що примусова праця відрізняється від необхідної (обов'язкової) за такими ознаками:

1) в необхідній праці немає «автора» примусу – це об'єктивні обставини, а в примусовій є суб'єкт примусу – особа або орган, в компетенцію якої входить організація праці в самому широкому розумінні (в тому числі служба);

2) в необхідній праці немає механізму забезпечення – санкцій. Вона відбувається завдяки усвідомленню необхідності або корисності праці, в примусовій же праці є механізм примусу, який є її обов'язковим елементом та характеризується наявністю юридичного зв'язку між «повноважним» та «зобов'язаним» суб'єктами;

3) необхідна праця має утилітарний характер – людина одержує користь, вона необхідна для неї. Примусова ж не завжди носить такий характер і переважно виконується в інтересах держави, суспільства, підприємства, роботодавця. А, отже, є необхідною саме для них, а не для людини;

4) необхідна праця характеризується значним ступенем збігу зовнішніх та внутрішніх факторів щодо її виконання. Примусова – характеризується меншим ступенем збігу зовнішніх факторів та внутрішнього переконання людини [6, с. 36-37].

Іншими словами причиною необхідної праці є внутрішнє бажання чи переконання особи-працівника, зумовлене зовнішніми чинниками (обставинами). Доречним з цього приводу є твердження про те, що єдиним диктатором, який примушує до праці, не питаючи власника робочої сили: хочеться тому працювати,

щоб жити, чи ні – є потреби, аж до злиднів [7, с. 35]. А примусову працю зумовлює воля суб'єкта примусу. При цьому добровільна згода працівника на таку працю відсутня.

У п. 2 ст. 2 Конвенції № 29 МОП подається також перелік робіт, що не охоплюються терміном «примусова чи обов'язкова праця». До них належать:

1) будь-яка робота чи служба, що її вимагають на підставі законів про обов'язкову військовою службу і застосовують для робіт суто воєнного характеру;

2) будь-яка робота чи служба, що є частиною звичайних громадянських обов'язків громадян повністю самоврядної країни;

3) будь-яка робота чи служба, що її вимагають від якої-небудь особи внаслідок вироку, винесеного рішенням судового органу, при умові, що ця робота чи служба виконуватиметься під наглядом і контролем державних властей і що зазначена особа не буде віддана або передана в розпорядження приватних осіб, компаній чи товариств;

4) будь-яка робота чи служба, що її вимагають в умовах надзвичайних обставин, тобто у випадках війни або лиха, або загрози лиха, як-от пожежі, повені, голод, землетрус, сильні епідемії чи епізоотії, навали шкідливих тварин, комах чи паразитів рослин і взагалі обставини, що ставлять під загрозу або можуть поставити під загрозу життя чи нормальні життєві умови всього або частини населення;

5) дрібні роботи общинного характеру, тобто роботи, що виконуються для прямої користі колективу членами цього колективу і які тому можуть вважатися звичайними громадянськими обов'язками членів колективу при умові, що саме населення або його безпосередні представники мають право висловити свою думку про доцільність цих робіт [5, с. 124-125].

Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 1 листопада 1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя», як і норма ч. 3 ст. 43 Конституції України, закріплює, що не вважається примусовою працею військова або альтернативна (невійськова) служба, а також робота, що ви-

конується особою, чи служба, яку вона несе за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стан.

Згідно з положеннями Конвенції № 105 МОП про скасування примусової праці 1957 р. кожний член Міжнародної організації праці, який її ратифікує, зобов'язується скасувати примусову або обов'язкову працю і не вдаватися до будь-якої її форми:

а) як засобу політичного впливу чи виховання або як засобу покарання за наявність чи за висловлювання політичних поглядів, чи ідеологічних переконань, протилежних усталеній політичній, соціальній, чи економічній системі;

б) як метод мобілізації і використання робочої сили для потреб економічного розвитку;

в) як засіб підтримання трудової дисципліни;

г) як засіб покарання за участь у страйках;

д) як захід дискримінації за ознаками расової, соціальної і національної приналежності чи віросповідання [8, с. 627-628].

У чинному законодавстві України визначення поняття примусової праці відсутнє. У зв'язку з цим, Пленум Верховного Суду України в своїй постанові № 9 від 1 листопада 1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» рекомендує судам при розгляді трудових спорів виходити з того, що ч. 3 ст. 43 Конституції України використання примусової праці заборонено. Тому не можуть застосовуватись як такі, що суперечать Конституції України, правила статей 32, 33, 34 КЗпП України, відомчих положень чи статутів про дисципліну тощо, які передбачають можливість тимчасового переведення працівника без його згоди на іншу роботу в порядку дисциплінарного стягнення, у разі виробничої необхідності або простою, а також можливість виконання ним роботи, не передбаченої трудовим договором [9, с. 169-175].

Враховуючи рекомендації постанови Пленуму ВСУ Законом України від 24.12.1999 р., спірні положення з Кодексу законів про працю України були виключені або ж приведені у відповідність їх конституційними положеннями. Тому передбачені у чинній ре-

дакції КЗпП України випадки тимчасових пререведень працівників на іншу роботу без згоди працівника не суперечать міжнародним стандартам у цій сфері. Зокрема, Європейська Конвенція про захист прав людини та основних свобод, передбачаючи заборону примусової і обов'язкової праці, допускає виняток з цього правила щодо робіт, які проводяться в стані крайньої необхідності та стихійного лиха (ст. 4), що за змістом і спрямованістю збігається із випадками тимчасового переведення, закріплених в ст. 33 КЗпП України.

Враховуючи те, що в ст. 9 Конституції України зазначено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, то, як слушно зазначає Т.В. Парпан, можна стверджувати, що норма, яка не вважає примусовою або обов'язковою працею роботу в стані крайньої необхідності і стихійного лиха, є частиною національного законодавства [10, с. 133].

Наслідками стихійного лиха та крайньої необхідності, як правило, є введення правового режиму надзвичайного стану, який спрямований на забезпечення безпеки громадян у разі стихійного лиха, аварій і катастроф, епідемій і епізоотій, а також на захист прав і свобод громадян, конституційного ладу при масових порушеннях правопорядку, що створюють загрозу життю і здоров'ю громадян або при спробі захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства.

Закон України "Про правовий режим надзвичайного стану" передбачає у виняткових випадках, пов'язаних з необхідністю проведення невідкладних аварійно-рятувальних робіт, можливість тимчасового переведення або залучення на добровільній основі працездатного населення і транспортних засобів громадян для виконання зазначених робіт за дозволом відповідного керівника аварійно-рятувальних робіт та за умови обов'язкового забезпечення безпеки праці. При цьому забороняється залучення неповнолітніх, а також вагітних жінок до робіт, які можуть негативно вплинути на стан їх здоров'я [11].



Як бачимо, підстави тимчасового переведення працівників на іншу роботу в порядку ч. 2 ст. 33 КЗпП України співпадають з випадками, коли допускається залучення працівників до виконання аварійно-рятувальних робіт внаслідок введення правового режиму надзвичайного стану.

Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану» у ст. 38 передбачає також гарантії для осіб, переведених на роботу, не обумовлену трудовим договором, а також залученим для робіт з ліквідації наслідків надзвичайних обставин. Зокрема, їм гарантується оплата праці відповідно до чинного законодавства, але не менше заробітної плати за основним місцем роботи.

У контексті досліджуваного питання доцільно нагадати, що до 1991 року в Україні до осіб, що вчинили дисциплінарне правопорушення, застосовувалось дисциплінарне стягнення у формі тимчасового переведення на іншу роботу. Вже у 1991 році зі ст. 147 КЗпП України відповідні положення були виключені. Однак, тимчасове переведення на нижчеоплачувану роботу чи пониження в посаді як вид дисциплінарного стягнення продовжує застосовуватися і сьогодні в окремих відомствах та службах. Наприклад, ст. 9 Дисциплінарного статуту прокуратури України, серед видів дисциплінарних стягнень передбачає пониження в посаді [12].

Свого часу А. Андрушко та Р.І. Кондратьєв висловлювали думку надати роботодавцю право за серйозні проступки звільняти працівника або ж тимчасово переводити на нижчу посаду. Тому на переконання цих авторів, коли йдеться про тимчасове переведення на іншу роботу (посаду), в порядку дисциплінарного стягнення без згоди працівника, але з наступним поверненням його на попередню роботу, то такий захід, враховуючи особливі вимоги до дисципліни праці окремої категорії працівників, не може розглядатися як застосування примусової праці [13, с. 32].

Вважаємо, що вищенаведена наукова позиція є хибною. Тому всі статuti та положення, які ще передбачають такий вид дисциплінарного стягнення, необхідно привести у відповідність до норм чинного КЗпП України, скасувавши цей вид дисциплінарного стягнення.

Відсутність у чинному КЗпП України положення про заборону примусової праці, спробували компенсувати розробники проекту Трудового кодексу України. Так, ст. 5 Проекту передбачає, що забороняється застосування примусової праці, тобто праці, для якої особа не запропонувала добровільно своїх послуг і виконання якої вимагається від неї під погрозою покарання, застосування насильства тощо, у тому числі:

– як засобу політичного впливу чи виховання або як засобу покарання за наявність або висловлювання певних політичних поглядів чи ідеологічних переконань;

– з метою підтримання трудової дисципліни;

– як методу мобілізації працівників та використання праці для потреб економічного розвитку;

– як засобу будь-якої дискримінації;

– як засобу покарання за участь у страйках.

Водночас за проектом не вважається примусовою працею:

– військова або альтернативна (невійськова) служба, якщо робота має суто військовий чи службовий характер;

– робота, яка виконується особою за вироком чи рішенням суду за умови, що вона виконується під наглядом і контролем відповідного органу державної влади;

– робота, що виконується відповідно до законів про воєнний і надзвичайний стан [14].

Порушення заборони застосування примусової праці призвело до виникнення такого явища як незаконне переміщення людей і торгівля ними як живим товаром («трафік»).

«Трафік» здійснюють найчастіше злочинні угруповання транснаціонального характеру, які шляхом обману, а іноді й насильства, вивозять людей з рідних міст, перетворюють їх на піврабів, змушують примусово працювати. З «трафіком» тісно пов'язані експлуатація праці працівників-мігрантів, комерційна сексуальна експлуатація, експлуатація домашніх працівників, боргова залежність [15, с. 492].

На боротьбу з цими видами діяльності, які часто пов'язані із використанням примусової праці, спрямовані Конвенції ООН

і МОП, які врегульовують працю працівників-мігрантів; Конвенція ООН 1949 року про боротьбу з торгівлею людьми і експлуатацією проституції третіми особами, Конвенція МОП № 182 “Про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці” та ін.

Як свідчить статистика, в Україні зростає кількість людей, залучених до примусової праці. Про це йдеться у доповіді Міжнародної організації праці, що готується та публікується кожні чотири роки. Ще 2004 року в нашій країні кількість випадків торгівлі людьми з метою сексуальної експлуатації вдвічі перевищувала кількість випадків торгівлі з метою примусової праці. Проте вже 2007 року кількість жертв трудової експлуатації впритул наблизилась до кількості жертв сексуальної експлуатації. Окреслюється тенденція до того, що у найближчому майбутньому показники зрівняються, а невдовзі використання безкоштовної робочої сили переважатиме.

Відтак, враховуючи масштаби проблеми примусової праці, пропонуємо в Трудовому кодексі України передбачити юридичну відповідальність роботодавця за використання такої.

1. Пурей М. М. *Право на працю в Україні в умовах ринкової економіки : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення»* / М. М. Пурей. – Х., 2003. – 19 с.
2. Бурлакова С. *Праця: обов'язок чи право* / С. Бурлакова // *Юридичний вісник України*. – 2004. – 3-9 квіт. (№ 14). – С. 12.
3. Миронов В. И. *Трудовое право России. Учебник* / Миронов В. И. – М. : ООО «Журнал «Управление персоналом», 2005. – 1152 с.
4. Стасів О. *Конституційні положення, що визначають засади регулювання трудових відносин* / О. Стасів // *Юридична Україна*. – 2009. – № 10. – С. 89–93.
5. *Конвенція № 29 про примусову чи обов'язкову працю МОП 1930 р.* // *Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964.* – Том 1. – Міжнародне бюро праці. – Женева. – 2001. – 776 с.
6. Жернаков В. *Поняття примусової праці за законодавством України* / В. Жернаков // *Право України*. – 1997. – № 10. – С. 35–39.

7. Жернаков В. Свобода праці як принцип сучасного трудового права України / В. Жернаков // *Право України*. – 1999. – № 3. – С. 34–36
8. Конвенції № 105 про скасування примусової праці МОП 1957 р. // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. – Том 1. – Міжнародне бюро праці. – Женева. – 2001. – 776 с.
9. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 лист. 1996 р. № 9 [Електронний ресурс] / Офіц. сайт Верховної Ради України // Режим доступу до док. : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>
10. Парпан Т. Примусова праця і переведення у зв'язку з виробничою потребою / Т. Парпан // *Вісник Львівського ун-ту*. – Серія Юридична. – Вип. 34. – 1999. – С. 132–134.
11. Закон України “Про правовий режим надзвичайного стану” від 16 бер. 2000 р. № 1550-III [Електронний ресурс] / Офіц. сайт Верховної Ради України // Режим доступу до док. : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1550-14>.
12. Дисциплінарний статут прокуратури України : постанова Верховної Ради України від 06 лист. 1991 р. № 1796-XII III [Електронний ресурс] / Офіц. сайт Верховної Ради України // Режим доступу до док. : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1796-12>.
13. Андрушко В. Спірні моменти судової практики у світлі нового тлумачення поняття “примусова праця” / В. Андрушко, Р. Кондратьєв // *Право України*. – 1998. – № 3. – С. 31–32.
14. Проект Трудового кодексу України / [Електронний ресурс] // Режим доступу до док. : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/ed\\_2009\\_12\\_10/an/3/JF0US00W.html#3](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2009_12_10/an/3/JF0US00W.html#3).
15. Киселев И. Я. Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда : учебник / И. Я. Киселев, А. М. Лушников ; под ред. М. В. Лушиковой. – [изд. 3-е, перераб. и доп.]. – М. : Эксмо, 2008. – 608 с.

