

Міністерство освіти і науки України
Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника

Юридичний інститут

Збірник наукових статей

**Актуальні проблеми
вдосконалення чинного
законодавства України**

Випуск XXXII

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 32. - Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2013. - 277 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

Баліцька О.Ю.

ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ОБ'ЄКТУ, СУБ'ЄКТУ ТА ПРИНЦИПІВ ПРАВОВІДНОСИН

УДК 340.12

Постановка проблеми. Існування суспільних відносин, урегульованих нормами права, не видається можливим поза людиною, яка у цих відносинах відіграє ключову роль, тих благ, на котрі людина спрямовує свій інтерес та певних принципів, на яких відповідні відносини опираються.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У своїх класичних варіантах засади та підходи до дослідження правовідносин представлені у роботах так вчених як Г.В. Алексеев, О.В. Беляєва, О.Г. Данільян, О.С. Йоффе, І.І. Кальной, В.В. Лазарєв, Р.З. Лівшиц, А.В. Малько, А.В. Мелехин, В.В. Миронов, А.С. Пиголкін, В.Н. Протасов, Ю.К. Толстой, Р.О. Халфіна, В.А. Четвернін та ін.

Постановка задачі. Мета статті полягає у дослідженні філософсько-правового виміру об'єкту, суб'єкту та принципів правовідносин.

Виклад основного матеріалу дослідження. Об'єкт правовідносин – реальне благо, на використання або охорону якого спрямовані суб'єктивні права та юридичні обов'язки. У категоріальному апараті теорії правовідносин поняття «об'єкт» міцно утвердилось як найважливіший елемент, який характеризує зв'язок правовідносини з матеріальними та духовними цінностями суспільства [10, с. 79]. Загалом суспільство не є простою сукупністю індивідів, це складний соціальний організм, певна ор-

ганізація їхнього життя, пов'язана насамперед з виробництвом, обміном і споживанням життєвих благ [9, с. 5], а також цінностей. Поняття «цінність» та «благо» є асоційованими з поняттям «об'єкт правовідносин».

У принципі, зв'язок об'єкта з інтересами учасників правовідносин виводить нас за межі аналізу юридичної форми правовідносин і дозволяє встановити зв'язок форми з різними матеріальними, організаційними та культурними засобами задоволення потреб особистості і суспільства. У цьому виявляється самостійне значення питання про об'єкт правовідносини для юридичної науки і практики [7, с. 249–250].

Питання про елементи правовідносин, і, зокрема, про об'єкт може бути вирішене при аналізі структури правовідносин як цілісності правової форми і матеріального змісту [15, с. 203]. Водночас Р.О. Халфіна вважає, що, являючи собою передумову виникнення та розвитку правовідносин, об'єкт права залишається зовнішнім по відношенню до правовідносин і не включається в елемент його структури [15, с. 214]. У цьому полягає одна з крайнощів, що стосується саме філософської категорії «об'єкт» у правовідносинах [10, с. 85]. Зв'язок же об'єкта з категоріями інтересу і потреб, безсумнівно, хоча й допомагає глибшому розкриттю поняття об'єкта та його характеристик, проте при такому трактуванні об'єкт збігається зі змістом правовідносин. При такому розширенні поняття об'єкта втрачається специфіка його змісту. Суспільна ефективність здійснення прав і виконання обов'язків може бути виявлена незалежно від того, розглядаємо ми їх як зміст правовідносини або як зміст плюс об'єкт [15, с. 215]. До того ж, в сучасних умовах у зв'язку зі значним розширенням сфери правового регулювання, питома вага правовідносин, не пов'язаних безпосередньо з певним об'єктом, є досить великою. Однак із сказаного в жодному разі не випливає, що об'єкт права не має значення для правовідносини.

Для прикладу В. Н. Протасов зазначає, що правовідносини в строгому, структурному сенсі не містять жодних елементів, а в правовідносинах як системі цими елементами і є тільки його

учасники, суб'єкти. Тому об'єкт в будь-якому випадку буде знаходитися за межами правовідносин, незалежно від того, співвідносимо ми його з суб'єктами або з правовідносинами в цілому. Інша справа, що співвідношення об'єкта з правовідносинами добре ілюструє той важливий для практики правового регулювання момент, що об'єкт піддається не розрізненим актам поведінки суб'єктів, а їх структурно організованій взаємодії [10, с. 84].

Об'єкт правовідносин як різні блага, що прагнуть отримати уповноважені суб'єкти, – це стани, яких вони прагнуть досягти, це та поведінка, яку вони чекають від зобов'язаних осіб. При цьому, як зауважує О. С. Йоффе цивільні правовідносини мають у якості свого об'єкта не поведінку людини в цілому, у всіх її можливих формах і проявах, а тільки таку поведінку, яка повинна виявитися у вчиненні певної одиничної дії чи їх певної сукупності, окресленої відомими межами [3, с. 86]. У такому випадку, об'єктом правовідносин є вольова фактична поведінка учасників правовідносин з приводу здійснення їх прав та обов'язків [6, с. 637]. Існує тлумачення механізму правового регулювання, згідно якого право взагалі не регулює суспільні відносини – воно регулює поведінку. Це здійснюється через уведення правових відносин до певної сфери людської діяльності, через «наповнення» останньої правовими зв'язками і залежностями, де правова структура діє поряд із іншою соціальною структурою, наявною у даній сфері, спільно впливаючи на поведінку людей [10, с. 141]. У якості обґрунтування поведінки людей як об'єкта правовідносин, який займає особливе місце з-поміж інших об'єктів цих відносин, наводять чисто «самостійні», не пов'язані з іншим об'єктом дії у процесуальних і цивільно-правових відносинах – явка особи за викликом компетентних органів, дача показань свідком, перевезення пасажирів, зберігання та ін. [8, с. 190].

У загальному кажучи суперечки щодо об'єкта правовідносин, а саме щодо того, чи є об'єкт правовідносин їх елементом, пов'язані значною мірою з тим, що правовідносини розглядаються як щось відмінне від реального суспільного відношення, формою якого вони є. Саме тому і виникає проблемне питання

про об'єкт як реальну поведінку, на яку мають впливати правовідносини, будучи певним взаємозв'язком прав і обов'язків [15, с. 203]. Тому власні акти поведінки суб'єктів, на думку В. Н. Протасова, можна вважати об'єктами в загальнофілософському вимірі, об'єктами внутрішньої розумової діяльності. Своєю чергою об'єктами ж у правовому вимірі правовідносин – вони не є: поведінка в даному випадку виступає основою співвідношення, зв'язку суб'єктів правовідносин з об'єктом [10, с. 84].

Таким чином моністичний підхід до розуміння об'єкта правовідносин полягає у тому, що у його якості можуть виступати тільки дії сторін, оскільки саме вони регулюються правовими нормами. З цієї точки зору в усіх правових відносин – загальний об'єкт. Плюралістичний підхід базується на тому, що об'єкти правовідносин різноманітні і ними можуть бути матеріальні чи нематеріальні блага, продукти духовної творчості тощо [2, с. 58].

Своєрідним чином дискусію щодо розуміння сутності об'єкта правовідносин вирішив Ю. К. Толстой. На його переконання загальним об'єктом правовідносин є ті фактичні суспільні відносини, на які діють правовідносини, крім того, у правовідносинах може бути спеціальний об'єкт або предмет у якості речі або продукту духовної творчості. Суспільні відносини, – пояснює вчений, – є загальним об'єктом будь-яких правовідносин. Якщо суспільні відносини, на які впливають правовідносини, пов'язані з речами, то речі входять до складу суспільних відносин і тим самим розглядаються в якості складової частини об'єкта правовідносини. Визнання суспільних відносин об'єктом правовідносини аж ніяк не означає, що правовідносини однаково впливають на всі елементи свого об'єкта. Як і об'єктивне право, правовідносини можуть безпосередньо впливати лише на волю і свідомість людей, підпорядковуючи поведінку людей правовим вимогам; на предмети зовнішнього світу – речі, правовідносини безпосередньо не впливають. З цього, однак, не може бути зроблено висновок, ніби об'єктом правовідносин є всього лиш поведінка людей. Забезпечуючи учасникам суспільних відносин вчинення дозволених і запропонованих дій, правовідносини впливають в кінцево-

му рахунку і на речі, які входять до складу суспільних відносин. Те ж саме можна сказати і про вплив правовідносин на продукти духовної творчості зі сфери людської діяльності [11, с. 64–65].

Подвійну природу об'єкта правовідносин знаходимо й у О. М. Беляєвої, котра пропонує інтегроване теоретико-правове визначення об'єкта правовідносин, котре полягає у тому, що ним є ті матеріальні і нематеріальні (духовні) блага, а також поведінка людей, з приводу яких виникають правовідносини і на досягнення, використання або охорону яких спрямована реалізація суб'єктивних прав і обов'язків учасників правовідносин [2, с. 58]. Досліджуючи проблематику об'єкта правовідносин В. Н. Протасов дійшов висновку, що єдиного явища, яке б відповідало поняттю «об'єкт правовідносин», не існує: існують об'єкти правової діяльності суб'єктів і об'єкти інтересу учасників чи інших осіб у правовідносинах. Вони можуть співпадати, однак в цілому це різні явища, здатні мати самостійне правове значення [10, с. 103].