**Кернякевич Ю. В. Заборона примусової праці та конституційні гарантії її забезпечення**

У статті розглядається правова природа права на працю та визначається поняття примусової праці. Розмежовується необхідна і примусова праця. Досліджується питання допустимості тимчасових переведень працівників на іншу роботу без їх згоди. А також подаються пропозиції щодо закріплення в законодавстві юридичної відповідальності за використання примусової праці.

**Ключові слова:** право на працю, примусова праця, необхідна праця, тимчасове переведення працівників на іншу роботу.

**Кернякевич Ю.В. Запрет принудительного труда и конституционные гарантии его обеспечения**

В статье рассматривается правовая природа права на труд и определяется понятие принудительного труда. Разграничивается необходимый и принудительный труд. Исследуется вопрос о допустимости временных переводов работников на другую работу без их согласия. А также содержатся предложения по закреплению в законодательстве юридической ответственности за использование принудительного труда.

**Ключевые слова:** право на труд, принудительный труд, необходимый труд, временный перевод работников на другую работу.

**Kernyakevych Y.V. Prohibition of forced labour and constitutional guarantees of its security**

The article examines the legal nature of the right to work and defines the concept of forced labour. Delimited necessary and forced labour. It investigate the question of admissibility of temporary transfers of employees to other work without their consent. Also submitted proposals in relation for strengthening the legislation of legal liability for the use of forced labour.

**Key words:** right to work, forced labour, necessary labour, temporary transfer of employees to other work.

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

Богатирьова О.І.

## СУТНІСТЬ ІНСТИТУТУ ПРОБАЦІЇ У СУЧАСНОМУ ЗАРУБІЖНОМУ ПРАВІ

УДК 343.2

**Постановка проблеми.** За Філософським словником «сутність (есенція) – філософська категорія, що виражає головне, основне, визначальне у предметі, таке що зумовлене глибинними, необхідними, внутрішніми зв'язками й тенденціями розвитку і пізнається на рівні теоретичного мислення» [12].

Сутність – це внутрішній зміст предмета, який виражається в єдності всіх його багатоманітних властивостей і відносин. Про сутність поняття не можна говорити у відриві від його змісту.

Зміст поняття становлять ознаки, які відтворюють якість предмета і відрізняють його від інших схожих предметів. Для з'ясування змісту необхідно відповісти на питання «Яке воно є?» або «Чим воно є?». Зміст не очевидний, він не даний нам у слові безпосередньо, тобто із нього не видно, які ознаки складають зміст, виражений цим поняттям. Зміст може бути установлений (розкритий) тільки за допомогою визначення поняття.

З'ясування змісту понять має важливе значення для пізнання й практики. Доти, доки ми не встановимо зміст поняття, яке нас цікавить, його ознаки, нам не зрозуміти властивості предмета, що виражається цим поняттям, ми не зможемо точно визначити його сутність і чітко відмежувати цей предмет від суміжних із ним, допускатимемо невизначеність у мисленні, сплутуванні понять та плутанині явищ дійсності.

Тому, **мета** статті полягає у з'ясуванні сутності інституту пробації з метою його правильної інтерпретації в Україні.

**Основний зміст статті.** Правові, організаційні та функціональні особливості пробації багато у чому обумовлені національними розумінням змісту цього інституту. Переважна частина ознак пробації у різних країнах в основному збігається.

За визначенням, яке наведене у підручнику «Сучасне американське кримінальне право»: «Пробація (від англ. probation-випробування) – форма умовного засудження, що отримала велике поширення у практиці судів Великобританії, США і деяких інших держав [11].

Англійський вчений Лісон С. ще у 1914 році визначив пробацію як систему, яка надає злочинцям можливість реформуватися. Замість того, щоб бути покараними, ці злочинці умовно звільняються під нагляд досвідченого соціального працівника, відомого як офіцер пробації. Упродовж певного часу він здійснює нагляд за злочинцями, намагаючись змінити певні риси останніх. Після завершення пробаційного періоду суд переглядає справу кожного злочинця. Якщо суд переконується, що злочинець виконав свої обов'язки, він звільняється від покарання» [10].

У «Словнику іноземних слів, що увійшли до складу російської мови» пробація (лат., від *probare* – досліджувати, випробувати) – випробування, дослідження, доказ.

Резолюція Ради ООН з економічних і соціальних питань (1951 р.) характеризувала пробацію як «режим поміщення на випробувальний термін певної частини засуджених» і рекомендувала її для широкого використання у національній кримінальній юстиції країн з різними правовими системами [1, с. 8].

Відповідно до понять, визначених у Європейських Правилах по пробації, «пробація відноситься до процесу виконання у суспільстві покарань та заходів, передбачених законом і призначених правопорушнику. Вона включає широке коло заходів та засобів виховного впливу, таких як нагляд, контроль і надання допомоги, метою яких є залучення засудженого до суспільного життя, а також забезпечення безпеки суспільства» [5].

З даних визначень стає зрозумілим, що інституту пробація – це досить широке поняття, воно охоплює всі види пробаційної активності у сфері кримінальної юстиції: досудові доповіді, нагляд, допомогу, діяльність у процесі виконання альтернативних заходів, діяльність у виправних установах, діяльність з попередження злочинів.

Також інститут пробації можна розглядати як своєрідний міст між суворою системою кримінальної юстиції, що функціонує на формально-юридичних засадах, та системою соціальної роботи, яка не може обмежуватися «прокрустовим ліжком» нормативно-правового регламентування. Саме у цьому полягає унікальність пробації як концепції з відповідним філософським обґрунтуванням [3, с. 5-6].

Казахстанський вчений Гета М.Р. визначає пробацію як особливу форму соціально-правового контролю, засновану на випробуванні засуджених без позбавлення їх волі або в умовах їх звільнення від покарання [2, с. 11].

Одне з визначень пробації звучить наступним чином: «організація і виконання діяльності з надання психо-соціальної та іншої допомоги, нагляд за особами, які перебувають у стадії кримінального переслідування або під час виконання кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, а також заходи по корекції соціальної поведінки особи, яка перебуває під наглядом».

Існує також така думка, коли під поняттям «пробація» мається на увазі різні форми роботи з умовно засудженими, які дозволяють їм безболісно соціалізуватися, пройти курс соціально-психологічної реабілітації методами залучення до життя у суспільстві.

Відповідно до закону Республіки Молдови «Про пробацію» (2008 р.) «Пробація – організація і виконання діяльності по наданню психосоціальної та іншої допомоги, а також нагляд за особами, які перебувають на стадії кримінального переслідування або при виконанні кримінальних покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, звільнені від кримінального покарання та переслідування, а також заходи щодо корекції соціальної поведінки особи, яка знаходиться під наглядом» (ст. 2) [7].



У Законі Латвійської Республіки «Про Державну службу пробації» (2003 р.) пробація визначається як «нагляд за клієнтом пробації та корекція його соціальної поведінки з метою запобігання повторного вчинення порушення закону». У свою чергу нагляд – заходи з метою інтегрування клієнта пробації у суспільство та забезпечення поваги клієнтом пробації вимог правових норм [6].

Інститут пробації також визначають як систему контролю та надання соціальної допомоги особам, що відбувають покарання у суспільстві, а також особам, які звільнилися з місць позбавлення волі (у тому числі, звільнені умовно-достроково з місць позбавлення волі).

Зокрема, у Франції інститут пробації вважається альтернативним видом покарання (накази про пробацію), і під нею розуміється умовне засудження, що супроводжується наглядом. У Болгарії, даний інститут розглядається у першу чергу як один із видів покарання у болгарській кримінально-виконавчій системі.

Тому, як свідчать зарубіжні джерела в одних державах законодавець визначає застосування пробації як покарання (наприклад, Швеція, Фінляндія, Латвія), в інших – відносить до інших заходів кримінально-правового характеру (наприклад, Англія, Данія), у третіх – пов'язує застосування цього заходу із звільненням від покарання (наприклад, Естонія), а у деяких країнах взагалі не означає природу даного інституту (наприклад, США) [8].

Отже, інститут пробації – це термін, що прийшов до нас із західних правових систем. Специфіка інституту пробації полягає у тому, що загальноприйнятого терміна для його позначення не існує. Пробація – це одночасно і новостворений соціальний інститут, що працює разом з пенітенціарною системою і багатофункціональна система, що реалізується як процес виконання кримінального покарання; як процес виправлення та розвитку особистості засудженого; як форма соціально-правового контролю; міра попередження правопорушень під час відбування покарання і рецидиву злочинів після звільнення, а також засіб ресоціалізації засуджених. Що свідчить про багатогранність цього інституту.

Пробація є складною системою, соціально спрямованою на збереження цілісності особистості та недопущення її остаточної руйнації в умовах обмеження або позбавлення волі і своєрідним методом роботи зі злочинцями при всій невідворотності кримінального покарання за вчинений злочин; способом гуманізованої ресоціалізації правопорушників, особливо неповнолітніх осіб. Пробація є цілісною системою, яка працює з правопорушниками з метою їх реабілітації та трансформації у законослухняних членів суспільства.

У багатьох Кримінальних кодексах Англії, США, Швеції інститут пробації також включений у систему видів покарань. В англосаксонських країнах на початку свого розвитку пробація означала роботу з умовно засудженими, в ході якої на них покладалося виконання певних обов'язків і вони поміщалися на певний термін під індивідуальний нагляд спеціальної посадової особи.

Тобто, термін «пробація» живився також в іншому значенні – як інститут, що супроводжує умовне засудження, або відстрочку винесеного вироку [4, с. 37]. Проте у подальшому у законодавстві більшості країн, зокрема США та Англії, проста відстрочка (умовне засудження) і відстрочка ускладнена (пробація) були закріплені в якості самостійних санкцій, що не дозволяє говорити про їх тотожність.

На відміну від держав англо-саксонської системи, у країнах, де пробація включає усебе такі заходи, як корекція поведінки та надання моральної та матеріальної підтримки правопорушникам, інститут пробації виходить далеко за межі суто правового регулювання.

Сутність менше піддається змінам, ніж його зміст .

Сутність пробації у різних країнах фактично єдина. Незважаючи на відмінності у поглядах і особливості законодавчого оформлення у кожній окремій державі сутність пробації полягає у примусовому нагляді з боку співробітників служби пробації за поведінкою засудженого, встановленні певних обмежень і виконанням обов'язків, покладених на нього судом, корекції його поведінки, сприянні у соціальній адаптації та попередженні вчи-

нення ним повторних злочинів. Сутність пробації також виражається й у здійсненні заходів, розрахованих на надання допомоги засудженому.

Англійській вчений П. Лейленд визначає сутність пробації наступним чином: «На період, визначений судом, правопорушника віддають під нагляд кваліфікованого офіцера пробації. Отже, як альтернативу в'язниці використовують професійне керівництво й підтримку. Правопорушникам пропонують на офіційній основі поради та допомогу. Невиконання пробаційного наказу може скінчитися в'язницею або виправним закладом для молоді.

Піднаглядний має регулярно зустрічатись з пробаційним наглядачем. Пробація може передбачати: життя в пробаційному гуртожитку, відвідування пробаційних центрів удень, лікування психічних хвороб у разі постанови про психіатричну пробацію, утримання від участі у певній діяльності. Пробацію можна поєднувати з постановами про виконання громадських робіт. Пробацію завжди вважали за корисну форму реабілітації».

Одночасно з цим сутність пробації полягає й у випробуванні особи, яка вчинила злочин, тобто з'ясуванні можливості (чи неможливості) виправлення особи без застосування кримінального покарання [9, ].

Раніше сутність пробації зводилася лише до обов'язку правопорушника просто підтримувати контакт зі співробітником служби пробації, що призвело до кризи цього інституту як раз у тих країнах, де він глибоко укорінився і де вважався «основою альтернативних заходів покарання». До категорії сутності мають належати такі якісні риси, без яких взагалі немає того предмета, про сутність якого йдеться. До сутнісних якостей пробації слід віднести нагляд, вправлення правопорушників, допомогу у соціальній адаптації, реабілітації, включаючи заходи з працевлаштування, наданням допомоги у забезпеченні житлом, проходження різних програм корекції і реабілітації, призначених судом тощо.

Сутність пробації щонайкраще розкривається через її принципи – принцип підтримки застосування пробації громадськістю; принцип координованого співробітництва; принцип про одержан-

ня згоди правопорушника щодо застосування до нього пробації; принцип соціальної інтеграції правопорушника у суспільство; принцип мінімального втручання у приватне життя правопорушника тощо.

**Висновок.** Таким чином, у праві зарубіжних країн інститут пробації визначається, у першу чергу, як вид покарання або вид звільнення від відбування покарання із випробуванням.

Пробація як вид покарання полягає у покладенні певних обмежень щодо реалізації засудженим своїх прав і свобод, в установленні спеціального нагляду за його поведінкою та має виражений каральний, виправний і превентивний зміст. У другому випадку пробація – це умовне невиконання призначеного покарання або умовне не призначення покарання з призначенням засудженого на певний період часу під нагляд спеціальних органів.

У разі призначення пробації саме винесення вироку відкладається на період пробації. Якщо не дотримані встановлені умови, справа переходить у стадію винесення вироку за початковий злочин. У разі відстроченого тюремного ув'язнення суд встановлює строк покарання у виді позбавлення волі, але відкладає його виконання на період пробації.

Отже, сутність пробації полягає у здійсненні, з одного боку, нагляду та контролю, з іншого – індивідуальної роботи із правопорушником, його супроводі та підтримці, й сконцентрована більше на виправленні ніж на покаранні, що обумовлено її ресоціалізаційним спрямуванням. У цілому ж пробація за кордоном на сьогоднішній день являє собою скоріше соціальний інститут, спрямований на надання допомоги особам, які вчинили правопорушення, ніж кримінально-правовий інститут.

1. Гета М.Р. *Пробація и ее перспективы в уголовном праве республики Казахстан. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2000. – 20 С.*
2. Гета М.Р. *Пробація как форма социально-правового контроля // Научные труды «Эдилет». – 1999. – № 2. – С.10-13.*
3. *Гуманізація кримінального судочинства шляхом розвитку елементів служби пробації та реалізації програм примирення потерпілих та правопорушників. Методичні матеріали: За загальною редакцією Прокопенко Н.М. – Київ, 2007. – 64 с.*

4. Дворянсков И.В.,Сергеева В.В.,Баталин Д.Е.Применение альтернативных видов наказаний в Западной Европе, США и России (сравнительно-правовое исследование).-М.:РОО«Центр содействия реформе уголовного правосудия»,Penal Reform International,2004.–90 с.
5. Європейські правила по пробації // Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи від 20 січня 2010 р. [Електронний ресурс] // <https://sites.google.com/site/probationofficerru/home/novosti/opyt-drugih-stran>
6. Закон Латвійської Республіки «Про Державну службу пробації» від 30.12.2003 р.// [http://latvia.news-city.info/docs/sistemse/dok\\_iegzgo.htm](http://latvia.news-city.info/docs/sistemse/dok_iegzgo.htm)
7. Закон Республіки Молдова «Про пробацію» від 14.02.2008 р. // *Monitorul Oficial*. – № 103-105. – ст. 389.
8. Кубанцев, С. П. Применение пробацции и досрочного освобождения от отбытия наказания в виде лишения свободы в США / С. П. Кубанцев // *Журнал российского права / Ин-т закондат. и сравнит. правовед.* – 2006. – № 1 (109) – С.121-132.
9. Лейленд П. Кримінальне право: Злочин, покарання, судочинство (Англійський підхід) / Пер. з англ. – К.: Основи, 1996. – 207 с.
10. Leeson C. *The Probation System*.–London:P.S.King& Son, 1914. – 191 p.
11. Никифоров Б.С., Решетников Ф.М. Современное американское уголовное право / Б.С. Никифоров, Ф.М. Решетников, Отв. ред.: Власихин В.А. // *Наука*. – Москва, 1990. – 256 с.
12. Філософський словник / За ред. В. І. Шинкарука. – 2.вид., перероб. І доп. – К.: Голов. Ред. УРЕ, 1986.

**Богатирьова О. І.** Сутність інституту пробації у сучасному зарубіжному праві

У статті автор намагається на основі вивчення зарубіжного права з'ясувати сутність інституту пробації з метою його правильної інтерпретації в Україні.

**Ключові слова:** інститут пробації, зарубіжне право, сутність.

**Богатирьова О. И.** Сущность института пробацции в современном зарубежном праве

В статье автор пытается на основе изучения зарубежного права выяснить сущность института пробацции с целью его правильной интерпретации в Украине.

**Ключевые слова:** институт пробацции, зарубежное право, сущность.

**Bogatyriova O.I.** The essence of the institution of probation in modern foreign law

In the article the author tries on the basis of the study of foreign law to figure out the essence of probation institute with the aim of its correct interpretation in Ukraine.

**Key words:** institute of probation, foreign law, the essence.

## ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК МАРГІНАЛЬНИХ ГРУПА ЗЛОЧИННОСТІ

УДК: 343.9.01

**Постановка проблеми.** До недавнього часу у вітчизняній кримінологічній літературі були відсутні роботи, присвячені аналізу злочинності осіб, що відносяться до категорії маргінальних.

Як зазначає Садков Є.В., головне полягає в тому, що таке явище, як маргінальність, безсумнівно служить однією з причин злочинності. Тісний взаємозв'язок між маргінальністю і злочинністю безперечний і виглядає цілком виразно. В даному випадку мова йде не тільки про кількісні показники ступеня взаємозв'язку зазначених соціальних явищ, статистичної (кореляційної та функціональної) залежності, а й про якісні характеристики [1, с. 45].

В контексті загальнотеоретичних аспектів попередження маргінальної злочинності, безпосереднім об'єктом кримінологічного вивчення є сама маргінальна особистість, або різні контингенти і типи маргінальних осіб. При цьому кримінологічно важливо враховувати «взаємозв'язок різних рівнів і різнопорядкових сутностей в єдиній структурі особистості злочинця, яка визначається системою взаємозв'язків людини і суспільства» [2, с. 5].

**Стан дослідження.** У кримінологічній науці проблема маргінальності знайшла своє відображення в роботах В.М. Волосевича, А.Ю. Голодняк, В.М. Дрьоміна, М.В. Краснова, В.В. Лунєєва, Е.Ф. Побегайло, Є.В. Садкова, Р.Ф. Степаненко, О.М. Черниша, М.О. Черниш, Ю.О. Стрелковською та ін. Але не зважаючи на існуючі наукові розробки, проблема маргінальної злочинності та взаємозв'язку злочинності із маргінальними групами надалі залишається поза належної уваги науковців.

**Виклад основних положень.** У Радянському Союзі поняття «маргінальність» не мало широкого розповсюдження, його не було ні в словнику В.Даля, ні в словнику С.Ожегова. Лише в 70-і роки минулого століття радянські соціологи Е.А.Старіков, в 90-і роки М.А.Червінска, П.П.Червінській та інші визначали мар-

гінальну особистість і маргінальну поведінку як антигромадське соціальне явище, яке не відповідає суспільним нормам моралі [3, с. 153, 4, с. 235].

У «Декларації прав трудящих і експлуатованого народу», яка повністю увійшла до Конституції 1918 року, вказувалося на те, що з «метою знищення паразитичних прошарків суспільства і організації господарства вводиться загальна трудова повинність». Декрет РНК РРФСР «Про порядок загальної трудової повинності» від 20.01.1920г. установив «повсюдне і постійне залучення до суспільно корисної праці осіб, які такою не займаються [5].

Необхідність боротьби з маргінальним способом життя виникла вже тоді, і в Кримінальному Кодексу 1926 року з'явилася ст. 192 КК РРФСР, відповідно до якої притягували до кримінальної відповідальності, наприклад, осіб, що порушують паспортний режим. У той же час, для одержання паспорта, постановою ВЦВК РРФСР від 27.12.1932г. «Про встановлення єдиної паспортної системи в СРСР і обов'язкової прописки паспортів [ 6].» в числі документів, необхідних для отримання прописки, передбачалося наявність довідки з місця роботи або навчання.

Адміністративна відповідальність за антигромадський спосіб життя у формі бродяжництва, жебрацтва та дармоїдства вперше була встановлена Указом Президії Верховної Ради СРСР від 23.07.1951г. «Про заходи по боротьбі з антигромадськими паразитичними елементами», згідно з яким особи, що ведуть такий спосіб життя, посилалися з їх постійного місця проживання у віддалені райони країни, з обов'язковим залученням їх до праці за місцем поселення.

Ще в 1918 році при відділах соціального забезпечення районів міст були створені спеціальні розподільники для жебраків і волоцюг, які в 1956 році були реорганізовані в спец приймальники при відділах міліції у великих містах і столиці, а в 1970 році були перейменовані у приймальники-розподільники в системі МВС СРСР. На першому етапі вони виконували функції по збору і направленню хворих до лікувальних установ, а також попе-

реджали жебраків і волоцюг про неприпустимість і припинення такого способу життя.

Незважаючи на вжиті державою заходи по боротьбі з антигромадськими (як їх тоді називали) елементами, до 1960 р. в країні не зменшилася суспільна небезпека, що виходить від них, у зв'язку з чим назріла необхідність внесення до чинного КК РРФСР ст.209, яка передбачає відповідальність за бродяжництво, жебрацтво, дармоїдство. Подібні статті були включені і в Кримінальні кодекси інших республік.

Указом Президії Верховної Ради РРФСР від 25.02.1970г. «Про внесення змін до Указу Президії Верховної Ради РРФСР від 04.05.1961г» і тотожними Указами інших союзних республік була встановлена кримінальна відповідальність за бродяжництво та жебракування з більш жорсткими санкціями. Наприклад, в ст.209 частини першої - 2 роки, а по частині 2-4 роки позбавлення волі.

У ці роки відбулася зміна керівництва країни, коли після так званого «застійного» періоду органи влади очолив Ю.В.Андропов, тоді більш активно стали застосовуватися каральні заходи державного примусу. В цей же час, держава впливає на осіб, які займаються бродяжництвом, жебрацтвом і дармоїдством, не лише за допомогою кримінального закону, їм надається допомога в працевлаштуванні, оформленні та отриманні документів, що засвідчують особу, направлення на лікування, тощо.

Але все-таки основним завданням, що стояло тоді перед органами внутрішніх справ, було своєчасне виявлення маргіналів і проведення з ними індивідуальної профілактичної роботи. Одночасно з роботою з виявлення, профілактики та припинення антигромадського способу життя, що проводилася правоохоронними органами, велися і кримінологічні дослідження з вивчення причин і умов, що сприяють веденню маргінального способу життя. Однак саме поняття і сутність маргіналізму розглядалися кримінологами, як правило, фрагментарно, обмежуючись лише загальною констатацією такого явища як маргіналізм, або аналізом тільки його окремих форм або видів.



На думку Е.Ф.Побегайло: «маргінальне середовище являє собою нестійку соціальну, декласовану і напівдекласовану соціальну групу, як правило, включає в себе нероб, волоцюг, алкоголіків, наркоманів, соціально неадаптованих суб'єктів з кримінальним минулим, які значно ускладнюють кримінологічну обстановку» [7, с. 36, 37]. На наш погляд, не викликає сумніву декласування маргінального середовища, що складається із зазначених автором елементів, в той же час ми не стали б стверджувати, що маргінальна особистість неодмінно характеризується «кримінальним минулим». Так, з досліджень проведених Степаненко Р.Ф., ми спостерігаємо, що лише 37% осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності за бродяжництво, жебрацтво і дармоїдство, раніше притягувалися до кримінальної відповідальності. Отже, судимість не є необхідною передумовою маргінальності [8, с.124].

З точки зору Ю.Ф. Кваші, маргінальними називаються громадяни, які «віддають перевагу негативній соціальній поведінці, проте ще не стали на злочинний шлях [9, с. 234].». Тим самим, автором не враховується можливість ведення маргінального способу життя особами раніше судимими і такими, що не стали на шлях виправлення. Хоча, як показують дослідження, найбільше число злочинів (близько 60%) вчиняється протягом 1 року після звільнення з місць позбавлення волі, і більш того, близько 20% рецидивістів скоюють нові злочини ще перебуваючи в місцях позбавлення волі [10, с. 388].

Маргінальна особистість може формуватися і в силу об'єктивних, не залежних від конкретної людини причин, але при цьому, для ведення цією людиною маргінального способу життя необхідна наявність іншого, не менш значимого ніж відчуження критерію - делінквентної поведінки (різновид девіантної поведінки з антисоціальною спрямованістю).

Аналізуючи злочинність взагалі, її поширеність, структуру, динаміку, зовнішні та внутрішні характеристики, в тому числі різні аспекти її детермінації, можна прийти до висновку, що саме маргінальний спосіб життя в значній мірі її зумовлює. Так, на думку А.І.Долговой, «злочинність знаходиться на піку нега-

тивних соціальних відхилень [11, с.57].», таких як: алкоголізм, наркоманія, проституція, безробіття, бездомність і т.д. Тому, аналізуючи співвідношення маргіналізму і злочинності на основі загальної теорії злочинності, її детермінації і причинності слід зупинитися на розгляді закономірностей маргінальної злочинності, тобто сукупністю злочинів, скоєних особами, що ведуть маргінальний спосіб життя.

Взаємозв'язок маргінальності та злочинності може трактуватися не тільки у вигляді припущення, що маргінал в силу ряду обставин схильний до правопорушень, вчинення злочинів, але і у вигляді припущення, що маргінал, який перебуває на «околиці», на «дні» соціального життя («люмпени», «бичі», «бомжі», повії, жебраки і т.п.), меншою мірою захищений у правовому відношенні, ніж інші, і частіше стає жертвою злочинів різного роду. Втім, умови життя маргіналів подібного роду є такими, що грань між віктимністю чи злочинністю зникає, Стати жертвою злочину або самим злочинцем в даному випадку ними нерідко сприймається як норма, в порядку речей [7, с. 34].

Безумовно, всі негативні процеси, що відбуваються в суспільстві не можуть не позначитися на його членах, так чи інакше призводячи до маргіналізації її окремих членів, в тому числі і до вчинення ними правопорушень та злочинів. Тобто, існує безумовний зв'язок між маргіналізацією та злочинністю. Стрелковська Ю.О. зазначає, що існує і зворотній зв'язок - вплив злочинності на маргіналізаційні процеси в Україні. Під взаємодетермінацією маргінальності та злочинності вона пропонує розуміти процес взаємообумовлювання, взаємовизначення зазначених явищ [12, с. 145].

У науковій літературі існують різні думки щодо криміногенності маргінальності. Так, А.Ю. Голодняк зазначає, що сама по собі маргінальна поведінка не обов'язково є злочинною, але майже завжди - криміногенною [13, 56]. Із цього питання висловлюються О.М. Черниш та М.О. Черниш: маргіналізм є криміногенним завжди; як суспільне явище він має у своєму розпорядженні комплекс, тобто всі без винятку умови, що породжують злочинність [14с. 53]. З цього приводу ми зазначимо, що дана точка

зору є занадто категоричною, і скоріше можна стверджувати, що маргіналізм завжди може стати криміногенним в силу посилення впливу на осіб, що ведуть маргінальний спосіб життя негативних явищ. Оскільки не кожен алкоголік чи наркоман є злочинцем, і далеко не кожна особа, що відбула покарання повторно вчиняє злочин.