Для встановлення об'єктів інтересу в конкретних правовідносинах необхідно передовсім орієнтуватися на цільове призначення правовідносин, так чи інакше виражене у праві, і на те, заради чого і в якій юридичній ситуації суб'єкти беруть участь у правовідносинах. Категорія «об'єкт інтересу», таким чином, відображає результативність виникнення і здійснення правовідносин. Проте, орієнтації на інтерес уповноваженої особи недостатньо для виявлення об'єктів інтересу, зокрема, тому, що правомочна особа – це учасник правовідносини. А правовідносини можуть здійснюватися і в інтересах третіх осіб. Відмінність об'єкта правової діяльності та об'єкта інтересу проявляється, по-перше, в тому, що у правовідносинах може бути юридично значущий об'єкт правової поведінки, який не є об'єктом інтересу (благом) для жодного з учасників правовідносини, по-друге, в тому, що об'єкти інтересу не зводяться лише до об'єктів діяльності. Оскільки названі поняття можуть узагалі не мати спільних рис, категорія «об'єкт правовідносин» не є для них загальною, родовою і, в цьому плані, дана категорія позбавлена реального смислового змісту [10, с. 91–92].

Можливо, саме такою об'ємністю, невичерпністю та багатогранністю поняття «об'єкт правовідносин» обумовлюється існуючий плюралізм точок зору на його зміст. Розрізнення дій як об'єктів правової поведінки та різного роду благ як об'єктів інтересу, які кожен окремо або в сукупності утворюють поняття «об'єкт правовідносин» означатиме глибше, порівняно з моністичним чи дуалістичним підходами, і максимально вичерпно осягнути це поняття.

Специфіка правовідносин, на відміну від загального характеру зв'язків між загальними правами та обов'язками, полягає в тому, що загальний масштаб поведінки, укладений в нормі права, конкретизується в тому числі і щодо осіб. До того ж, усі речі хоча й відокремлені одна від одної, але перебувають у постійній взаємодії, що виявляється в їх властивостях. Якщо припустити, що взаємодії немає, то річ стає недоступною для пізнання. Властивості речі реалізуються в процесі її певної взаємодії з іншими речами [13, с. 458]. Такою є і взаємодія суб'єкта з об'єктом правовідносин, а відтак уявити собі існування об'єкта без суб'єкта неможливо, втім, як і навпаки.

Більше того, суб'єкт, в одних правовідносинах, може мати декілька об'єктів інтересу, тоді ж як одне благо здатне бути об'єктом інтересів декількох суб'єктів. Свій об'єкт інтересу можливий і в кожного з учасників правовідносин [10, с. 90]. У цілому ж суб'єктно-об'єктне відношення носить суперечливий характер. Це протиріччя між соціокультурною обмеженістю можливостей нашого пізнання і невичерпністю буття у світі, яке постійно розвивається. Формою, яка пов'язує відношення суб'єкта та об'єкта, є образ, що є суб'єктивним за сприйняттям, а об'єктивним за змістом [12, с. 385].

Суб'єкти правовідносин – це особи (індивідуальні, колективні), які беруть участь у правовідносинах як носії суб'єктних прав і юридичних обов'язків; це соціально-правові одиниці, між якими відбуваються відносини, безпосередні учасники правовідносин [1, с. 23]. Фактично, будь-який суб'єкт правовідносин – це завжди суб'єкт права, але не кожен суб'єкт права є учасником тих

чи інших конкретних правовідносин. Отже суб'єкти права – це потенційні учасники правовідносин, це особи, які лише можуть бути носіями юридичних прав та обов'язків. Ба більше, для того, щоб суб'єкт права трансформувався у суб'єкт правовідносин, повинні з'явитися певні юридичні факти, які «запускають» в дію відповідну норму. Суб'єкти права, таким чином, поряд з нормами права і юридичними фактами – одна з передумов виникнення та існування правовідносин. Утім, людину робить правовим суб'єктом те, що вона за своєю суттю має здатність, що робить можливим право [14, с. 247]. Зрештою саме в акті визнання відбувається отождення себе з іншими, що дозволяє розглядати їх як антропологічний еквівалент принципу формальної рівності. Така «орієнтація на іншого» корелюється із сутнісною рисою людини – відкритістю світу [14, с. 248]. Суб'єкт права, таким чином, це перш за все особистість.

Особистість – це вираз суспільних відносин і функцій людини, як суб'єкта діяльності, пізнання і вдосконалення світу. Юридичний аспект особистості тісно пов'язаний із політичним, ідеологічним, моральним, гуманістичним та іншими аспектами, які прямо заторкують інтереси людей, держави, суспільства [6, с. 440]. Особистість розкривається і розвивається у правовідносинах, що об'єктивують усі процеси – й екстеріоризації, і інтеріоризації, і трансценденції. У такому випадку, право проявляється у правовідносинах і, виключно у правовідносинах існує суб'єкт права – особистість. Тобто для правового суб'єкта нема буття поза правовідносинами.

На переконання Р.О. Халфіної, досліджуючи правовідносини як єдність форми і змісту, ми знаходимося лише в сфері дійсності, у сфері реалізації права. Тому нас повинні цікавити не всі потенційні можливості осіб, які беруть участь у правовідносинах, а ті їх особливі властивості та якості, які зумовлюють можливість участі в правовідносинах. Усі громадяни мають процесуальну правоздатність, проте лише окремі з них реалізують її коли-небудь у своєму житті [15, с. 115]. Тому дослідниця вважає доцільним виділення більш вузького поняття, ніж суб'єкт права, – поняття

учасника правовідносин, що дасть можливість охарактеризувати певну сторону реального буття суб'єкта права – його участь в конкретних суспільних відносинах [15, с. 116]. Щодо трансформації до реальної участі у правовідносинах, то складність переходу від можливості до дійсності полягає в тому, що тут двічі на різних рівнях доводиться стикатися з проблемою суб'єктивного усвідомлення об'єктивної закономірності переходу можливості у дійсність.

Така правова категорія як принципи, на яких базуються правовідносини, не входять до класичної структури правовідносин, котра описується у підручниках, однак цим їх важливість не применшується, адже принципи права беруть участь в регулюванні суспільних відносин, оскільки вони не лише визначають загальні напрямки правового впливу, а й можуть бути покладені в обґрунтування рішення по конкретній юридичній справі (наприклад, при аналогії права) [5, с. 113].

У такому контексті принципи права – основні, вихідні начала, положення, ідеї, які виражають сутність права як специфічного соціального регулятора. Вони висловлюють закономірності права, його природу і соціальне призначення, являють собою найбільш загальні правила поведінки, які або прямо сформульовані в законі, або виводяться з його сенсу [5, с. 111]. Принципи втілюються у нормах. Закон можна вважати правовим настільки, наскільки він уособлює демократичні правові принципи. І нарешті, принципи пронизують процес реалізації права. Тобто, і при застосуванні законів, і при заповненні прогалин у правовому регулюванні, і в судовій практиці вони служать векторами правозастосовної діяльності. Принципи права концентрують результат розвитку права, в них втілюється нерозривний зв'язок минулого, теперішнього і майбутнього [4, с. 201].

Існують так звані доктринальні принципи права, які класифікують на загальні доктринальні принципи, доктринальні принципи правового закону та принципи належної правової процедури. До загальних доктринальних принципів належать принципи: дозволено все, що не заборонено; заборонено все, що не

дозволено; договори слід дотримуватись; суб'єктивному праву завжди відповідає юридичний обов'язок; будь-які правовідносини передбачають юридичну відповідальність. До доктринальних принципів правового закону належать: наступне відміння попереднє, пріоритет спеціального закону у відношенні загального; незнання закону не звільняє від відповідальності; неопубліковані закони не застосовуються; закон, який обтяжує, зворотної сили не має. З-поміж принципів належної правової процедури значаться: нікого не може бути позбавлено життя, свободи чи майна інакше, ніж на підставі рішення суду; ніхто не може бути суддею у своїй справі; нехай буде вислухано іншу сторону, не можна карати двічі за одне і те ж; обвинувачений не зобов'язаний доводити свою невинуватість; ніхто не зобов'язаний свідчити проти себе [16, с. 172–190]. Незважаючи на сутність принципів права, яка характеризується їх ідеологічним змістом Р. З. Лівшиц вважає, що принципи права потрібно виводити не з ідеологічних категорій, а з самої правової матерії. Визнаючи в праві систему громадського порядку, засіб суспільної злагоди, шляхи і засоби запобігання та вирішення розбіжностей, потрібно відповідно конструювати і принципи права [4, с. 198].

Означені вище принципи виводяться із законодавства, тим не менше носять ідеологічний, базисний, засадничо-правовий характер. Водночас, значення вихідних ідеологічних начал правовідносин лежить далеко не лише в теоретичній площині.

Висновки. Формування правосвідомості в рамках формальних приписів не сприяє її глибокому світоглядному змісту і, в результаті, страх настання негативних наслідків набуває домінуючого значення над усвідомленням необхідності цивілізованих правовідносин з міркувань власної безпеки та перспективи в суспільстві кожного суб'єкта і нащадків. Розуміння основоположних принципів правовідносин дасть змогу усвідомити ідеологічне підґрунтя тієї чи іншої правової норми, з якою суб'єкт співвідноситься у повсякденній діяльності, її глибинну сутність і зміст, що, в свою чергу, сприятиме більшій ефективності законодавства.