Маргінальна злочинність безумовно залежить від загальних тенденцій злочинності, і якщо ми спостерігаємо зростання злочинності взагалі, то аналогічно простежується і збільшення числа злочинів, скоєних особами, що ведуть маргінальний спосіб життя.

Разом з тим криміногенність маргінальності завжди залежить від особливостей особистості, а в кінцевому підсумку - від умов її формування, виховання, зовнішніх впливів на протязі всього життя індивіда. У цьому сенсі стан маргінальності, як зазначається в кримінології, - це прикордонний стан індивіда, який опинився на межі антигромадської поведінки, але саме по собі такий стан ще не дає підстав для уявлення про неминучість його переходу в антигромадську поведінку [15, с. 3]. У той же час не можна недооцінювати активності злочинного світу по залученню в свою сферу маргінальних верств. Як показує практика боротьби зі злочинністю та проведені кримінологічні дослідження, маргінали є зручним і дешевим «матеріалом» для організованих злочинних груп. У цих випадках вони виконують роль так званих «шісток». Вони виконують незначні завдання, пов'язані з «наводкою», «підігриванням» в задалегідь запланованих ситуаціях, виконанням дрібних доручень і т.п. Їх частка в матеріальній вигоді, отриманої від злочинів, дуже незначна. Нерідко їх примушують взяти на себе відповідальність за ті злочини, які вони не скоювали. До лав організованих груп злочинців потрапляли і відомі спортсмени, що втратили фізичну форму, але ще здатні застосувати свою силу в операціях злочинної групи [7, с. 13].

На тлі катастрофічного зниження життєвого рівня основної маси населення, його слабкої адаптації до ринку відбувається серйозна поляризація доходів, що підсилює криміногенність маргі-

нальності. Диференціація доходів не має аналогів в європейських країнах і може оцінюватися як безпрецедентна.

Особливе значення для вивчення маргіальності, як особливого соціального феномена, що має, безумовно, і чисто кримінологічне значення, має проблема безпритульності, яка посилилась з моменту зростання міграції та процесу приватизації житла, до якої активно підключилися кримінальні елементи.

Кримінологічний аналіз показує, що в загальному масиві злочинів, скоєних даною категорією осіб, переважають в основному злочини проти власності, а також крадіжки, що цілком зрозуміло: не маючи місця проживання, люди, як правило, позбавлені постійних джерел доходу, роботи. Життя «на вулиці» наводить в кінцевому рахунку до незворотних наслідків.

Алкоголь залучає бездомного в порочне коло. Його споживання є необхідною умовою участі в групі, не об'єднаної жодними цілями, і часто залучення в соціальні зв'язки з навколишнім світом. Але при цьому матеріальні ресурси бездомного виснажуються, фізичний і психічний стан деградує.

Групова згуртованість, що досягається за допомогою спільного споживання алкоголю, відповідає потребам індивіда в психологічному захисті з боку групи. Однак, оскільки безпритульні перебувають «на вулиці», наслідком вживання алкоголю стає ще більша вразливість перед громадським осудом. Навіть якщо бродяга і вирішив почати нове життя, робить зусилля по влаштуванню на роботу, споживання алкоголю зводить ці зусилля нанівець.

Певну занепокоєність викликає зростання іншого виду маргіальної злочинності, збільшення числа злочинів, скоєних нелегальними мігрантами, вимушеними переселенцями та біженцями.

Одним з найбільш поширених видів маргіальної злочинності є рецидивна злочинність. Підвищена суспільна небезпека рецидивної злочинності полягає в тому, що вона виражає таку якість злочинності, як її стійкість, засвідчуючи про наполегливому небажанні осіб вести себе відповідно до загальноприйнятих

в суспільстві нормами. Рецидивісти «вбирають» у себе всі властивості і характеристики маргінальної особистості, посилюючи їх найбільшою морально-правовою занедбаністю. Вони несуть в суспільство свої антигромадські погляди і норми поведінки, пропагують кримінальну «субкультуру», тим самим, надаючи згубний вплив на морально нестійких осіб, особливо неповнолітніх маргіналів, втягуючи їх у злочинну діяльність.

Тісний взаємозв'язок маргінального способу життя та рецидивної злочинності підтверджується кримінологічними дослідженнями. Так, серед осіб раніше судимих, особливо велика частка маргіналів, які не мають постійного джерела доходів, безробітних та осіб, без певного місця проживання. Висока частка рецидивістів, знову залучаються до кримінальної відповідальності серед осіб, які систематично зловживають спиртними напоями, наркотичними засобами, що мають психічні аномалії, як правило, на ґрунті алкоголізму.

Крім того, подальшої деградації маргінальних осіб, що скоюють злочини сприяють зловживання ними спиртних напоїв та наркотичних засобів.

Так, за даними МВС України, питома вага осіб, які вчинили злочини у стані сп'яніння (із загального числа осіб, які вчинили злочини) зріс з 19,8% у 1999 році до 26,6% в 2004 році. А питома вага злочинців, які перебували в стані наркотичного сп'яніння з 0,6% в 1999 році до 0,9 в 2003 р.

Таким чином, визначивши поняття маргінального способу життя, а також відзначивши його взаємозв'язок зі злочинністю та її окремими видами, можна констатувати, що маргінальна злочинність має тенденції аналогічні із загальною злочинністю. У той же час, її якісні характеристики залежать як від детермінації і причинності злочинності взагалі, так і від властивостей конкретної особистості і її соціально-психологічних особливостей.

Говорячи про взаємозв'язок злочинності та маргінальних груп не можна оминати увагою таку групу маргіналів, як неповнолітні.

Асоціальна поведінка підлітків-маргіналів є криміногенним фактором і базою для розвитку загальної злочинності.

Злочинність зазначеної категорії осіб має не тільки загальні риси, що відносяться як до злочинності неповнолітніх, так і до злочинності в цілому, а й свої особливості, внаслідок чого підлітки-маргінали потребують особливих заходів профілактичного впливу.

Слід зазначити, що органами внутрішніх справ у 2010р. виявлено 226,6 тис. осіб, які вчинили злочини, з них – 6,2% (з числа виявлених осіб) – неповнолітні.

За даними Держкомстату, у 2010р. в підрозділах кримінальної міліції у справах дітей перебувало на обліку: 4133 неповнолітніх, які не працювали і не навчались; 5756 – мали одного з батьків; 785 – не мали батьків; 1117 – проживали в школах інтернатах та дитячих будинках; 7669 – проживали в неблагополучних сім'ях; 1839 – систематично залишали сім'ї, школи – інтернати, дитячі будинки; 6435 – схильні до вчинення правопорушень, бродяжництва, жебрацтва; 2168- схильні до вживання алкогольних напоїв, наркотичних речовин.

Поведінка підлітків-маргіналів по своїй суті є асоціальною, починаючи від їх несанкціонованого місця перебування і невизначеного місця проживання, невизначеного роду занять, відсутності законних джерел існування, і до способів добування цих самих засобів до життя, які у маргінала не можуть бути легальні, так як ніхто не візьме безпритульного чи бродяг на законну роботу. Підлітки-маргінали риються в баках зі сміттям, збирають порожні пляшки, крадуть, грабують п'яних, дівчатка-бродяжки займаються проституцією. При цьому кожен безпритульний-маргінал має об'єктивно конституційне правом на житло, хоча реально це право, як і інші конституційні права, у нього не реалізовані.

Як показали результати дослідження, найбільш характерними формами антигромадської поведінки підлітків з маргінальною середовища виступають пияцтво, токсикоманія, наркоманія, жебрацтво, вимагання, статева розбещеність, проституція, нехтування моральними заборонами і цінностями, зухвала поведінка

за гранню суспільної моралі (зовнішній вигляд, одяг або його відсутність, манера поведінки), хуліганство. До криміногенних факторів, що сприяють вчиненню злочинів неповнолітніми-маргіналами, можна віднести: 1) ухилення від суспільно-корисної діяльності (не працює і не навчається), 2) наявність у підлітка психічної аномалії, що не виключає осудності (психічне захворювання, психологічна занедбаність, конфліктність), 3) тривале і інтенсивне вживання підлітком спиртних напоїв та наркотичних засобів, 4) підвищена сугестивність підлітка, що сприяє підпорядкування його впливу антигромадської середовища; 5) низький освітній та культурний рівень батьків; негативний вплив на підлітка з боку батьків або осіб, що їх замінюють; 6) вчинення в минулому правопорушень і злочинів; 7) недостатній контроль за поведінкою підлітків з боку державних та соціальних органів; 8) самооцінка підлітком свого протиправного поведіння. Поєднання негативних властивостей особистості та навколишнього середовища створює реальні передумови для вчинення злочину певного виду.

Вживання алкоголю в маргінальному середовищі - неодмінний атрибут.

Пияцтво тягне до злочину, а злочин - до пияцтва. При цьому до 16 років до вживання спиртного долучилися 86,9% підлітків, не зайнятих навчанням або роботою, в той час як після 16 років практично 98% підлітків з маргінального середовища систематично вживають спиртні напої. Антигромадська поведінка підлітків з маргінального середовища, схильного до алкогольного сп'яніння, проявляється в комплексі «традиційного розгальмовування», що включає в себе лайку, бійки, прояви хуліганства в нетверезому вигляді тощо.

Інша сторона пияцтва обертається ще й тим, що для пияцтва потрібні чималі кошти, а це призводить до крадіжок, грабежу, розбою, або вживання підлітками сурогатних засобів, що призводять до серйозних фізіологічних і психічних, часом незворотних наслідків або навіть до смерті.

**Висновок.** Маргінальна поведінка особистості являє собою приклад поведінки людини, що відхиляється від норми, що знаходиться на кордоні правомірної і неправомірної поведінки. Така поведінка допускає для суб'єкта можливість вчинення правопорушення або правомірного вчинку. Негативність маргінального поведінки полягає в двох аспектах. По-перше, правопорушення, вчинені членами певних маргінальних груп, що негативно впливають на стан законності та правового порядку в країні. По-друге, внутрішня психологічна та зовнішня соціальна напруга маргіналів, що відносяться до груп ризику (які не вчиняли раніше і, можливо, не вчинять і в майбутньому правопорушення), викликана незалежними від людини обставинами, ущемляє соціально-правовий статус особи і створює передумови для переходу до неправомірних або асоціальних вчинків.

1. Садков Е.В. *Маргинальность и преступность* / Е.В.Садков. - М.: Юрид. институт МВД РФ, 2000. С. 123
2. Антонян Ю.М. *Изучение личности преступника*/Ю.М.Антонян. - М.: ВНИИ МВД СССР, 1982. - С.5.
3. Стариков Е.Н. *Маргиналы и маргинальность в советском обществе*/Е.Н.Стариков. - М.: Рабочий класс и современный мир. 1989. -№4. -С. 153;
4. Червинская М.А. *Большой толковый словарь иностранных слов*/М.А. Червинская, П.П.Червинский. - Ростов-на-Дону: Феникс, 1995. -Т.2. - С.235.
5. *СУ РСФСР, 1920.* - №8. -С.49.
6. *С.З.РСФСР. 1932.*-№4.-С.516.
7. Садков Е.В. *Предупреждение преступности в маргинальной среде молодежи*/ Е.В.Садков. - М.: Юрид. институт МВД РФ, 1994. - С.36,37.
8. Степаненко Р. Ф. *Предупреждение преступлений, совершаемых лицами, ведущими маргинальный образ жизни*/ Р.Ф. Степаненко - дис.. кан. юрид. наук 12.00.08. - уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право Казань – 2005
9. *Криминология/Под общ. ред. Кваша Ю.Ф.* Ростов-на-Дону: «Феникс», 2002. - С.468.
10. *Криминология/Под ред. Малкова В.Д.* -М.: Юстицинформ, 2004. -С.388,389.
11. Долгова А.И. *Криминология*/А.И.Долгова. -М.: Норма, 2004. -С.57.



12. Стрелковська Ю.О. *Маргінальні групи в структурі організованої злочинності: кримінологічне дослідження: дис.. кан. юрид. наук: 12.00.08 – кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право.* /Ю.О. Стрелковска. - Одеса, 2008. – 185 с.
13. Голодняк А. Ю. *Криминологические особенности антиобщественного поведения подростков из маргинальной среды и предупреждение совершаемых ими преступлений: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Голодняк Антонина Юрьевна. – М., 2003. – 180 с.*
14. Черныш А.М. *Маргиналы и маргинальная преступность / Черныш А.М., Черныш М.А. – Вид-во Української академії наук “ВІР”, 2004. –348 с.*
15. Клочков В.В. *Маргинальность и проблемы раннего предупреждения антиобщественного поведения./ В.В. Клочков. - М., 1976. 135 с.*

**Йосипів А.О.** Взаємозв'язок маргінальних груп та злочинності

Досліджується взаємозв'язок маргінальності та злочинності, визначається ступінь криміногенності маргінальності, з'ясовується залежність маргінальної злочинності від загальних тенденцій злочинності, від особливостей особистості, від умов її формування, виховання, зовнішніх впливів на протязі всього життя індивіда.

**Ключові слова:** маргінальність, злочинність, криміногенність маргінальності, особистість маргінала, ступінь криміногенності, взаємозв'язок маргінальних груп та злочинності.

**Йосыпив А.А.** Взаимосвязь маргинальных групп и преступности

Исследуется взаимосвязь маргинальности и преступности, определяется степень криминогенности маргинальности, уясняется зависимость маргинальной преступности от общих тенденций преступности, от особенностей личности, условий ее формирования, воспитания, внешних влияний на протяжении всей жизни.