1. Алексеев Г. В. *Правоведение : учебное пособие / Г. В. Алексеев.* – СПб.: СПбГУИТМО, 2007. – 144 с.
2. Беляева О. М. *Теория государства и права в схемах : учебное пособие / О. М. Беляева.* – М. : Эксмо, 2009. – 96 с.
3. Иоффе О. С. *Правоотношение по советскому гражданскому праву / О. С. Иоффе.* – Ленинград : Из-во Ленинградского ун-та, 1949. – 144 с.
4. Лившиц Р. З. *Теория права : учебник / Р. З. Лившиц.* – М. : БЕК, 1994. – 224 с.
5. Малько А. В. *Теория государства и права : учебник / А. В. Малько.* – М. : Юристъ, 2001. – 304 с.
6. Мелехин А. В. *Теория государства и права : учебник / А. В. Мелехин.* – М. : Маркет ДС корпорейшн, 2007. – 633 с.
7. *Общая теория права : Учебник / Под общ. ред. А. С. Пиголкина.* – М. : Изд-во МГТУ им. Н. Э. Баумана, 1996. – 384 с.
8. *Общая теория права и государства : учебник / Под ред. В. В. Лазарева.* – М. : Юристъ, 1996. – 472 с.
9. *Основы права : Учебное пособие / Под ред. В. В. Лазарева.* – М. : Юристъ, 2001. – 448 с.
10. Протасов В. Н. *Правоотношение как система / В. Н. Протасов.* – М. : Юрид. лит., 1991. – 142 с.
11. Толстой Ю. К. *К теории правоотношения / Ю. К. Толстой.* – Л. : Издательство Ленинградского Университета, 1959. – 88 с.
12. *Философия для аспирантов : учебник / Под ред. И. И. Кального.* – СПб. : Лань, 2003. – 512 с.
13. *Философия : учебник / Под общ. ред. В. В. Миронова.* – М. : Норма, 2005. – 673 с.
14. *Философия права : учебник / Под ред. О. Г. Данильяна.* – М. : Эксмо, 2005. – 416 с.
15. Халфина Р. О. *Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина.* – М. : Юрид. лит., 1974. – 340 с.
16. Четвернин В. А. *Введение в курс общей теории права и государства : учебное пособие / В. А. Четвернин.* – М. : Институт государства и права РАН, 2003. – 204 с.

Баліцька О. Ю. Філософсько-правові засади дослідження об'єкту, суб'єкту та принципів правовідносин

Проаналізовано засади дослідження об'єкту, суб'єкту та принципів правовідносин крізь призму філософії права. Обґрунтовано, що розуміння основоположних принципів правовідносин дасть змогу усвідомити ідеологічне

Філософсько-правовий вимір діяльності суб'єктів системи забезпечення національної безпеки в Україні підгрунтя тієї чи іншої правової норми, з якою суб'єкт співвідноситься у повсякденній діяльності, її глибинну сутність і зміст, що, в свою чергу, сприятиме більшій ефективності законодавства.

Ключові слова: об'єкт, суб'єкт, принципи, правовідносини, філософія права.

Балицкая О.Ю. Философско-правовые основы исследования объекта, субъекта и принципов правоотношений

Проанализированы основы исследования объекта, субъекта и принципов правоотношений сквозь призму философии права. Обосновано, что понимание основных принципов правоотношений позволит осознать идеологическую основу той или иной правовой нормы, с которой субъект соотносится в повседневной деятельности, ее глубинную сущность и содержание, что, в свою очередь, будет способствовать большей эффективности законодательства.

Ключевые слова: объект, субъект, принципы, правоотношения, философия права.

Balitska O. Philosophical and legal basis of the research object, subject and principles legal relations

Analyzed the basis of the research object, subject and principles of legal relations in the light of the philosophy of law. It is proved, that the understanding of the basic principles of legal relations will help to recognize the ideological basis of a legal standard, to which the subject is related to the daily activities, its deep essence and content, which, in turn, will contribute to greater efficiency of legislation.

Key words: object, subject, principles, legal relations, philosophy of law.

Башук В.В.

ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ ВИМІР ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ СИСТЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ

УДК 340.12

Постановка проблеми. Питання осмислення широкого кола проблем, пов'язаних із безпекою як явищем державного устрою, належать, і протягом усього розвитку цивілізації належали, до найбільш вагомих, тобто до таких, які, власне, і визначають саму можливість існування народу, суспільства, держави, окреслюють моделі їх виживання в часто несприятливих зовнішніх умовах. Також важливою рисою провідних концепцій сучасного розуміння безпеки є побудова адекватних гуманістичним завданням стра-

ЗБІРНИК НАУКОВИХ СТАТЕЙ

тегій захисту прав і свобод особистості, забезпечення їх реалізації для громадян держави. Таке єднання є характерним для новітньої філософії, що тісно пов'язана із правознавчими дисциплінами у процесі вироблення прогресивних і націлених на далеку перспективу концептуальних завдань.

Концептуалізація основних пріоритетів та ключових домінант філософії безпеки нині потребує якісного перегляду основних підходів до головних понять, які зосереджуються в таких ідейних функціях, як «особистість», «безпека», «держава», «громадянське суспільство» тощо. Цілком очевидно, що такий стратегічний перегляд, і таке масштабне завдання неможливо вирішити, не спираючись на базисні визначення самого поняття «філософія права», на аналіз його сучасного розуміння. Саме рухаючись від глобального, панорамного до більш конкретного осмислення в юридичній науці й у філософії, як у споріднених дисциплінах, можна дійти адекватного сучасності і перспективам теоретичного висновку, визначити найбільш значущі пріоритети в деякому сенсі новітньої наукової галузі – філософія безпеки та її духовна основа.

Стан дослідження. Попри те, що теорія вивчення засад національної безпеки, визначення вимірів її діяльності та забезпечення набула розвитку в дослідженнях Ю. Абрамова, В. Абрамова, С. Алексєєва, А. Андрєєва, В. Бачиніна, У. Бека, П. Белова, В. Бибихина, Є. Бистрицького, Ж. Бордіяра, В. Крутова та інших, однак і досі залишається багато дискусійних питань, до яких належать і питання діяльності суб'єктів забезпечення національної безпеки, тощо.

Зважаючи на це, мета нашої статті – дати загальну характеристику філософсько-правового виміру діяльності суб'єктів системи забезпечення національної безпеки в Україні.

Виклад основних положень. Філософія безпеки постала як визначальна категорія гуманітарного дискурсу новітньої епохи і тісно пов'язаною з ним державотворчою проблематики, що з'явилося чітке усвідомлення необхідності виробити відповідні стратегії буття людини, суспільства і держави, також і в умовах

безпрецедентної, як на всю людську історію, взаємовідкритості людей, культур, ідеологій. Як в умовах такої відкритості повноцінно й повномірно зберегти унікальність духовної, національної та особистої ідентичності – також проблема філософії безпеки. Адже, якщо виходити з масштабного філософського погляду на речі і реальності, не можна гарантувати безпечне буттєве існування особистості, нації, держави, не забезпечивши цю особистість, націю, державу від втрати духовно-культурної ідентичності, не захистивши їх від знецінення. Особливо, коли йдеться про таке забезпечення в процесі стрімкої інтерференції думок, поглядів, ідейних систем. Духовно-культурна ідентичність особистості й суспільства, народу, захист її унікальності не повинні перебувати поза проблематикою філософії безпеки, науковці і практики не повинні розглядати її як щось відірване від загального процесу наукового осмислення вказаних концептуальних засад [10, с. 126]. Це чи не найбільш актуально, коли мовиться про суспільство і державу, які перебувають у стані демократії, що розвивається, демократії, яка лише визначає, перебуваючи у процесі свого становлення, пріоритети власного поступу, спираючись, втім, на набутий народом величезний тисячолітній духовно-історичний досвід. У такому розумінні синтез забезпечення культурного, духовно-інтелектуального простору реалізації національної ідентичності із захистом буттєвих прав і свобод особистості, державним гарантуванням безпеки й захисту такого розвитку, державного устрою України уявляється ключовим, таким, що може панорамно окреслити всі основні стратегічні завдання розвитку суспільства.

Сьогодні в усьому світі поширюється ідея громадянського суспільства. Вона несе в собі вдало сформульовану потребу людини у свободі, рівності, братерстві, справедливості. Звісно, ці потреби не є новими. Вони сформульовані в головних світових релігіях, над ними працювали філософи стародавніх часів, Нового і Новітнього часу. Концепція громадянського суспільства, яка переборює вади державності та самоврядування, наприкінці ХХ

ст. поширюється у всьому світі і надзвичайно сильно впливає на менталітет людей [1–4].

Зрозуміло, що зміни в суспільному устрої держав перехідного типу не відбуваються тільки спонтанно, «знизу». Ці зміни провокуються елітами всіх країн. Саме еліти спроможні формулювати раціональні конструкції співвідношення держави, громадянського суспільства та демократії. І коли такі конструкції у вигляді ідей, що відповідають потребам населення, з'являються на світ, тоді відбуваються зміни в житті країни. І хоча ментальність є надзвичайно консервативною, все ж зміни відбуваються. Очевидно, консервативність, статичність ментальності залежить не тільки від наявності можливостей для мислення кожним індивідом, а й «мислення» за готовими рецептами державних спеціалістів. Адже мислення як необхідний атрибут громадянина неможливе, якщо відсутні різноманітні зразки, сценарії, схеми уявлень, ідей, теорій в тих чи інших сферах людського життя. Коли йдеться про взаємодію ментальності і безпеки, тоді слід бачити цей процес у більш широкій картині людського буття. Це можна зробити через розкриття картини функціонування всієї владної структури країни, про яку ведеться мова, і регіону, який досліджується.

Що ж стосується дослідження суспільства перехідного типу і дії в ньому владних структур, то треба установити ті опорні точки, з яких ведеться дослідження. У нашому випадку є декілька таких методологічних опор, з яких ми могли б досягнути ідеї розвитку громадянського суспільства в перехідних соціальних системах та її впливу на ментальність конкретних суспільних утворень. Розглянемо цю проблему на декількох рівнях [8, с. 97].

Існує думка, що громадянське суспільство, з одного боку, – рух, а з іншого – інституція. Перше – як своєрідний процес встановлювання громадянського суспільства; друге – запровадження, інституціональна його версія. Але співвідношення між цими формами не збігається за часом. Деякі форми інституціоналізації припускають виникнення рухів, ініціатив, які, своєю чергою, не ставлять за мету перетворитися на установи, тоді як для інших –

це головна мета, і між такими формами існує різниця, яка виплескується або як революція, або як громадянська непокора.

На рівні політики досвід здійснення перехідних процесів у країнах з активними суспільними рухами навчає тому, що саме громадянське суспільство не може змінити правлячих режимів. Це відбувається тому, що в ході боротьби за владу всі дії зосереджені в руках еліт, які, як правило, недовіриливо і негативно ставляться до ініціатив знизу, але досвід показує, що в ході революції і пореволюційних перехідних процесів має місце переміщення дій на рівень політичних еліт, контреліт, політичних партій. Тільки ці партії та еліти можуть вести переговори та вирішувати стратегічні завдання, складати угоди і розробляти погодження з елітами минулих режимів. Із цього випливає, що в перехідні періоди існує два рівні життя суспільства – громадський і політичний [3, с. 102]. Від взаємодії цих рівнів залежать перспективи розвитку демократії в країні.

Зрештою, взаємодією між громадським і політичним рівнями життя суспільства справа не закінчується, як того не хотілось би багатьом політикам. Аналогічно потрібно відрізнити і економічне суспільство, яке виділяється на основі форм власності, і суто економічні асоціації, коли і перші, і другі відрізняються від політичного суспільства. Політичне суспільство виділяється на основі виборчого права і політичних партій, які відрізняються від громадського суспільства, а те, своєю чергою, виділяється на основі прав у галузі комунікації, і воно також відрізняється від громадських асоціацій та рухів, без яких громадянського суспільства не існує. Зрозуміло, що така конструкція розуміння громадянського суспільства відрізняється від традиційного дуалізму – держава і суспільство, до якого ми так уже звикли.

У програмах більшості демократичних і недемократичних рухів визнано, що виборці у процесі виборів визначають і склад представницьких органів місцевої влади (самоврядування), і спрямованість їхніх виконавчих установ залежно від своїх політичних переваг. Але насправді реалізація гасла забезпечення безпеки залежить від соціальної бази партії та її ментальності.

На регіональному рівні на стан безпеки й динаміку ментальності впливає суперечність теорії і практики забезпечення безпеки. Тут виділяються такі чинники:

- різноспрямовані тенденції співвідношення чисельності «корінних» національностей та «некорінних»;
- наявність двох і більше мов на території регіону;
- розбіжність у виробничій інфраструктурі;
- зміни в ієрархії управління тощо [7, с. 111].

Умови для розвитку громадянського суспільства тісно пов'язані з характером офіційної політики держави в галузі безпеки. Ця політика може протидіяти розвитку громадянського суспільства, сприймаючи його як загрозу безпеці держави. Вона може допускати і навіть стимулювати його розвиток, бачити в ньому самостійний об'єкт безпеки, рівноцінний державі, ставитися до нього не як до конкурента, але як до партнера у справі забезпечення національної безпеки, що розуміється як безпека особистості, суспільства і держави.

Це чітко простежується в історії України. Тривалий час панівні підходи до безпеки утруднювали формування і розвиток громадянського суспільства. Існування непідконтрольних державі та правлячій партії громадських структур суперечило інтересам тоталітарної держави, сприймалося як загроза його безпеці і, по суті, такою й було.

Сфера безпеки була монополією держави. Притому не тільки в політичному і практичному сенсі, а й у теоретичному. Самі ж уявлення про безпеку були досить обмеженими.

Не випадково у громадській свідомості України в період демократизації склалося ставлення до державної безпеки як до чогось такого, що протистоїть суспільству і від чого потрібно відмовитися, якщо прагнути до демократичного розвитку країни. Подібний підхід чітко проявився в роки перебудови, коли в країні розгорнулася широка критика органів державної безпеки, яка подеколи супроводжувалася їх дискредитацією.

Однак поступово став розвиватися й інший процес – переосмислення самої природи безпеки і практичної політики у цій

сфері. Цей процес, природно, розвивався в самому державному апараті, зокрема в органах, відповідальних за забезпечення безпеки. Але особливо важливо, що він мав місце і за їхніми межами. Це виразилося у виникненні низки громадських організацій і незалежних дослідницьких центрів, що спеціалізуються на проблемах безпеки. Їх склад рекрутували з науковців – фахівців з проблем воєнної політики, міжнародних відносин, кримінології, колишніх співробітників правоохоронних органів, військових. Так стало формуватися коло, нехай і вузьке поки, неурядових організацій, готових розробляти проблеми безпеки незалежно від держави [7, с. 112].

Сама поява цих організацій є одним із свідчень розвитку «третього сектору» та громадянського суспільства в Україні. Зі свого боку, їхня діяльність сприяє зміцненню і розвитку громадянського суспільства, подоланню колишньої державної монополії на теоретичні розробки та аналіз у галузі безпеки, диверсифікації поглядів і підходів до цієї проблематики.

Розвиток недержавних структур, що діють у сфері безпеки, важливий і необхідний для формування громадянського контролю над органами безпеки, силовими структурами і політикою держави в галузі безпеки. Вони сприяють незалежному експертному оцінюванню стану справ у галузі національної безпеки країни, державної політики у цій сфері, вироблення альтернативних концепцій та програм.

Завдяки зусиллям цих організацій й окремих дослідників розвинулася дискусія щодо питань безпеки. Було проведено чимало конференцій і семінарів, зростала кількість публікацій. До обговорення цієї проблематики дедалі активніше долучалися політичні партії та рухи, у програмних документах яких, як правило, значну увагу приділено проблемам безпеки країни.

Філософія безпеки, у зв'язку зі сказаним, повинна виробити, спираючись на практичний досвід та тісно пов'язаний з ним якісно новий аналіз усіх провідних соціальних феноменів, новітню (відповідну сучасності) філософсько-правову модель взаємодії людини і суспільства, людини і держави, сформулювати і напов-

нити конкретним змістом принципи такої повсякденної взаємодії. Одним із ключових принципів такої взаємодії вбачається структурування збалансованої системи соціально-правових відносин між особистістю і державою, особистістю і суспільством (системи, яку один із французьких просвітителів окреслив як «суспільний договір»). Але в цьому контексті слід наголосити на тому, що вироблення указанного комплексу соціально-правових моделей взаємодії є можливим за умови, якщо всі сторони, усі значущі і визначальні одиниці українського соціуму свої світоглядні пріоритети визначатимуть на принципах, окреслених християнською етикою, мораллю, духовністю. Саме ці категорії можуть і повинні стати основою такого «суспільного договору» як світоглядного підґрунтя новітніх засад філософії безпеки.

Людина і суспільство, людина і держава мають тяжіти до взаємодії у прагненні убезпечити від загроз свій вільний розвиток. Якщо осмислювати філософські засади стратегій безпеки, важливим є завдання щодо розроблення новітнього, адекватного до викликів нового тисячоліття концептуального бачення правоохоронної діяльності. Є аксіоматичним, що така концепція повинна ґрунтуватися саме на розумінні безпеки як засобу захисту, як одного з провідних способів оборони вільного розвитку громади і особистості, що, своєю чергою, дозволяє гармонізувати інтереси держави й особистості.

Національна безпека є системою оптимізації взаємовідносин між усвідомленими загрозами та ресурсами, які має суспільство для протидії цим загрозам. Загрози для суспільства є завжди, а рівень захищеності від них ніколи не буває максимальним. Тому національна безпека є динамічним засобом досягнення і підтримки балансу між реальними і потенційними загрозами, з одного боку, та здатністю суб'єкта протидіяти їм – з іншого.

У сучасній правовій науці, у тому її вимірі, який тісно пов'язаний з осмисленням світоглядно-правових засад національного та глобального буття в новому тисячолітті, аргументовано актуалізується потреба визначення непростого ситуації, в якій перебувають сучасна людина і світ. Зокрема, доктор юридичних наук,

професор В. Крутов привертає увагу до проблеми моральної руйнації суспільного життя як до однієї з питомих і вагомих причин появи тероризму – одного з найбільш небезпечних явищ сьогодення. Характеризуючи сучасний світ, науковець зазначає: «Зароджується повне заперечення будь-яких моральних обмежень щодо застосування насильства і посилюється жорстокість. Після трагічних подій 11 вересня у США... мільйони людей зрозуміли, якою уразливою є наша цивілізація. На нашу думку, сьогодні ми стаємо свідками зародження і розвитку нової світової ідеології – ідеології тероризму (насильства, яке викликає масове почуття жаху), що спрямована на масове знищення людей і цивілізованих суспільно-економічних відносин» [11, с. 102].

Одним з основних інструментів забезпечення національної безпеки є зовнішня політика. Ця політика являє собою діяльність держави на світовій арені, спрямовану на здійснення взаємодії з іншими суб'єктами міжнародних відносин: іноземними державами, союзами держав, міжнародними організаціями всесвітнього і регіонального масштабу, закордонними політичними партіями, громадськими організаціями і групами інтересів. Основними формами проведення зовнішньої політики є: дипломатичні відносини між державами; членство держав у міжнародних організаціях; переговори і контакти на різних рівнях, вищим з яких є зустрічі глав держав і урядів.