**Ключевые слова:** маргинальность, преступность, криминогенность маргинальности, личность маргинала, степень криминогенности, взаимосвязь маргинальных групп и преступности.

**Yosypiv A.O.** The relationship of marginality and crime

Investigation of the relationship of marginality and crime, determination of the criminality of marginality degree, clarification of the dependence of the total marginal crime trends crime on personality features, on conditions of its formation, education, external influence during all the life of the individual.

**Key words:** marginality, criminality, the criminality of marginality, marginal individual, the degree of criminality, relationship of marginalized groups and crime.

## **МОВА ВОРОЖНЕЧІ ЯК ОЗНАКА ПОРУШЕННЯ РІВНОПРАВНОСТІ ГРОМАДЯН ЗАЛЕЖНО ВІД ЇХ РАСОВОЇ, НАЦІОНАЛЬНОЇ НАЛЕЖНОСТІ АБО СТАВЛЕННЯ ДО РЕЛІГІЇ**

УДК 343.435 (075)

Суспільство являє собою самодостатнє об'єднання людей, які пов'язані класовими та національними відносинами між собою. З огляду на постійний розвиток та багатоманітність цього об'єднання, людина, яка є його унікальною складовою частиною, має сформувані в своїй свідомості певне ставлення до проблем, що в ньому виникають та виробити здатність належним чином реагувати на них. Проте, скільки б не існувало людство, між окремими його групами завжди існували ментальні відмінності. Це стало підґрунтям для виникнення національних, расових та релігійних конфліктів і вчинення відповідних злочинів.

Незважаючи на поширення такого феномену як «мова ворожнечі» у багатьох сферах публічного та приватного життя людини, та велику кількість дискусій про можливість чи неможливість її законодавчого регулювання та заборони, - сьогодні досі не існує єдиного загального визначення того, що саме розуміється під терміном «мова ворожнечі».

Свобода слова проголошується відповідно до пункту 1 статті 10 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод: «Кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів» [1]. Численні дослідження виявили, що в Україні набуває поширення термін «мова ворожнечі». Поняття «мова ворожнечі» активно увійшло у мовний обіг України з 2006-2007 років. Якщо ж говорити конкретно про сферу захисту прав людини, то тут це словосполучення має своє визначення. А саме – під поняттям «мова ворожнечі» розуміються некоректні вислов-

лювання на адресу етнічних, конфесійних чи певних соціальних груп як спільнот і на адресу конкретних людей як представників цих спільнот. Проте із невинним розвитком суспільства зміст та значення цього терміну постійно уточнюються.

В українській мові немає однозначного варіанту його перекладу: так, з англійської мови термін «hate speech» перекладається як “мова ворожнечі”, проте інколи можна помітити й інший варіант – “мова ненависті”; тлумачення поняття при цьому не змінюється. Інтернет-портали в сфері протидії расизму, ксенофобії та нетерпимості в Україні зазначають, що мова ворожнечі (або «hate speech») в широкому розумінні – це будь-яке самовираження з елементами заперечення принципу рівності всіх людей у здійсненні їх права. Мова ворожнечі описує, ієрархічно зіставляє різноманітні групи людей та оцінює особисті якості конкретних осіб на підставі їх належності до тієї або іншої групи.

Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи «Про наклепницькі висловлювання» від 30.10.1997 № R(97)20 дає таке визначення «мови ворожнечі»: під терміном «мова ворожнечі» слід розуміти всі види висловлювань, котрі поширюють, розпалюють, підтримують або виправдовують расову ненависть, ксенофобію, антисемітизм та інші форми ненависті, викликані нетерпимістю, в тому числі нетерпимістю, що виявляється у формі агресивного націоналізму та етноцентризму, дискримінації меншин і ворожого ставлення до них, а також іммігрантів та осіб, що за своїм походженням належать до іммігрантів. У цьому сенсі поняття «мова ворожнечі» поширюється на всі висловлювання, які спрямовані проти якоїсь однієї особи або якоїсь визначеної групи осіб [2].

Так, в статті 4 Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації визначено: « Держави-учасниці за-суджують будь-яку пропаганду і всі організації, які ґрунтуються на ідеях або теоріях переваги однієї раси чи групи осіб певного кольору шкіри або етнічного походження або намагаються виправдати, або заохочують расову ненависть і дискримінацію в будь-якій формі, і зобов'язуються вжити негайних і позитивних заходів, спрямованих на викорінення всякого підбурювання

до такої дискримінації чи актів дискримінації» [3]. Кримінальним законодавством України передбачено покарання за дискримінацію на расовому та етнічному ґрунті. Зокрема, у статті 161 Кримінального кодексу України встановлена відповідальність за умисні дії, спрямовані на розпалювання національної, расової та релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі та гідності або образу почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями [4].

Під розпалюванням національної, расової або релігійної ворожнечі і ненависті розуміється розповсюдження будь-яких ідей і поглядів, що підривають довіру і повагу до певної національності, раси або релігійного віросповідання, а також викликають зневагу або почуття ненависті до традицій, культури, способу життя, релігійних обрядів громадян даної національності чи раси тощо. Це також може бути поширення різноманітних закликів, вигадувальних, що формують у людей почуття озлобленості, відчуження і викликають національну ворожнечу або розбрат [5]. Окремим проблемним питанням є практичне застосування КК України у цій сфері. Зміст зазначеної статті викликав багато нарікань щодо складності доказування прямого умислу та конструкції правової норми. Про певні проблеми із застосуванням статті 161 КК свідчить і статистика. У період з 1991 до 2010 року в Україні було зареєстровано лише 42 злочини (у 1991- 2003 роках – 17 злочинів, з 2003 до 2010 року – 25 злочинів, відповідальність за які передбачені статтею 161 КК України [6].

На перший погляд здається, що діяння, склад якого передбачений в диспозиції ст. 161 КК України, якщо порівнювати із іншими категоріями злочинів (вбивствами, тілесними ушкодженнями, зґвалтуваннями) практично не вчинюється. Але реально це не так. Справа в тому, що у більшості насильницьких нападів на іноземців працівники правоохоронних органів не встановлюють мотиви і порушують справи за іншими, більш «зрозумілими» і «звичними» статтями.

Наприклад, у листопаді 2011 року до Головного слідчого управління МВС України надійшло звернення Регіонального

Представника Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців (УВКБ ООН) Ольдріхта Андрусєка та Голови Представництва Міжнародної організації з еміграції (МОМ) Манфреда Профці щодо інциденту, який мав місце 1 листопада 2011 року в м. Луганську, у результаті якого від хуліганських дій групи осіб постраждали студенти-іноземці Луганського національного університету імені Т. Шевченка. Групи українських молодиків одягнених у маски із застосуванням бейсбольних біт пошкодили скляні вітрини та торгівельне обладнання кіоску «Шаурма Фастфуд Стамбул», після чого направилися до гуртожитку Луганського університету, де заподіяли тілесні ушкодження громадянину Індії Бехара М. В., громадянам Азербайджанської Республіки Керму О. З. і Дадешову І. Е.

Всім підозрюваним у цьому злочині, а їх було близько семи осіб (окремі із них оголошені у розшук) було пред'явлене обвинувачення у хуліганстві, а не у приниженні людської гідності, у розпалюванні расової ворожнечі, адже всі постраждали були іноземцями [7].

Це дає змогу стверджувати, що формулювання статті 161 КК України унеможливує кримінальне переслідування підозрюваних у пропаганді національної та расової ворожнечі. Відкриті прояви ксенофобії (особливо словесні) практично неможливо довести в суді, оскільки потерпілій особі необхідно надати докази, що її права були порушені саме через її національну або расову приналежність. Вагомим поштовхом до розпалювання мови ворожнечі став Інтернет, оскільки Всесвітня мережа є найефективнішим способом комунікації різних груп людей з ідентичними поглядами. Основною особливістю Мережі є те, що зміст висловлювань, які розповсюджуються на сайтах з відповідною тематикою, практично неможливо контролювати правоохоронним органам. Цей факт дає змогу стверджувати про наявність свободи слова в Інтернеті, що, відповідно, провокує молодь до її використання в образливих цілях, в тому числі і в сфері пропаганди екстремізму. Інформація, яка поширюється на таких форумах та її

обговорення, як правило, провокують агресію в реальному житті, що призводить до фатальних наслідків.

Основними джерелами поширення мови ворожнечі в Інтернеті є: - сторінки спільнот у соціальних мережах; - веб-сторінки організацій та партій; - веб-сторінки неформальних локальних угруповань; - блоги з відповідною тематикою, створені окремими особами. Зазвичай, такі сайти не обмежуються виключно погрозливими повідомленнями; також на них розміщуються відеоматеріали з фіксацією способів насильства над іноземцями та заклики до вчинення відповідних дій. Сучасна ситуація дозволяє констатувати, що Всесвітня мережа є вагомим стимулятором до поширення ксенофобії, що значно ускладнює боротьбу з викоріненням цього явища. Експерти зазначають, що засоби масової інформації також роблять певний внесок в поширенні «мови ворожнечі». Якщо говорити про журналістів, то найчастіше це порушення базових професійних стандартів: подача неперевіреної інформації, використання лексики, що спирається на стереотипи і упередження типу «всім відомо, що», або «експерти стверджують». Натомість, не наводиться жодного факту, який би обґрунтував зазначені приклади. Журналісти, здійснюючи ідейний вплив на соціум, часто порушують основну мету ЗМІ, а точніше – надають інформацію, спотворену власними стереотипами. Яскравим прикладом таких порушень є: акцент на етнічній приналежності злочинців в кримінальній хроніці, створення негативного образу окремої національності або її представників, твердження про моральні недоліки тієї чи іншої національності. Як результат, замість протидії проявам ксенофобії, мас медіа вдаються до створення її завуальованої форми, інакше кажучи, легітимізують «мову ворожнечі». Внаслідок цього частина суспільства, «вживаючи» таку інформацію, втрачає усвідомлення таких понять як «толерантність» та «терпимість», в результаті чого деформується думка певних груп людей. Говорячи про поширення «мови ворожнечі», варто зауважити як вищепераховані чинники впливають на свідомість українців. Результати соціологічних досліджень, які щороку проводяться в Україні, демонструють на-

скільки не толерантним є населення. В розумінні українського суспільства досі залишається стереотип, що ксенофобія та расизм – це виключно фізична розправа над представниками інших етнічних груп. При цьому суспільство не замислюється над тим, що вербальні образи це також прояв ксенофобських настроїв. Так, наприклад, негативне ставлення до іноземців в сімейному колі, оточенні колег по роботі, друзів є пасивним фактором, що провокує злочинну поведінку, засновану на ненависті до людей іншої раси та національності. Останній звіт Європейської комісії проти расизму та нетолерантності по Україні (четвертий моніторинговий цикл) було ухвалено 8 грудня 2011 року і оприлюднено 21 лютого 2012 року [8]. На підставі детального аналізу ситуації Комісія розробила низку рекомендацій, серед яких українській владі пропонується вжити таких заходів, спрямованих на посилення конституційних та інших положень, для протидії расизму та расовій дискримінації:

- забезпечити постійне відстеження, реєстрування та належне реагування на випадки расистських інцидентів у системі кримінальної юстиції;

- ухвалити всеохоплююче антидискримінаційне законодавство, яке б стосувалося всіх сфер життя;

- у максимально стислі строки визначити орган центральної влади, відповідальний за координацію діяльності з протидії расизму та расовій дискримінації; його штат повинен мати належний рівень обізнаності з цими питаннями і має бути забезпечений адекватними людськими та фінансовими ресурсами для ефективного виконання своїх функцій; в його роботі активну участь братимуть представники громадянського суспільства;

- владні структури повинні активізувати свої зусилля задля відвернення та покарання насильства та інших злочинів, скоєних на расовому ґрунті, зокрема шляхом посилення моніторингу діяльності неонацистських та скінхедівських угруповань.

Окремий блок аналізу ситуацій та відповідних рекомендацій стосується найбільш уразливих груп меншин, до яких, на думку СКРН, належать роми, мігранти, біженці та шукачі притулку, іно-

земні студенти (зокрема, вихідці з країн Африки, Азії, Близького Сходу та Кавказу – представники так званих «видимих меншин»), а також кримські татари та мусульмани [8]. У вересні 2011 року Україна звітувала перед Комітетом ООН з ліквідації расової дискримінації щодо виконання положень Конвенції ООН про ліквідацію усіх форм расової дискримінації [3]. За результатами оцінювання звіту України та альтернативних звітів щодо України з боку неурядових та міжнародних організацій були сформульовані 19 зауважень та рекомендацій для України, 6 з яких стосувалися різних аспектів діяльності правоохоронних органів. Були названі, поряд з іншими, такі проблеми в діяльності правоохоронних органів: часте ігнорування міліцією повідомлень про расистські напади; расистське ставлення до іноземців з боку окремих співробітників правоохоронних органів; серед представників міліції і прокуратури відсутнє розуміння того, чому такі злочини є не лише злочинами проти конкретної особи, а спрямовані проти всього суспільного ладу; непряма дискримінація з боку правоохоронних органів (етнічний профайлінг – безпідставна перевірка документів у представників «видимих меншин», незаконне дактилоскопіювання та фотографування представників ромських громад) [9].

Можна з впевненістю констатувати, що у сфері криміналізації діянь, що вчиняються на ґрунті національної, расової чи релігійної ворожнечі, існує низка проблем, які відображаються у звітах і доповідях міжнародних інституцій та громадських організацій. Загальною тенденцією, яка спостерігалася протягом здійснення числених моніторингів, є низький рівень офіційних показників щодо правопорушень, скоєних на ґрунті нетерпимості. Тобто це означає, що показники не відображають реальну ситуацію в країні. Таким чином, основною проблемою протидії расизму та ксенофобії в Україні в ракурсі розслідування злочинів, що вчиняються з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, є проблема порушення кримінальної справи за відповідною статтею КК України.