З огляду на це, важливим завданням наукових досліджень стає вивчення джерел загроз та небезпек, пов'язаних із стрімким науково-технічним прогресом. Адже ХХІ ст. характеризується зростом інформатизації, глобалізації, формуваннями, базованими на знаннях теорії економіки, біологічних, генетичних і телекомунікаційних технологій, а це, своєю чергою, дотичне до інноваційної діяльності людини. З іншого боку, такий зріст основ знання, генерованого наукою, призводить і до ослаблення суспільства та його неготовності протистояти плинності загроз і небезпек у третьому тисячолітті. Тому нині доводиться констатувати важливість нових підходів технології пізнання як механізму масового гносеологічного процесу з наявністю найскладніших міждисци-

плінарних зв'язків. Більше того, саме з інноваційною діяльністю пов'язується безпека, і внутрішньодержавна, національна, і міжнародна [9, с. 142].

До прикладу, генерал Н. Леонов виокремив чотири складові національної безпеки, які, на його думку, є найважливішими в аспекті двосторонньої захищеності: по-перше, – це територія держави, котра є, передовсім, історичним спадкоємцем кожного народу, а отже, головним його багатством; по-друге, – це населення держави, оскільки якими б не були території, значення вони набувають лише в контексті їх заселення, тому й рівень кожної держави вимірюється, насамперед, категорією населення, тобто здатністю народу генерувати світовий прогрес і в економічній, і в науково-технічній площинах; по-третє, – це матеріально-технічне багатство держави; по-четверте, – це якість життя народу, самобутність народу, врешті, його цивілізаційність тощо [4, с. 66]. Тож кожен народ володіє тими чи іншими духовними цінностями, із властивими йому територією і цивілізацією, специфікою формування особистості. Тому зруйнування такої особливості є ознакою порушення національної безпеки, а втративши державний образ захисту, держава стає відкритою до яких завгодно загроз і небезпек.

В. Колганов, до прикладу, у контексті інтегрованості поняття національної безпеки виділяє три її сутнісні елементи: а) національна безпека держави – це такий стан усієї системи внутрішньодержавних відносин і взаємозв'язків, які характеризуються відносною єдністю життєво важливих інтересів суспільства, держави та особистості, соціально-політичного, економічного та духовного життя, взаємною відповідальністю влади та громадян, усього суспільства за забезпечення безпеки (ця ознака виражає характер внутрішньосистемних процесів у суспільстві, від якості яких в більшості випадків залежать стан та ефективність національної безпеки держави); б) важливим елементом національної безпеки держави є захищеність її громадян, суспільства, а також і самої держави від внутрішніх і зовнішніх загроз (ця ознака фокусує сутнісну характеристику ефективної системи забезпечен-

ня безпеки держави, оскільки від ступеня захисту держави та суспільства від внутрішніх і зовнішніх загроз залежить їх існування, здатність проводити самостійно політичний та економічний курс свого розвитку); в) істотним показником національної безпеки держави є стійкість національної культури до несприятливих впливів внутрішніх і зовнішніх чинників, стабільність і прогресивність її розвитку (ця ознака пов'язана зі здатністю національної культури до самозбереження і самовираження, із можливостями держави організувати на належному рівні форму свого розвитку) [6, с. 189]. Отже, в порівняльному еквіваленті, філософсько-правові засади національної безпеки держави дають змогу простежити, що в нинішніх умовах безпека держави зберігає характерні для неї особливості, проте відчутним є, у цьому випадку, відображення різного, за своєю структурою, підходу щодо співвідношення міжнародного й національного характерів тощо.

Ведучи мову про філософсько-правові засади національної безпеки, потрібно, опираючись на теорію філософського обґрунтування безпеки В. Полікарпова, зосередити увагу на таких його структурних елементах, як: по-перше, світоглядне усвідомлення національної безпеки, коли обмірковується стратегія захищеності; по-друге, надзвичайна ситуація, як відображення унікального виклику світового масштабу в межах історичного переходу від ХХ до ХХІ ст.; по-третє, загальнонауковий аналіз загроз і небезпек за допомогою категоріального апарату філософії права з можливим використанням синергетичного підходу до розв'язання проблеми національної безпеки; по-четверте, необхідність відновлення соціального імунітету людства; по-п'яте, пошук адекватних щодо стану речей рішень низки актуальних у ХХІ ст. загроз і небезпек тощо [5, с. 44]. Разом з тим, проблема філософсько-правових засад національної безпеки, як і, зрештою, безпеки людства, є набагато ширшою, оскільки поряд з аксіологічною своєю особливістю містить й онтологічний статус (передбачає фундаментальний вимір виживання не лише людства, а й усієї планети).

Висновки. Підсумовуючи можемо відзначити, що філософсько-правові засади національної безпеки держави дають змогу сформулювати такі характеристики безпеки життя і діяльності, основані, передовсім, на загальноприйнятій системі цінностей, котрі виражають інтереси та потреби того чи іншого суспільства: по-перше, це стосується права на життя кожної особи та прагнення держави забезпечити реалізацію цього права; по-друге, це стосується безпеки розвитку особистості як мети суспільства і держави, враховуючи правові гарантії на гідні умови життя; по-третє, це стосується взаємної безпеки громадян, держав і народів.

Окрім того, філософсько-правові засади національної безпеки, які містять аксіологічний й онтологічний аспекти, актуалізуються, передовсім, тому, що в рамках соціокультурних змін відбувається глобальна криза історії, виражена в контексті колапсу західної цивілізації. Більше того, пріоритет споживчих цінностей, гедонізм та інші виклики Заходу, спрямовані саме до незмінної природи людини, руйнують зсередини моральні засади функціонування суспільства. Така світова ситуація ставить на перше місце моральність як стратегічний ресурс виживання людства, а отже, особливого значення набуває проблематичність моральної безпеки особи.

1. *Абрамов Ю. Ф. На пути к глобальному регионализму / Ю. Ф. Абрамов, И. И. Арсентьева. – Иркутск : ИГУ, 2005. – 182 с.*
2. *Абрамов В. І. Національна безпека як філософська категорія / В. І. Абрамов, О. Г. Афоніна // Державне управління : теорія та практика. – 2010. – № 1. – С. 1–7.*
3. *Алексеев С. С. Философия права / С. С. Алексеев. – М. : Норма, 1998. – 336 с.*
4. *Андреев А. П. Национальная безопасность как философская категория / А. П. Андреев // София : альманах. – Уфа : Здоровоохранение Башкортостана, 2005. – Вып. 1. – С. 169–177.*
5. *Бачинин В. А. Политология. Энциклопедический словарь / В. А. Бачинин. – СПб. : Изд-во Михайлова В. А., 2005. – 287 с.*
6. *Бек У. Общество риска: На пути к другому модерну / У. Бек. – М. : Прогресс-Традиция, 2000. – 383 с.*
7. *Белов П. Г. Методологические аспекты национальной безопасности России / П. Г. Белов. – М. : Безопасность, 2001. – 300 с.*

8. Библихин В. В. Введение в философию права / В. В. Библихин. – М. : ИФ РАН, 2005. – 345 с.
9. Бистрицький С. Конфлікт культур і філософія толерантності [Електронний ресурс] / Євген Бистрицький. – Режим доступу: <http://www.ji.lviv.ua/n25texts/bystryckyj.htm>.
10. Бодрийяр Ж. Символический обмен и смерть / Ж. Бодрийяр. – М. : Добросвет, 2000. – 387 с.
11. Крутов В. В. Недержавна система безпеки як складова національної безпеки України : теоретико-правові аспекти / В. В. Крутов // Стратегічна панорама. – 2008. – № 2. – С. 100–103.

Башук В.В. Філософсько-правовий вимір діяльності суб'єктів системи забезпечення національної безпеки України

У статті зроблено загальну характеристику філософсько-правового виміру діяльності суб'єктів системи забезпечення національної безпеки в Україні, зокрема відзначено, що філософсько-правові засади національної безпеки держави дають змогу сформулювати такі характеристики безпеки життя і діяльності, основані, передовсім, на загальноприйнятій системі цінностей, котрі виражають інтереси та потреби того чи іншого суспільства.

Ключові слова: суспільство, держава, національна безпека, філософія права.

Башук В.В. Философско-правовое измерение деятельности субъектов системы обеспечения национальной безопасности в Украине

В статье сделано общую характеристику философско-правового измерения деятельности субъектов системы обеспечения национальной безопасности в Украине, в частности отмечено, что философско-правовые основы национальной безопасности государства позволяют сформулировать характеристики безопасности жизни и деятельности, основанные, прежде всего, на общепринятой системе ценностей, которые выражают интересы и потребности того или иного общества.

Ключевые слова: общество, государство, национальная безопасность, философия права.

Bashuk V.V. Philosophical and legal dimension of the activity of the national security system in Ukraine

The article made the general characteristics of the philosophical and legal dimension of the activity of subjects of the national security of Ukraine, in particular, noted that the philosophical and legal basis of national security allow to formulate the following characteristics of safety of life and activity based, first, on the common system of values, which represent the interests and needs of a society.

Key words: society, state, national security, philosophy of law.

ВИКОРИСТАННЯ ТЕРМІНОЛОГІЧНИХ НАПРАЦЮВАНЬ ГАЛИЦЬКИХ ПРАВНИКІВ ДЛЯ ФОРМУВАННЯ СУЧАСНОЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПРАВНИЧОЇ ТЕРМІНОЛОГІЇ

УДК 340. 113 (477_8)

Постановка проблеми. Не викликає жодного сумніву той факт, що, правнича термінологія посідає важливе місце у словниковому складі української мови. Зрозуміло, що мова як суспільне явище віддзеркалює сучасні реалії, розвиток науки і техніки, зміну наукових поглядів та конкретно-історичні особливості, притаманні певному соціально-історичному періоду історії розвитку людства. А створення термінологічних словників сприяє, передусім, правильному слововживанню, розвитку найрізноманітніших словесних конструкцій і нової сучасної термінології.