Як підсумок, хотілося б зауважити, що проблему поширення расової, національної чи релігійної ворожнечі варто, в першу чергу, викорінювати з власної свідомості. Це в однаковій мірі стосується як політиків та працівників правоохоронних органів, так і пересічних громадян. Створення дієвого механізму забезпечення кожній особі свободи від дискримінації на будь-якому ґрунті, аналіз зарубіжного досвіду, а головне – уникнення використання в своєму лексиконі «мови ворожнечі» допоможе виховати в суспільстві повагу до прав людини та толерантності. Особливий акцент варто зробити на терміні «толерантність», який є не лише етичною категорією, а й принципом міжнародного права. Адже її неможливо забезпечити державним примусом, варто лише розпочати з «перевиховання» власного світогляду.

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004).
2. Про “наклепницькі висловлювання”: Рада Європи, Комітет Міністрів Ради Європи; Рекомендації, Міжнародний документ від 30.10.1997 № R(97). – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_093](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_093).
3. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, ООН; Конвенція, Міжнародний документ, Заява від 21.12.1965. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_105](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_105).
4. Кримінальний кодекс України: Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, N 25-26, ст.131. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
5. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін., за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.: Концерн “Видавничий Дім “Ін Юре“, 2006. – 1184 с.
6. Панькевич В.М. Проблемні аспекти об’єктивної сторони злочину, закріпленого у ст. 161 КК України // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2005. – №2. – Ст. 164-170
7. С. Я. Лихова. Екстремизм, тероризм, хуліганство: проблеми кваліфікації. // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством Європейських країн: матеріали міжнар. наук.-практ. конфер., 13-14 жовтні 2011 / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2011. – 456 с.

8. *ECRI REPORT ON UKRAINE (fourth monitoring cycle). Adopted on 8 December 2011, Published on 21 February 2012. Режим доступу: <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Country-by-country/Ukraine/UKR-CbC-IV-2012-006-ENG.pdf>.*
9. *Заключні зауваження Комітету з ліквідації расової дискримінації ООН: Україна, прийняті на 47 сесії 8 серпня – 2 вересня 2011 року. Код документа: CERD/C/UKR/CO/19-21. Режим доступу: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/cerds79.htm>.*

**Лихова С.Я., Рибальченко Г.Г. Мова ворожнечі як ознака порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії**

Розглядаються проблеми дискримінації за ознаками расової, етнічної належності та релігійних переконань. Також визначено причини та умови, що сприяють поширенню явища «мово ворожнечі» як прояву ксенофобії. При цьому досліджується проблема неналежної кваліфікації злочинних діянь, передбачених ст. 161 КК України та аналізуються рекомендації міжнародних організацій в цій сфері.

**Ключові слова:** мова ворожнечі, ксенофобія, кримінальна відповідальність, діяльність правоохоронних органів.

**Лиховая С.Я., Рыбальченко А.Г. Язык вражды как признак нарушения равноправия граждан в зависимости от их расовой, национальной принадлежности или отношения к религии.**

Рассматриваются проблемы дискриминации по признакам расовой, этнической принадлежности и религиозных убеждений. Также определены причины и условия, способствующие распространению явления «язык вражды» как проявления ксенофобии. При этом исследуется проблема ненадлежащей квалификации преступных деяний, предусмотренных ст. 161 УК Украины и анализируются рекомендации международных организаций в этой сфере.

**Ключевые слова:** язык вражды, ксенофобия, уголовная ответственность, деятельность правоохранительных органов.

**Lychova S.Y., G. G. Rybalchenko. Hate speech as a sign of violation of citizens' equality regardless of their race, nationality or religion.**

The problems of discrimination based on race, ethnicity or religious beliefs. The article also identified the causes and conditions conducive to the spread of the phenomenon of «hate speech» as a manifestation of xenophobia. At the same time there is a research of the problem of inadequate training of criminal acts under Art. 161 of the Criminal Code and reviewed the recommendations of international organizations in this field.

**Keywords:** hate speech, xenophobia, criminal penalties, law enforcement activities.

# ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Круль С.М.

## ВИКОРИСТАННЯ ІНФОРМАЦІЙНО- ДОВІДКОВИХ ДАНИХ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

УДК 343.12

**Актуальність теми дослідження.** Останні десятиліття в світі проходить процес формування інформаційного суспільства, а тому все активніше розвиваються сучасні інформаційні технології, які впроваджуються і в сферу кримінального судочинства. Інформація стала вирішальним чинником у багатьох галузях суспільного життя. Саме інформація сьогодні є продуктом наукової та творчої діяльності, необхідним компонентом у ході наукових досліджень. Зростає потреба у засобах структурування, накопичення, зберігання, пошуку, обробки та передачі інформації – задоволення саме цих потреб і є метою створення та розвитку інформаційних систем, мереж і технологій. У прагненні до сумісного використання ресурсів обчислювальних та інформаційних центрів (бібліотек, програм, криміналістичних обліків) виникає необхідність її включення до світових інформаційних мереж [4, с.8].

У криміналістиці вивченням цієї проблеми знайшло відображення в працях таких вчених як Ю.П. Алєнін, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, П.Д. Біленчук, Т.С. Волчецька, І.Ф. Герасімов, В.Г. Гончаренко, Г.А. Густов, Л.Я. Драпкин, А.В. Дулов, В.А. Журавель, Г.Ю. Жирний, Г.О. Зорин, А.В. Іщенко, Н.І. Кліменко, О.Н. Колесніченко, В.О. Коновалова, В.С. Кузьмічов, В.К. Лисиченко, В.П. Лисицин, І.М. Лузгін, В.Г. Лукашевіч, Г.А. Матусовський, В.О. Образцов, М.А. Погорєцький, І.В. Постіка, А.Р. Рагінов, М.В. Салтєвський, М.О. Селіванов, Шепітько, М.П. Яблоков та ін.

**Мета та завдання статті.** На підставі теоретичного осмислення та аналізу наукової літератури, розробити методiku використання інформаційно-довідкового забезпечення при розслідуванні злочинів. Для досягнення цієї мети були поставлені такі завдання:

- проаналізувати інформаційно-довідкове забезпечення при розслідуваннях злочинів
- запропонувати використання інформаційно-довідкового забезпечення при таких розслідуваннях.

Реформування кримінального процесуального законодавства, швидке поширення інформації, розвиток комп'ютерних, інформаційних систем та технологій має негативний аспект: відкриває шлях до антисоціальної та злочинної поведінки. Сучасні комп'ютерні системи та інформаційні технології містять в собі нові дуже досконалі можливості для вчинення невідомих раніше правопорушень, а також для скоєння традиційних злочинів, але нетрадиційними засобами [6, с.141]

Починаючи з моменту надходження до правоохоронних органів інформації про скоєння злочину і занесення її до єдиного реєстру, проводяться слідчі (розшукові) дії, особа яка їх здійснює знаходиться у центрі фактичної обстановки, що постійно змінюється і обумовлює різноманітний підхід слідчого у визначенні своєї лінії поведінки, виборі алгоритму (кола і послідовності) застосування невідкладних слідчих дій і оперативно-розшукних заходів, форм взаємодій з іншими службами органів внутрішніх справ, тощо.

Обізнаність слідчого у типових слідчих ситуаціях дозволяє йому і оперативному працівнику визначати основні напрямки майбутньої роботи на

досудовому розслідуванні, конкретизувати тактичні завдання на даний момент та прийняти невідкладні рішення [3, с.16].

Для суттєвого полегшення процесу досудового провадження оперативні працівники, слідчі, прокурори використовують інформаційні системи. Як вказує В.В. Бірюков, будь-який облік становить інформаційну систему, в якій сконцентровано певну

інформацію стосовно об'єктів обліку. Ця інформація відображена на відповідних носіях і має конкретне цільове призначення – сприяти розкриттю злочинів. Будь-яка окрема система нижчого рівня є складовою системи вищого рівня і входить як складова до загальної системи, що об'єднує всю групу обліків, призначенням яких є створення умов для розкриття злочинів [5, с.317].

Практично всі вчені однакові в тому, що криміналістичні обліки є різновидами інформаційно-пошукових систем. Як зазначає В.Ю. Шепітько - «Будь-який вид криміналістичного обліку - це фактично інформаційно-пошукова система» [9, с. 123.] «Незалежно від призначення обліків усі вони є різновидами інформаційно-пошукових систем» [7. с. 199], - підкреслює А.Я. Драпкін.

Що ж до криміналістичних обліків то інформація, яка складає масиви таких обліків, є специфічною за призначенням, що, у свою чергу, окреслює коло об'єктів обліку. З одного боку, це звичайні об'єкти матеріального світу, які оточують нас у повсякденному житті: люди, різноманітні предмети та явища. З іншого - саме виходячи з цілей криміналістичної реєстрації це об'єкти, інформація стосовно яких може сприяти розкриттю злочинів.

На сучасному етапі питання, щодо доказового значення інформації, яка отримана від використання криміналістичних обліків викликає неоднозначну оцінку серед науковців та практичних працівників. Слід зазначити, що більшість науковців схиляються до думки, що криміналістичний облік - це наукова система реєстрації певних об'єктів та їх ідентифікаційних ознак для запобігання злочинам, їх розкриття, розшуку і впізнання врахованих об'єктів. Її система і використання засновані на суворому дотриманні законності.

Так, згідно з діючими інструкціями, в разі отримання позитивного результату перевірки за масивами обліків фахівець експертно-криміналістичного підрозділу складає довідку встановленої форми з грифом «До кримінальної справи не прилучати», яку надсилає до відповідної оперативної служби.

Працівники останньої інформують про це слідчого, який проводить слідчі дії.

Він виносить постанову про призначення криміналістичної експертизи, яку надсилає до того ж самого експертно-криміналістичного підрозділу для виконання.

Організація і використання криміналістичних обліків, як однієї із складових інформаційно-довідкового забезпечення, засновано на суворому дотриманні законності та регламентуються нормами чинного КПК України, Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» та іншими діючими нормативно-правовими актами. Зокрема, п.18 ст.8 зазначеного закону встановлює, що підрозділи які здійснюють оперативно-розшукову діяльність мають право створювати і застосовувати інформаційні системи, а відповідно до ч.11 ст.9 підрозділи, що використовують автоматизовані інформаційні системи в оперативно-розшуковій діяльності, повинні забезпечити можливість видавати дані про особу на запит органів досудового розслідування, прокуратури, суду. В місцях зберігання інформації повинна бути гарантована її достовірність та надійність охорони [2].

На жаль, діючий КПК навіть не згадує криміналістичні обліки, хоча проти доказового значення такої інформації ніхто не заперечує. В ч.2 ст. 91 КПК, вказується, що доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження [1]. Залишається невизначеним, яким чином орган дізнання, слідчий або суд можуть використовувати результати перевірок у процесі доказування. Виглядає нелогічним, що слідчий має право долучити до кримінальної справи довідку про наявність у підозрюваного попередньої судимості, а про результати перевірки за дактилоскопічними обліками – ні [8, с. 13].

Важливим є те, що інформація про результати перевірки надається у письмовій формі і тільки її ініціатору. Відповідно до ч.11 ст.9 Закону України «Про ОРД» такі ініціатори є виключно органи досудового розслідування, прокуратури та суду. На нашу думку, дана норма не відповідає ч.3 ст.93 КПК України де зазначено, що сторона захисту, потерпілий здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади,

органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів [1].

Виходячи із змісту ч.2 ст. 84 процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів. Тому таку інформацію можемо віднести до такого процесуально-го джерела доказів як документи.

Отже, довідки органів, які ведуть криміналістичний облік, після їх приєднання до справи, використовуються в судочинстві як докази. Виходячи з норм чинного КПК України ці довідки-докази повинні відповідати таким вимогам як належності та допустимості (ст. 85-86 КПК України).

1. *Кримінальний процесуальний кодекс України // Верховна Рада України// від 13.04.2012 № 4651-VI - <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>*
2. *Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» // Відомості Верховної Ради, 1992, № 22, – ст.303*
3. *Бахін В.П., Біленчук П.Д., Зубань М.А. Алгоритми вирішення слідчих дій: Навчальний посібник / В.П. Бахін, П.Д. Біленчук, М.А. Зубань – К.: Українська академія внутрішніх справ, 1995. – 93 с.*
4. *Біленчук П.Д. Кравчук О.В. Міщенко В.Б. Пілюков Ю.О. Інформаційна діяльність в правознавстві: монографія / П.Д. Біленчук, О.В. Міщенко, Ю.О. Пілюков. – К.: Наука і життя, 2007. – 244 с.*
5. *Бірюков В.В., Теоретичні основи інформаційно-довідкового забезпечення розслідування злочинів: Монографія / В.В. Бірюков / Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка - Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2:009. - 664 с*
6. *Круль С. М. Криміналістичні аспекти інформаційного забезпечення розслідування злочинів / С.М. Круль / Криміналістика XXI століття: матеріали міжнародної науково-практичної конференції / 25-26 листопада 2010 року – Х.: Право, 2010 – с. 140-142*
7. *Криміналістика. Учебник // Под ред. И.Ф. Герасимова, Л.Я. Дранкина. – М.: Высшая школа, 1994. – 528 с.*

8. Рибалко Я.В. Проблеми вдосконалення функціонування експертно-криміналістичних обліків. *Криміналістичний вісник: Науково-практичний збірник. Вип.1 / ДНДЕКЦ МВС України; НАВСУ. - Одеса: ЛАТ-СТАР, 2000, с. 13-15*
9. Шепитько В. Ю. *Криміналістика : курс лекцій. - Изд. 3-е / В. Ю. Шепитько. - Харьков : ООО «Одиссей», 2006. - С. 247. ... тракт»: ИНФРА-М, 2005. - С. 481*

**Круль С.М. Використання інформаційно-довідкових даних на стадії судового розслідування**

В даній статті проаналізовано особливості використання інформаційно-довідкових даних на стадії досудового розслідування. Розглянуто значення інформаційно-довідкових даних як доказів у кримінальному провадженні.

**Ключові слова:** інформаційно-довідкові дані, досудове розслідування, докази, кримінальне провадження.

**Круль С.М. Использование информационно- справочных данных на этапе досудебного расследования**

В данной статье проанализировано особенности использования информационно-справочных данных на этапе досудебного расследования. Рассмотрено значение информационно-справочных данных как доказательств в криминальном производстве.

**Ключевые слова:** информационно-справочные данные, досудебное расследование, доказательства, криминальное производство.

**Krul S.M. Using information and reference data in pre-trial investigation**

This article analyzes the features of the use of information and reference data in pre-trial investigation. Examined the role of information and reference data as evidence in criminal proceedings.

**Key words:** information and reference data, pre-trial investigation, evidence, criminal proceedings.

Лотоцький М.В.

## УГОДА ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ: ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК УКЛАДЕННЯ

УДК 347.965

**Постановка проблеми.** Процеси демократизації в суспільстві, безумовно, пов'язані з проведенням відповідних законодавчих реформ з метою створення реального механізму забезпечення прав людини і громадянина. Забезпечення цих прав знайшло відображення у кримінальній та кримінально-процесуальній галузях права, зокрема, в Кримінальному процесуальному кодек-



сі України (далі - КПК-2012) [8]. Наділення в ньому учасників сторін обвинувачення та захисту рівними правами є яскравим підтвердженням прагнення законодавця наблизити норми вітчизняного законодавства до європейських норм.

Інститут угод у кримінальному судочинстві є втіленням концепції відновлювального правосуддя хоча і має відмінності з таким ним. Зазначена концепція судочинства покликана сприяти досягненню консенсусу між його сторонами, врегулюванню соціального конфлікту. Головна мета інституту угод в кримінальному провадженні не встановлення істини у справі, а задоволення інтересів сторін.

Угоди в українському кримінальному судочинстві були вперше запровадженні Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 року (далі КПК-2012) [8]. Аналіз норм КПК-2012, наукових публікацій, що регламентують умови і порядок укладення угоди про визнання вини, приводить до висновку про те, що в Україні немає досвіду правозастосування цього інституту, а окремі положення цього нормативно-правового акту потребують вдосконалення та змін.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Як уже було зазначено вище, в Україні з об'єктивних причин мало публікацій, які висвітлюють теорію та практику по такій важливій і актуальній темі в українському кримінальному судочинстві як провадження на підставі угод. Висвітленням інституту угод у кримінальному судочинстві присвячені праці таких науковців як Є.М.Блажівський, М. В. Головизнин, В. Г. Гончаренко, Ю. М. Грошевий, Ю.М. Дьомін, В. Т. Нор, В. П. Пшонка, А. В. Портнов, В. Я. Тацій, М. І. Хавронюк, М.С. Шум, Т. С. Якімець та інші.

**Постановка завдання.** В зв'язку з впровадженням в українське законодавство інституту укладення угод у кримінальному судочинстві виникає необхідність у більш повному та ґрунтовному дослідженні цього інституту з метою узагальнення порядку укладення угод про визнання винуватості.

Виклад основного матеріалу дослідження. Складна, довготривала, громіздка процедура судового вирішення кримінальних

справ вимагає істотних матеріальних витрат, прискорює провадження, сприяє порушенню процесуальних строків розгляду та вирішення кримінальних справ, відволікає великого числа людей (свідків, експертів, потерпілих і т.д.) від основної роботи на період провадження кримінальної справи, затягує відшкодування шкоди потерпілим.

Однак дотримання цієї процедури в багатьох випадках має сенс, оскільки сприяє законності, справедливості, об'єктивності та обгрунтованості прийнятих судом рішень, забезпечення прав і законних інтересів осіб і організацій, потерпілих від злочину, захисту особи від незаконного і необгрунтованого звинувачення, обмеження прав та свобод і тому подібне. На думку фахівців, перелічені вище проблеми (хоча би частково), мав вирішити КПК-2012, зокрема Глава 35 «Кримінальне провадження на підставі угод» яка є новелою в українському кримінально-процесуальному законодавстві [8].

Інститут кримінального провадження на підставі угод критикується науковцями, як такий, що суперечить ч. 1 ст. 62 Конституції України (Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь) [5, с. 15]; ч. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вини не буде доведено в законному порядку) [4].

Якщо звернутися до зарубіжного досвіду (зокрема, Російської Федерації), то глава 40.1 Кримінального процесуального кодексу РФ передбачає особливий порядок ухвалення судового рішення при укладанні досудової угоди про співпрацю. Даний порядок (за задумом законодавця) повинен зіграти позитивну роль в успішному розслідуванні групових злочинів, у викритті і притягнення винних у скоєнні замовних вбивств, фактів бандитизму наркозлочинів і корупційних злочинів [9, с. 62].

В. І. Бояров з приводу інституту укладення угод у кримінальному провадженні зазначає, що концепція погоджувальних

процедур має своє коріння в теорії компромісів, перш за все, як інститут боротьби із злочинністю. Тобто розвиток інституту погоджувальних процедур у кримінальному судочинстві повинен, по-перше, підвищувати ефективність боротьби із злочинністю, а по-друге, сприяти зменшенню витрат на цю державну діяльність [1, с. 39].

Ст. 468 КПК-2012 передбачає два види процесуальних угод у кримінальному провадженні:

- угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим;
- угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості [8, с. 179].

Слід зазначити, що перелічені вище види угод суттєво відрізняються від процедури «медіації», коли у ході кримінального провадження прокурор або орган дізнання, а також слідчий суддя або суд за власною ініціативою та за згодою обвинуваченого (підсудного) і потерпілого може направити справу до організації чи установи або приватного медіатора для вирішення її по суті.

Інститут укладення угоди про визнання винуватості серед науковців має як адептів так і опонентів, які негативно висловлюються з приводу укладення таких угод в кримінальному судочинстві.

Для обвинуваченого перевагами укладення угоди про визнання винуватості є: звільнення від покарання; уникнення невизначеності щодо покарання у суді; у деяких випадках – застосування альтернативного покарання або його зниження. Перевагами угоди про визнання винуватості для прокурора є такі: можливість зменшення бюджетних витрат та економія процесуального часу; зниження навантаження прокуратури на прокуратуру за підтримання державного обвинувачення; внесок у ефективність системи кримінального судочинства; певною мірою усувається перспектива дальших апеляцій [6, с. 328].

Важливо відзначити, що досудова угода про співпрацю у Кримінальному процесуальному кодексі РФ це - передбачена положеннями глави 401 КПК РФ «досудова угода про співпрацю» є

самостійним процесуальним документом, що представляє собою угоду, що укладається між прокурором і підозрюваним або обвинуваченим про погодження його дій в цілях сприяння слідству у розкритті та розслідуванні злочину, викритті і кримінальному переслідуванні інших співучасників злочину, розшуку майна, добутого в результаті злочину. За своєю правовою природою «досудова угода про співпрацю» не може бути визнано аналогом «угоди про визнання провини» [2, с. 10].

В ч. 4 ст. 469 КПК-2012 законодавець передбачив випадки укладення угод про визнання винуватості. Угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості, тяжких злочинів, внаслідок яких шкода завдана лише державним чи суспільним інтересам. Укладення угоди про визнання винуватості у кримінальному провадженні, в якому бере участь потерпілий, не допускається. Не укладається угода про визнання винуватості у кримінальному провадженні щодо тяжких та особливо тяжких злочинів за винятком кримінального провадження у формі приватного обвинувачення. А ч. 2 ст. 469 КПК-2012 [8, с. 179] передбачає, що така угода може бути укладена за ініціативою прокурора або підозрюваного (обвинуваченого). Відповідно угода про визнання винуватості може бути укладена вищепереліченими суб'єктами на протязі досудового розслідування починаючи з повідомлення особі про підозру (з часу появи у справі підозрюваного) та на протязі судового провадження – до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення рішення. Причому, прокурор (слідчий за погодженням з прокурором) вручаючи особі письмове повідомлення про підозру (п. 7 ч. 2 ст. 277 КПК-2012) [8, с. 114] повинен роз'яснити йому право ініціювати укладення угоди про визнання винуватості. Слідчий не може бути стороною при укладенні угод про визнання винуватості.

Процедуру провадження на основі угод про визнання винуватості можна поділити на чотири етапи за статтями КПК-2012[8]:

- 1) ініціювання та укладення угоди (ст. 469);

- 2) загальний порядок судового провадження на підставі угод (ст. 474);
- 3) вирок на підставі угоди (ст. 475);
- 4) наслідки невиконання угоди (ст. 476).

Зміст угоди про визнання винуватості передбачений ст. 472 КПК-2012. В угоді про визнання винуватості зазначаються її сторони, формулювання підозри чи обвинувачення та його правова кваліфікація з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, істотні для відповідного кримінального провадження обставини, беззастережне визнання підозрюваним чи обвинуваченим своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення, обов'язки підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою (якщо відповідні домовленості мали місце), узгоджене покарання та згода підозрюваного, обвинуваченого на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням, наслідки укладення та затвердження угоди, передбачені статтею 473 цього Кодексу, наслідки невиконання угоди [8, с. 180]. Якщо сторони цієї угоди не дійшли згоди її може бути і не укладено.

Угода про визнання винуватості після її затвердження судом може стати остаточною у такому кримінальному провадженні, тому прокурор повинен врахувати всі чинники, щоб кримінальне покарання передбачене угодою було необхідне і достатнє для виправлення особи, запобіганню вчинення нових злочинів [10, с. 23].

Важливим є положення частини 6 ст. 469 КПК про те, що у разі недосягнення згоди щодо укладення угоди факт її ініціювання і твердження, що були зроблені з метою її досягнення, не можуть розглядатися як відмова від обвинувачення або як визнання своєї винуватості [12].

Відповідно до ч.1 ст. 474 КПК-2012, якщо угоди досягнуто під час досудового розслідування, обвинувальний акт з підписаною сторонами угодою про визнання винуватості невідкладно надсилається до суду прокурором [8, с. 181]. Але прокурор має

право відкласти направлення обвинувального акта та угоди до суду, якщо прокурору буде необхідно провести слідчі дії, інші дії для збирання та фіксації доказів, які можуть бути втрачені із впливом часу, адже суд в майбутньому може і не затвердити угоду.

Із аналізу ч. 1 ст. 314 КПК-2012 випливає, що суд не пізніше п'яти днів з дня надходження угоди про визнання винуватості до суду повинен призначити підготовче судово засідання, в яке викликає учасників судового провадження [8, с. 128].

Угода (як скорочена та спрощена форма розгляду кримінальних справ) не передбачає наявності всього процесу слухання справи у суді. Відповідно до цієї процедури неповного судового розгляду з'ясовуються питання добровільності та справжності волевиявлення особи стосовно укладення угоди та заявлення клопотання про визнання винуватості. У зв'язку з цим не застосовуються всі процесуальні гарантії, передбачені для повного судового розгляду [7, с. 983].

У підготовчому судовому засіданні суд з'ясовує думку учасників судового провадження щодо можливості затвердження угоди про визнання винуватості та вирішує клопотання, заявлені ними. Першим думку щодо такої можливості та наявності / відсутності підстав для прийняття рішення (затвердження угоди) висловлює прокурор, а потім – обвинувачений (захисник).

У підготовчому судовому засіданні суд має право прийняти одне із таких рішень: затвердити угоду про визнання винуватості чи про примирення або відмовити у затвердженні угоди в разі встановлення підстав, передбачених ч. 7 ст. 474 КПК, та повернути кримінальне провадження прокурору (якщо угоду досягнуто під час досудового розслідування) для його продовження, або призначити судовий розгляд для проведення судового провадження в загальному порядку. Перед затвердженням угоди про визнання винуватості чи про примирення суд згідно з вимогами частин 4-6 ст. 474 КПК зобов'язаний з'ясувати, чи розуміє обвинувачений права, надані йому законом, наслідки укладення та затвердження угод, характер кожного обвинувачення, вид покарання й інші заходи, які будуть застосовані до нього у разі затвердження угоди

судом, а також зобов'язаний переконатися, що укладення угоди є добровільним. У разі необхідності (якщо суд має сумніви щодо відповідності угоди вимогам закону) затвердження угоди може бути перенесено на іншу дату. Якщо ж суд переконається, що угода може бути затверджена, він відповідно до ст. 475 КПК ухвалює вирок, яким затверджує угоду, і призначає узгоджену сторонами міру покарання. Такий вирок має відповідати загальним вимогам до обвинувальних вироків із урахуванням особливостей, передбачених зазначеною статтею [3, с. 11].

Законодавець встановив вичерпні підстави коли суд відмовляє в затвердженні угоди. Ці випадки передбачені ч. 7 ст. 474 КПК-2012:

1) умови угоди суперечать вимогам цього Кодексу та / або закону, в тому числі допущена неправильна правова кваліфікація кримінального правопорушення, яке є більш тяжким ніж те, щодо якого передбачена можливість укладення угоди;

2) умови угоди не відповідають інтересам суспільства;

3) умови угоди порушують права, свободи чи інтереси сторін або інших осіб;

4) існують обґрунтовані підстави вважати, що укладення угоди не було добровільним, або сторони не примирилися;

5) очевидна неможливість виконання обвинуваченим взятих на себе за угодою зобов'язань;

6) відсутні фактичні підстави для визнання винуватості [8, с. 181].

Якщо суд відмовить в затвердженні угоди, тоді досудове розслідування або судове провадження здійснюється у загальному порядку. Сторони кримінального провадження в цьому випадку не можуть повторно укласти угоду про визнання винуватості та звернутися до суду для її затвердження.