Правнича термінологія при цьому збагачується різними шляхами: застарілі терміни виходять з активного ужитку, натомість повертаються в обіг забуті, які довгий час не функціонували, але сьогодні доводять свою життєздатність, утворюються нові терміни, які відповідають сучасним реаліям українського суспільства тощо. У цьому контексті зауважимо, що хоча окремі науковці сьогодні вважають, що перші галицькі термінологічні словники містять лише архаїзми і застосовувати їх для сучасності немає особливої потреби, незаперечним видається той факт, що історичний досвід термінологічних напрацювань галицьких правників кінця XIX – початку XX століття слід неодмінно використовувати і при множувати у сучасних юридико-лінгвістичних дослідженнях.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Хоча термінологічні проблеми постійно перебувають у центрі уваги науковців, про що, зокрема, свідчать новітні теоретичні дослідження відомих мовознавців і правників О. Сербенської, М. Вербенец, Г. Мацюк, І. Кочан, Н. Артикуци, Л. Симоненко, Ю. Прадіда, Л. Чулінди, С. Головатого, І. Усенка, Ю. Зайцева та ін., вітчиз-

няна правнича термінологія потребує подальшого дослідження, оскільки актуальною є потреба в багатоаспектному системному аналізі всіх складових лексичної системи української мови, унормуванні галузевих терміносистем на власне національному ґрунті та формуванні цілісної методики дослідження юридичних термінів.

Постановка завдання. Метою даної статті є з'ясування внеску перших галицьких термінологічних напрацювань для формування національної правничої термінології на сучасному етапі державотворення в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як відомо, появу перших галицьких термінологічних словників традиційно пов'язують із рішенням цісарського уряду щодо створення у липні 1849 року комісії з укладання реєстрів правничих термінів для слов'янських народів Австро-Угорської імперії. Актуальність питання щодо створення національних політико-юридичних терміносистем зумовила необхідність залучення до укладання відповідного реєстру не лише урядовців, юристів, а й відомих культурних та громадських діячів, перед якими «...було поставлено завдання створити юридичну термінологію на основі лексичного багатства цих мов, яка б могла задовольнити потреби тогочасного законодавства й управління» [1, с. 265]. Результатом роботи комісії став вихід друком 1851 року німецько-українського словника, відомого під назвою: «Juridisch-politische Terminologie für die slavischen Sprachen Oesterreichs (deutsch-ruthenische separate Ausgabe)» («Правничо-політична термінологія для слов'янських мов Австрії (німецько-український випуск)».

Згодом, у 1893 році, Кость Левицький, видатний громадський і політичний діяч, творчо опрацював і переосмислив терміни, розміщені в згаданому словнику, помітно оновив його лексико-термінологічний склад і видав «Німецько-руський словар висловів правничих і адміністраційних». Джерелами нового словника, крім видання 1851 року, стали також «Малоруско-німецький словар» Є. Желехівського та «Німецько-руський словарь» О. Партацького. Крім того, упорядник скористався здобутками ін-

ших європейських лексикографій (польської, російської, чеської, угорської) і намагався розвивати термінологію на базі народної мови: «... використане природного багатства рускої мови, яка жие в устах нашого народу» [2, с. IV]. Згодом, у 1920 році, дослідник випустив друге, доповнене видання цього словника під назвою «Німецько-український правничий словар».

Розглянемо докладніше цю термінологічну працю К. Левицького, яка складається з коротких перекладних німецько-українських статей з перекладом відповідних термінів без граматичних характеристик.

Частину термінів запозичено безпосередньо з польської та німецької мов: персправа, зажадати звороту, шупасник, виправувати, випроцесувати, справунок, орудка, закуп, притока, розправа, вислід процесу, вильосоване, уневажнати, виємок, виємковий суд; одідичити, дідичення, одідичине, бездідичність, розказ, уза-саднене, цло (з нім. Zoll – мито), білянс (з нім. Bilanz – баланс), шаржа (з нім. Charge – посада), ручна праса (нім. Handprasse), конзулят (від нім. Konsulat – консульство).

Проте більшість термінів утворено на українській народно-розмовній основі, наприклад: відмежене, відграничене; відступлене, залишене; висилач, висилаючий; присуджене, присуд; граничний сусід, сумежник, межівник; оборонець, захитник, речник; вижидач, злодій, крадун; набувець, придбавець; вихователь, плекатель; заворушник, бунтівник; нагороджене, відплачене; уневинене, оправдане; розбруїти, розоружити; відрочене, продовжене речинця; діловодець, справничник; вязба, арешт; виконуване, справоване; ділане, чинність; таїтель, укривач, таєник; перешкоджене, зупинене, перепинене; змерщина, спадщина; судовий урядник, судовик тощо.

Наведені вище приклади свідчать про те, що Кость Левицький заклав основи для формування української правничої термінології. Як відомо, початковий етап становлення юридичної термінології характеризувався наявністю великої кількості синонімів для означення одного поняття. Згодом відповідність «поняття» і «терміна» допомогли визначити, який саме термін може залиши-

тися в термінологічній системі певної галузі юридичної науки. У словнику К. Левицького простежується тенденція до формування термінології на народній основі, яка відображена в побудові словникових статей. Так, у разі синонімії він здебільшого на перше місце ставить власне національний термін зі слов'янським коренем, а іншомовні запозичення подає після українських відповідників: управа, заряд, адміністрація; правотар, адвокат, речник; підвинаємець, підарендатор; надплата, змінне, ажіо; прием, акцепт, вексель; достовірність, автентичність; самоуправа, автономія; увідомне письмо, авізо; книговедець, бухгалтер; посадник, бурмістр; висланник, посол, депутат; відшибка, дисконто; уділовий зиск, дивіденда; второпис, дуплікат; виконане, екзакуція; взір, формуляр; співпідпис, контрасигноване; згромажене, корпорація; судовий відпоручник, судовий комісар; судовий помічний, адюнкт; судовий прислухач, авскультант; судовий засідатель, асесор; начерк закона, проект закона та багато ін.

У словнику наявні й приклади, коли на першому місці стає слово іншомовного походження, проте така практика запису терміна стосувалася переважно загальноновживаних у європейській правовій практиці інтернаціоналізмів. Більше того, і в цьому разі упорядник намагався підібрати національний термін і подати його в синонімічному ряду: адвокатура, правотарство; аналогія, схожість; апеляція, відкликане; аристократія, можновладство; блянкет, порожня картка; бльокада, обступ; демократ, народовець; демократія, народовладь, народоправство; депутація, висланництво; службовий регулямін, службовий устав; дирекція, провідня та ін.

Як відомо, у сучасному законодавстві доволі часто вживаюся тавтологічна конструкція «відшкодування шкоди» в разі ушкодження. Натомість Кость Левицький пропонує варіант «винагородження шкоди», «погорільча винагорода». Крім того, як видається, сучасний юридико-політичний термін «дострокові вибори» утворено від росіянізму «строк», а галицький словник пропонує власне український термін – «поновні вибори». У чинному законодавстві України наявна також велика кількість скалькованих з

російської мови термінів, серед них – «безхазяйна річ». Словник Левицького, у свою чергу, подає варіанти «річ нічія», «річ без власника».

Висновки. Отже, галицька традиція укладання правничої термінології почалася в середині XIX ст. і далі була продовжена в кількох термінологічних виданнях.

Зі здобуттям Україною незалежності і конституційним підтвердженням статусу української мови як державної питання розвитку та унормування української термінології набувають першочергового значення і ваги. Зрозуміло, що розбудова демократичної правової держави передбачає, крім усього іншого, ще й формування нової законодавчої бази з подальшим розвитком і кодифікацією юридичної лексики в українській мові.

Варто підкреслити, що створена за ініціативою Української правничої фундації Українська комісія з питань правничої термінології, яка активно діяла у 1995–2000 рр., неодноразово зверталася до історичного досвіду, зокрема до термінологічних словників. Яскравим прикладом ефективності такого звернення є повернення до законодавства і наукового обігу історичного терміна правочин [3, с. 56].

Хоча галицька правнича термінологія через низку історичних причин не стала основою для формування загальнонаціональної правничої термінології і більшість західноукраїнських правничих термінів у радянські часи було відкинуто як діалектизми та регіональні слова, словник Костя Левицького містить корисний матеріал як для сучасних мовознавців, так і для правників. Він є неоцінним внеском у розвиток юридичної науки та її мови, тією скарбничкою, яка живила і продовжує жити національну юридичну термінологію.

Незважаючи на значну кількість сучасних правничих словників, актуальним і досі залишаються питання щодо формування методології укладання термінологічних та інших словників, розроблення науково-обґрунтованих принципів відбору спеціальної правничої термінології, створення універсального нормативного словника сучасної юридичної лексики, який би всебічно охоплю-

вав розвиток сучасної юридичної науки. Оскільки правнича термінологія відіграє важливу роль на сучасному етапі державотворення в Україні, інтерес до її потреб неухильно зростає. Такий інтерес зумовлений необхідністю в забезпеченні правової галузі національною юридичною термінологією [4, с. 11].

На нашу думку, унормування та кодифікація національної правничої термінології повинні спонукати сучасних науковців до уважного вивчення історичного досвіду термінологічних напрацювань галицьких правників кінця XIX – початку XX століття з метою збереження справжніх українських термінів попередніх епох та використання їх у сучасних юри- дико-лінгвістичних дослідженнях.