При відсутності підстав, передбачених ч. 7 ст. 474 КПК-2012 суд зобов'язаний затвердити угоду про визнання винуватості. Вирок суду постановляється на основі угоди в нарадчій кімнаті. Постановляючи вирок на підставі угоди, суд призначає узгоджену в договорі міру покарання.

У разі невиконання угоди про визнання винуватості прокурор має право звернутися до суду, який затвердив таку угоду з клопотанням про скасування вироку. Ухвала про скасування вироку, яким була затверджена угода, або про відмову в скасуванні вироку може бути оскаржено в апеляційному порядку.

Висновки. Таким чином, укладення угоди про визнання винуватості повинно сприяти розкриттю злочинів та викриттю винних в їх вчиненні, прискоренню досудового розслідування та судового провадження, поліпшенню становища підозрюваного та обвинуваченого, попередженню злочинів та інше. Однак, на нашу думку, для вдосконалення кримінального провадження на підставі угод про визнання винуватості до КПК-2012 слід внести ряд змін. Зокрема, ч. 6. ст.469 КПК-2012 викласти у такій редакції: «У разі недосягнення згоди щодо укладення угоди факт її ініціювання і твердження, що були зроблені з метою її досягнення, не можуть розглядатися, як відмова від обвинувачення або як визнання своєї винуватості. Якщо угода втратила юридичну силу, то документи, інформацію, які надала особа для укладення цієї угоди, не можуть бути використанні для її обвинувачення».

Разом з тим, положення п. 2 ч. 7 ст. 474 КПК-2012 «суд відмовляє в затвердженні угоди, якщо умови угоди не відповідають інтересам суспільства» пропонуємо вилучити з КПК-2012. На нашу думку, ніякий суд не може точно визначити - відповідає угода інтересам суспільства чи ні.

Вважаємо, що при укладенні угоди та її затвердженні не забезпечується рівності сторін у кримінальному провадженні. Зі сторони обвинувачення угоду укладає професійний юрист – прокурор. Тому вважаємо за потрібне доповнити ч. 2 ст. 52 КПК-2012 підпунктом 7: «щодо осіб кримінальне провадження відносно яких здійснюється на підставі угод – з моменту ініціювання такої угоди». Таким чином, при укладенні угод про визнання винуватості участь адвоката буде обов'язковою.

1. Бояров В. І. *Скорочена процедура судового слідства та угода про визнання вини: проблемні питання нового Кримінального процесуального кодексу України* / В. І. Бояров // *Науково-практичний журнал: Часопис цивільного і кримінального судочинства* № 4 (7) – С. 38 - 44.



2. Головизнин М. В. *Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве: автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук 12.00.09 – «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность».* Московская государственная юридическая академия имени О.Е. Кутафина. / М. В. Головизнин – Москва, 2012 – 24 с.
3. Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України від 03.10.2012 р. № 223-1430/0/4/12 // *Науково-практичний юридичний журнал: Часопис цивільного і кримінального судочинства.* – 2012. – № 6(9). – С. 7-18
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004)
5. Конституція України: зі змінами і доповненнями станом на 23.06.2012 р. – Харків: Весна, 2012. – 49 с.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 2 / Є. М. Блажівський, Ю. М. Грошевий, Ю. М. Дьомін та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова – Х.: Право, 2012. 664 с.*
7. Кримінальний процесуальний кодекс України: *Науково-практичний коментар / За загальною редакцією професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М.Є. Шума.* – К.: Юстініан, 2012. – 1224 с.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України. – К.: «Центр учбової літератури», 2012. – 254 с.
9. Лебедев А.Е. *О «сделках с правосудцем» и реформировании правоохранительной системы / А.Е. Лебедев // Уроки реформы уголовного правосудия в России.* – М., 2007. – 163 с.
10. Лупенко Д. *Участь прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод / Д. Лупенко // Вісник прокуратури.* – 2012. – № 11 (137). – С. 21-25.
11. Лебедев А.Е. *О «сделках с правосудием» и реформировании правоохранительной системы ( Уроки реформы уголовного правосудия в России) / А.Е. Лебедев.* – М., 2007. – С. 62 - 63
12. Хавронюк М.І. «ПРАВОПРОКУРОРЯ», або деякі проблеми угоди про визнання винуватості. [Електронний ресурс] – Режим доступу:

---

<http://cppr.org.ua/index.php/2011-07-05-15-26-55/2011-07-22-11-18-16/637>

**Лотоцький М.В. Угода про визнання винуватості: процесуальний порядок укладення**

Наукова стаття присвячена новому інституту в українському кримінальному процесі – кримінальному провадженню на підставі угод, зокрема, в ній висвітлюється процесуальний порядок та умови укладення угоди про визнання винуватості.

**Ключові слова:** угода про визнання винуватості, досудове розслідування, судове провадження, прокурор, підозрюваний, обвинувачений.

**Лотоцький М. В. Соглашение о признании виновности: процессуальный порядок заключения**

Научная статья посвящена новому институту в украинском уголовном процессе - уголовному производству на основании соглашений, в частности, в ней освещается процессуальный порядок и условия заключения соглашения о признании вины.

**Ключевые слова:** соглашение о признании вины, досудебное расследование, судебное производство, прокурор, подозреваемый, обвиняемый.

**Lototsky M.V. Confession of guilt agreement: procedural order of concluding**

The scientific article is devoted to the new institution in Ukrainian criminal process – criminal proceedings on account of agreements. Procedural order and conditions of concluding confession of guilt agreement are specifically elucidated.

**Key words:** confession of guilt agreement, pretrial investigation, judicial proceedings, prosecutor, suspect, accused.

## ЗМІСТ

### ФІЛОСОФСЬКІ, ІСТОРИЧНІ, МЕТОДОЛОГІЧНІ, ОРГАНІЗАЦІЙНІ ТА ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА.....3

<i>Зварич Р. В.</i> Законність у правовому регулюванні суспільних відносин .....	3
<i>Ковальова О.В.</i> Філософсько-правове дослідження принципів справедливості та відповідальності як основи правозастосовної діяльності .....	12
<i>Луцька Г.В.</i> Основні етапи розвитку та структурні особливості правничої комісії НТШ у 1892 – 1939 рр. ....	22
<i>Луцький І. М.</i> Становлення основоположних засад філософсько-правової аксіології під впливом християнських цінностей (на підґрунті співвідношення релігії і права) .....	33
<i>Махінчук В. М.</i> Регулювання підприємницьких відносин в Україні у 1918-1928 роках: ретроспективний погляд .....	43
<i>Присташ Л.Т.</i> Самоврядування у міських та сільських громадах у Буковині (1918-1940 рр.) .....	55
<i>Сворак С.Д.</i> Народовладний концепт у політико-правових поглядах М.П.Драгоманова: цивілізаційно-правовий вимір .....	64

### КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД ТА ПРАВА ЛЮДИНИ. ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА. АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО ..... 77

<i>Книш В. В.</i> Вихідні наукові поняття як категоріально-методологічна основа дослідження сутності конституційно-правової відповідальності .....	77
--	----

<i>Ковбас І.В.</i> Зарубіжний досвід щодо діяльності із надання публічних послуг та їх впровадження в Україні.....	85
<i>Луцький М.І.</i> Застосування психодіагностичних методів судово-психологічної експертизи в адміністративному процесі.....	95
<i>Петровська І.І.</i> Окремі питання правового статусу Державної фінансової інспекції України.....	105
<i>Сапрун О.В.</i> Практика англосаксонської конструкції правоохоронних органів.....	114

## **ЦИВІЛЬНЕ ТА СІМЕЙНЕ ПРАВО. ПРОБЛЕМИ ГОСПОДАРСЬКОГО ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА. ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА .....127**

<i>Бойко Н.М.</i> Відокремлення договору позички від договору прокату.....	127
<i>Гейнц Р.М.</i> До питання класифікації послуг у сфері житлово-комунального обслуговування.....	138
<i>Гичка К.І.</i> Поняття та ознаки юридичних фактів, які можуть бути встановлені в порядку окремого провадження.....	147
<i>Жукевич І.В.</i> Проблеми заочного розгляду цивільної справи у разі неявки відповідача у судове засідання ...	159
<i>Семків В.В.</i> Особливості договорів на використання природних ресурсів.....	167
<i>Сліпенчук Н.А.</i> Визнання значного правочину (договору) акціонерного товариства недійсним як спосіб захисту корпоративних прав.....	178
<i>Ставнича І.М.</i> Правосуб'єктність учасників як об'єктивна умова дійсності цивільно-правового договору.....	188
<i>Федюк Л.В.</i> Зміст права юридичної особи на ділову репутацію.....	199

*Яворська О.С.* Передання відступного як підстава  
припинення цивільного зобов'язання.....205

**ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО  
ПРИРОДНЬОГО СЕРЕДОВИЩА. ЗЕМЕЛЬНЕ ТА  
АГРАРНЕ ПРАВО.....216**

*Багай Н. О.* Проблеми сучасного розвитку  
законодавства України про сільськогосподарську  
кооперацію.....216

*Окрепка А. І.* Щодо саморегулювання  
землеоціночної діяльності у США.....225

*Романко С.М.* Глобальна екологічна політика :  
співпраця України та Європейського Союзу .....237

**ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА ПРАВА  
СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....243**

*Кернякевич Ю. В.* Заборона примусової праці та  
конституційні гарантії її забезпечення.....243

**ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ,  
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ТА  
КРИМІНОЛОГІЧНОЇ (ПРОФІЛАКТИЧНОЇ)  
ПОЛІТИКИ .....254**

*Богатирьова О. І.* Сутність інституту пробації  
у сучасному зарубіжному праві.....254

*Йосипів А.О.* Взаємозв'язок маргінальних груп та  
злочинності.....262

*Лихова С.Я., Рибальченко Г.Г.* Мова ворожнечі  
як ознака порушення рівноправності громадян  
залежно від їх расової, національної належності  
або ставлення до релігії.....274

## **ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА.....283**

- Круль С.М.* Використання інформаційно-довідкових даних на стадії досудового розслідування .....283
- Лотоцький М.В.* Угода про визнання винуватості: процесуальний порядок укладення .....288

### **ДО УВАГИ АВТОРІВ!**

До друку в збірнику приймаються наукові статті, які раніше не були опубліковані в інших виданнях. При їх підготовці необхідно дотримуватися вимог Постанови ВАК України «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України» від 15.01.2003 р. № 7-05/1 щодо змісту наукових статей. Структура статті повинна складатися з наступних частин: постановка проблеми, аналіз останніх досліджень та публікацій, формулювання мети статті, виклад основного матеріалу, висновки, список літератури.

Разом зі статтею слід надавати рекомендацію кафедри (відділу) вищого навчального або наукового закладу та рецензію кандидата чи доктора юридичних наук.

Рукопис має бути виготовлено українською мовою та віддруковано шрифтом Times New Roman 14 на принтері, з розміщенням рядків тексту через півтора інтервали, із відступами 20 мм. Перелік використаних літературних джерел слід наводити в кінці статті в порядку появи відповідних посилань. При оформленні статей слід дотримуватися ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання».

На початку рукопису авторам необхідно зазначати індекс УДК (Універсальної десяткової класифікації), а після даних про автора та назви статті наводити анотації на неї українською, російською та англійською мовами. Анотації мають супроводжуватися перекладом прізвища, імені автора та назви статті на відповідну мову (у збірнику анотації, ключові слова друкуються в кінці опублікованого матеріалу).

Автор статті несе відповідальність за достовірність викладених відомостей, цитат і посилань на літературні джерела, правильність визначення індексу УДК і перекладів анотацій на статтю. У тексті статті посилання на використані літературні джерела слід зазначати порядковим номером, виділеним двома квадратними дужками, згідно з переліком джерел. Авторські пояснення і приклади слід наводити в дужках безпосередньо в тексті статті. Всі матеріали подаються у двох примірниках, один з яких має бути підписаний автором. Загальний обсяг статті не повинен перевищувати 24 тисяч друкованих знаків (разом із пробілами), тобто приблизно 12 сторінок тексту. До рукопису необхідно додавати його електронну копію, записану у вигляді окремого електронного документа на стандартному диску або надіслану електронною поштою. Електронна і паперова версії повинні бути ідентичними.

Редакція залишає за собою право редагувати, скорочувати його, змінювати назву статті та вводити (змінювати) рубрикацію внутрішніх частин текстового матеріалу. Подані матеріали (рукописи), редакція не повертає.

Автор, який подав матеріали для друку, вважається таким, що погоджується на подальше безоплатне їх розміщення у бібліотечних фондах відповідно до обов'язкового переліку розсилки фахових видань, а також на сайтах Національної бібліотеки України імені В.І.Вернадського та Юридичного інституту Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника.

До поданих матеріалів, зазначених вище, додається довідка про автора з наступною інформацією: прізвище, ім'я, по батькові, науковий ступінь (за наявності), вчене звання (за наявності), місце основної роботи, посада, домашня адреса, контактні телефони.

За додатковою інформацією звертатись за телефоном:  
(0342) 59-60-09, e-mail: lawdept@pu.if.ua

**СТАТТІ, ЯКІ НЕ ВІДПОВІДАЮТЬ ЗАЗНАЧЕНИМ УМОВАМ, НЕ БУДУТЬ ПРИЙМАТИСЬ ДО РОЗГЛЯДУ ДЛЯ ДРУКУ**

Наукове видання

# Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України

## Випуск 31

Збірник наукових статей

В редакції авторів наукових статей

Комп'ютерна верстка і правка Ігор КОЗИЧ

Підписано до друку 20.06.13 Формат 60x84/16. Папір офсетний. ум.друк.арк. 13,9 Наклад 300 прим.  
Зам. №75/12-13.

Віддруковано в Юридичному інституті  
Прикарпатського національного університету  
імені Василя Стефаника  
76018, м.Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а  
e-mail: lawdept@pu.if.ua