1. Остапенко О. До історії слов'янської лексикографії: *Juridish-Politische Terminologie für die Slavischen Sprachen Oesterreichs (1849–1853)* // Проблеми слов'янознавства. – 2003. – Вип. 53. – С. 264–270.
2. Левицький К. Німецько-український правничий словар. – Відень: Накл. Видавн. Спілки у Відні, 1920. – VII+497с.
3. Трач Н. С. З історії української правничої термінології: 20-30-ті роки XX століття // Наукові записки. Національний університет «Києво-Могилянська академія». – Т. 60: Філологічні науки / Ред. кол. : В. С. Брюховецький та ін.; НАУКМА. – К.: Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2006. – С. 49-57.
4. Симоненко Л. О. Мовно-термінологічна компетентність – вагома складова фахової культури правника // Українська мова в юриспруденції: стан, проблеми, перспективи: зб. мат. наук.-практ. конф. – К.: КНУВС, 2009. – С. 8-14.

Каленюк О.М. Використання термінологічних напрацювань галицьких правників для формування сучасної національної правничої термінології

У статті досліджено внесок перших галицьких термінологічних напрацювань для формування національної правничої термінології на сучасному етапі державотворення в Україні.

Ключові слова: правнича термінологія, термінологічні словники, правничі терміни, формування української правничої термінології, національна правнича термінологія, внесок у розвиток юридичної науки.

Каленюк О.Н. Использование терминологических наработок галицких правоведов для формирования современной национальной правовой терминологии

В статье исследовано вклад первых галицких терминологических разработок для формирования национальной правовой терминологии на современном этапе построения государства в Украине.

Ключевые слова: правовая терминология, терминологические словари, правовые термины, формирование украинской правовой терминологии, национальная правовая терминология, вклад в развитие юридической науки.

Kalenyuk O. N. The Using of Terminological Works of Galician Jurisprudents for Forming of Modern National Legal Terminology

The article researches the contribution of the first Galician terminological developments for the formation of a national legal terminology on the modern stage of state organization of Ukraine.

Key words: legal terminology, terminological dictionaries, legal terms, formation of Ukrainian legal terminology, national legal terminology, contribution to the development of juridical science.

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

Мацькевич М. М.

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ КОНСТИТУЦІЙНИХ КУЛЬТУРНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ

УДК 342.7

Постановка проблеми. Перехід українського суспільства від тоталітаризму до демократії збігся з процесом глобалізації, який приховує реальну небезпеку нівелювання національно-культурних відмінностей держав, народів і людей. Глобалізація відбувається на тлі одного з наймогутніших і найхарактерніших процесів сучасності – реабілітації національних культур, відновлення їх цілісності як національної індивідуальності людства. Важливість і необхідність дослідження поняття конституційних культурних прав і свобод людини та громадянина полягає в тому, що офіційні документи ООН не дають роз'яснення їх сутності.

Українська культура, як відомо, тривалий час перебувала у принизливому становищі, що не давало можливості реально забезпечувати культурні права та свободи людини і громадянина. За радянських часів ці права та свободи, як правило, мали лише політико-декларативний характер. У сучасний український культурний простір активно втручається ліберальна цивілізація, широко використовуючи глобальні медіа-інформаційні та загальнокультурні ресурси. Ось чому важливо зберегти свою ідентичність, не відгородившись при цьому від процесів, які відбуваються у

ЗБІРНИК НАУКОВИХ СТАТЕЙ

світі. Запорукою вказаного є повноцінне забезпечення вільного і всебічного розвитку особистості, що лежить в основі культурних прав і свобод людини та громадянина, гарантованих чинною Конституцією України. Розв'язання цієї проблеми неможливо без осмислення поняття конституційних культурних прав і свобод людини та громадянина, тим більш, що в юридичній літературі воно висвітлено недостатньо [1, с. 28].

У свою чергу поняття конституційних культурних прав і свобод людини та громадянина визначається сучасними дослідникам по-різному. При цьому сутність і призначення конституційних культурних прав і свобод неможливо з'ясувати без наукового вивчення їх поняття, що в узагальненій формі відображає предмети та явища цього феномена, зв'язки між ними шляхом фіксації загальних і специфічних ознак. Саме за допомогою поняття можна дослідити природу конституційних культурних прав і свобод, їхні властивості, котрі неможливо уявити наочно. Призначення дослідження поняття полягає у виокремленні загальних рис, що досягається за допомогою абстрагування від усіх особливостей окремих предметів цього класу чи групи. Це дає можливість сформулювати визначення таких понять: право людини на освіту, свободу творчості, доступ до культурних надбань тощо, виділивши предмети названого класу за певними спільними загальними та в сукупності специфічними для них ознаками. І, насамкінець, вивчення поняття конституційних культурних прав і свобод людини та громадянина надасть можливість з'ясувати, що є спільного і відмінного в цієї групи прав і свобод не лише з соціальними та економічними, а й громадянськими та політичними правами людини і громадянина.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання конституційних культурних прав і свобод людини та громадянина були предметом досліджень таких вчених-правознавців як: В.І.Акуленко, Ю. П. Битяк, В. О. Боняк, С. Д. Гусарев, О.В.Зайчук, А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, О. Г. Кушніренко, Н.М.Оніщенко, А. С. Пазенко, О. В. Петришин, В. Ф. Погорілко, О. В. Пушкіна,

П. М. Рабінович, О. В. Скрипнюк, В. Я. Тацій, В. Л. Федоренко, М. В. Цвік, Ю. С. Шемшученко та ін.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження особливостей та визначення поняття конституційних культурних прав і свобод людини і громадянина в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Так, у спеціалізованому енциклопедичному словнику під культурними правами людини розуміється особливий комплекс гарантованих конституцією, всім законодавством прав і свобод людини у сфері культурного й наукового життя [2, с. 174]. В юридичній енциклопедії вказується, що культурні права – це група конституційних прав і свобод людини та громадянина, спрямованих на забезпечення культурних і духовних потреб особи [3, с. 431]. У популярній юридичній енциклопедії культурні права та свободи людини і громадянина інтерпретуються як можливість доступу людини до духовних цінностей свого народу та всього людства і участі в духовному (культурному житті) [4, с. 223].

Відповідно до погляду радянського дослідника Б. А. Пережняка, конституційні права, свободи та обов'язки в соціально-культурній сфері – це важливий інститут соціальної та політичної системи суспільства, соціалістичної демократії. Вони виражають міру соціальної та правової свободи громадян у цій сфері суспільної дійсності. Ці права, свободи та обов'язки мають інструментальне значення у справі прилучення особистості до духовних благ розвинутого соціалізму і вирішення суттєвих питань соціально-культурного будівництва [5, с. 12]. Охоплюючи регулюючим впливом одну з найбільш важливих сфер людського буття – духовну, вони являються невід'ємним елементом конституційного регулювання статусу особистості [5, с. 13].

Б. А. Пережняк пропонує таку характеристику соціально-правової природи конституційних прав, свобод і обов'язків громадян у соціально-культурній сфері: а) володіють класовим змістом, обумовленим сутністю соціалістичного ладу; б) виражають важливі відносини між громадянином і державою в соціально-культурній сфері; в) представляють конкретні правові можли-

вості громадян діяти та володіти соціальним благом і вимагати від інших осіб дій (бездіяльності) з метою набуття, оволодіння, використання соціальних благ, тобто здобуття відповідної освіти, користування всіма досягненнями культури, вільного заняття науковою, технічною та художньою творчістю, здійснення охорони історичних пам'яток та інших культурних цінностей; г) являються реальними, тобто гарантованими державою, та здійснюються в загальних і конкретних правовідносинах [5, с. 14].

В одній із своїх перших наукових розвідок з проблематики культурних прав і свобод С. Л. Лисенков відмічав, що культурні права – це сукупність конституційних прав і свобод громадян, які покликані забезпечувати їм можливість задоволення та розвитку їх інтелектуальних потреб, здібностей, а також активну участь у духовному житті суспільства [6, с. 64].

На переконання П. М. Рабіновича, культурні (гуманітарні) права – це можливості збереження та розвитку своєї етнічно-національної самобутності, доступу до здобутків духовної та матеріальної культури нації, народу, людства, їх засвоєння, використання та участі в подальшому їх збагаченні [7, с. 24; 8, с. 10; 9, с. 19]. При цьому вчений наголошує на тому, що реалізація культурних прав задовольняє потреби людини в доступі до культурних надбань свого народу та інших народів (зокрема в здобутті знань), у її самореалізації шляхом створення нею різноманітних цінностей культури [10, с. 21].

Згідно з міркуваннями С.В. Бобровник, культурні права – це можливості збереження та розвитку національної самобутності людини, її духовного збагачення. Саме вказана група прав безпосередньо впливає на рівень духовного розвитку особи та забезпечує необхідні умови щодо створення і використання духовних надбань людства. За своєю суттю культурні права є мірою духовності, яку держава гарантує особі з урахуванням умов життя та діяльності громадян і суспільства. Духовні права забезпечують: по-перше, можливість отримання певного рівня освіти; по-друге, захист інтелектуальної власності громадян; по-третє, розвиток наукових і технічних досліджень; по-четверте, свободу особи від

ідеологічного контролю; право самостійно визначати для себе систему моральних і духовних цінностей; по-п'яте, можливість отримувати повну, неупереджену, об'єктивну інформацію; по-шосте, свободу світогляду і віросповідання; по-сьоме, гарантоване використання досягнень національної та світової культури [11, с. 57–58].

Відповідно до позиції С. Д. Гусарєва, А. Ю. Олійника та О. Л. Слюсаренко, культурні права і свободи – це закріплені Конституцією та законами України вид і міра можливої поведінки суб'єктів права щодо отримання та користування духовними благами [12, с. 153]. До зазначеного вище дослідники додають, що культурні права та свободи – це можливості доступу людини до духовних цінностей свого народу (нації) та всього людства [12, с. 243].

На переконання О.Ф. Скакун, культурні (гуманітарні) права та свободи – це можливості (свободи) збереження і розвитку національної самобутності людини, доступу до духовних досягнень людства, їх засвоєння, використання та участі в подальшому їх розвитку [13, с. 182, 69]. Аналогічну точку зору з цього приводу висловлюють В.І. Орленко та В.В. Орленко [14, с. 74].

У свою чергу Т. А. Костецька під культурними правами та свободами розуміє можливості збереження і розвитку національної самобутності людини, доступу до духовних досягнень свого народу, всього людства, їх засвоєння та використання, участь у подальшому їх розвитку, можливості участі в науковому житті (зокрема право на освіту, на навчання рідною мовою; на свободу наукової, технічної і художньої творчості тощо) [15, с. 26].

Подібну позицію підтримують інші фахівці, зокрема М.С. Кельман, О. Г. Мурашин, Н. М. Хома, С. П. Коталейчук і П. Я. Пісной вважають, що культурні (гуманітарні, духовні) права та свободи – це можливості вільного доступу до духовних здобутків людства, їх засвоєння, використання та участі в подальшому їх розвитку [16, с. 292, 479; 17, с. 204].

Ю. Л. Юринець пропонує таку доктринальну дефініцію: культурні права – це сукупність індивідуальних прав особистості на власну творчість (творче самовираження) та користування її

результатами, можливостей доступу до творчості інших у складі культурних надбань нації, держави, світу і реалізації себе в системі цих надбань [18, с. 6].

Згідно з позицією О. В. Петришина, гуманітарні права та свободи людини – це її права на освіту, користування досягненнями культури і мистецтва, свобода творчості, авторські права [19, с. 456]. У контексті порушеної проблематики особливий інтерес викликає точка зору російських учених-юристів А. М. Головістікової та Л. Ю. Грудцини, які вважають, що культурні права гарантують свободу доступу до духовних і матеріальних цінностей, створених людським співтовариством; це право на освіту, участь у культурному житті [20, с. 61–62].

У тлумачному термінологічному словнику з конституційного права культурні права та свободи інтерпретуються як сукупність конституційних прав, що визначають юридичні можливості людини і громадянина у сфері культури [21, с. 126]. Водночас у тематичному словнику з конституційного права культурно-духовні права та свободи розглядаються в якості самостійної групи конституційних прав і свобод громадян. За змістом – це суб'єктивні права людини в культурній (духовній, ідеологічній) сфері, певні можливості доступу до духовних здобутків свого народу й усього людства, їх засвоєння, використання, а також участь у подальшому їх розвитку [22, с. 44].

На особливу увагу заслуговує позиція А. М. Колодія та А. Ю. Олійника, які стверджують, що культурні права та свободи людини і громадянина – це можливості доступу людини до духовних цінностей свого народу (нації) та всього людства [23, с. 174, 199]. Схожу точку зору на розуміння природи культурних прав висловлює Є. О. Гіда, А. С. Пазенок [24, с. 144; 25, с. 33].

На думку В. Ф. Погорілка та В. Л. Федоренка, важливе місце в системі конституційних прав і свобод людини та громадянина посідають культурні права і свободи, які ще іноді іменують як духовні, або ідеологічні права та свободи. Така множинна назва цієї групи прав і свобод є виправданою з огляду на те, що реалізація культурних прав сприяє духовному розвитку особи та фор-

муванню національної ідеології як суспільного феномена. Культурні (духовні) права та свободи людини і громадянина – це міра можливої поведінки або діяльності особи для задоволення своїх законних потреб у сфері освіти, літературної, художньої, наукової та технічної діяльності [26, с. 232].

Узагальнюючи існуючі на сьогодні дефініції цієї групи конституційних прав, О. В. Скрипнюк стверджує, що культурні права і свободи людини – це встановлені Конституцією та законами України правила поведінки або діяльності людей з метою задоволення своїх культурних потреб у сфері освіти, літературної, художньої, наукової та технічної діяльності [27, с. 229; 28, с. 329].

Відповідно до позиції В. О. Серьогіна, конституційні культурні права та свободи – це фундаментальні міри можливої поведінки особи у сфері культури, юридичні можливості її духовного розвитку [29, с. 96].

На переконання П. П. Шляхтуна, конституційні культурні права та свободи людини і громадянина – це сукупність конституційних прав і свобод, що визначають юридичні можливості людини та громадянина у сфері культури. Конституційні культурні права і свободи покликані гарантувати особі можливості самореалізації у сфері освіти, науки, мистецтва [30, с. 192].

Висновки. На підставі викладеного вище можна виокремити такі ознаки конституційних культурних прав і свобод людини та громадянина: 1) загальний характер, оскільки вони є неодмінною складовою частиною конституційно-правового статусу людини та громадянина в Україні; 2) це індивідуальні суб'єктивні права та свободи кожного; 3) можливість їх реалізації людиною та громадянином протягом усього життя; 4) тісний взаємозв'язок з іншими конституційними правами та свободами, оскільки від їх реалізації значною мірою залежить реалізація інших прав і свобод особи; 5) постійне збагачення їх змісту у процесі створення та зміцнення економічних та інших гарантій; 6) гарантуються державою кожному та не допускається протиправних обмежень під час їх реалізації; 7) забезпечується державою в особі державних органів і органів місцевого самоврядування, державними устано-

вами відповідної спрямованості; 8) в разі їх порушення створюються можливості відшкодування збитків і відновлення порушених прав і свобод.

Отже, дослідження юридичної природи конституційних культурних прав і свобод людини та громадянина дає підстави стверджувати, що це самостійна група прав і свобод особи, яка претендує на виокремлення з групи соціальних і економічних прав і свобод. Чітке визначення конституційних культурних прав і свобод людини та громадянина значною мірою сприятиме зміцненню конституційно-правового статусу особи, посиленню механізму гарантій і реалізації прав і свобод. Це особливо важливо, адже йдеться про необхідність подолання глибокої системної духовної кризи в усіх сферах життєдіяльності суспільства та формування гуманістично орієнтованого суспільства. Визначальними в ньому повинні бути не лише свобода та соціальна справедливість, а й духовний розвиток, пріоритетність розвитку культури, мови, науки й освіти.

1. Соколенко Ю. *Поняття культурних прав і свобод людини та громадянина* / Ю. Соколенко // *Право України*. – 2005. – № 2. – С. 27 – 32.
2. Корінний М. М. *Короткий енциклопедичний словник з культури* / М. М. Корінний, В. Ф. Шевченко. – К. : Україна, 2003. – 384 с.
3. *Юридична енциклопедія : В 6 т. / Редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова ред.кол.) та ін.* – К. : Укр. енцикл., 2001. – Т. 3 : К – М. – 2001. – 792 с. : іл.
4. *Популярна юридична енциклопедія* / [В. К. Гіжевський, В. В. Головченко, В. С. Ковальський (кер.) та ін.]. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 528 с.
5. *Пережняк Б. А. Конституционные основы правового положения личности в социально-культурной сфере развитого социалистического общества : автореф. дис. на соискание наук. канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 „Государственное право и управление; советское строительство; административное право; финансовое право”* / Б. А. Пережняк. – Одесса, 1984. – 25 с.
6. *Лисенков С. Л. Соціальна та особистісна цінність культурних прав і свобод громадян* / С. Л. Лисенков // *Філософські проблеми права та правоохоронної діяльності співробітників органів внутрішніх справ*

- : зб. наук. праць. – К. : Українська академія внутрішніх справ, 1995. – С. 62 – 66.
7. Рабінович П. М. *Основи загальної теорії права та держави* : навч. посіб. / П. М. Рабінович. – Вид. 10-е, допов. – Львів : Край, 2008. – 224 с.
 8. Рабінович П. М. *Права людини і громадянина* : навчальний посібник / П. М. Рабінович, М. І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2004. – 464 с.
 9. Рабінович П. *Основні права людини: поняття, класифікації, тенденції* / П. Рабінович // *Український часопис прав людини*. – 1995. – № 1. – С. 14 – 22.
 10. Рабінович П. *Основоположні права людини: соціально-антропна сутність, змістова класифікація* / П. Рабінович // *Право України*. – 2010. – № 2. – С. 18 – 23.
 11. *Теорія держави і права. Академічний курс : підручник* / [О. В. Зайчук, А. П. Засць, В. С. Журавський та ін.] ; за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 688 с.
 12. Гусарєв С. Д. *Теорія права і держави* : навч. посіб. / С. Д. Гусарєв, А. Ю. Олійник, О. Л. Слюсаренко. – К. : Правова єдність, 2008. – 270 с.
 13. Скакун О. Ф. *Теорія держави і права* : підруч. / О. Ф. Скакун ; пер. з рос. – Х. : Консум, 2006. – 656 с.
 14. Орленко В. І. *Конституційне право України* : посіб. для підготов. до іспитів / В. І. Орленко, В. В. Орленко. – К. : ПАЛИВОДА А. В., 2006. – 152 с.
 15. *Конституційні права, свободи і обов'язки людини і громадянина в Україні* / [Ю. С. Шемшученко, Н. І. Карпачова, Т. А. Костецька та ін.] ; за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – К. : Юридична думка, 2008. – 252 с.
 16. Коталейчук С. П. *Теорія держави та права в запитаннях і відповідях* : навч. посіб. / С. П. Коталейчук, П. Я. Пісной. – К. : КНТ, 2011. – 560 с.
 17. Кельман М. С. *Загальна теорія держави та права* : підруч. / М. С. Кельман, О. Г. Мурашин, Н. М. Хома. – 3-тє вид., стереотип. – Львів : Новий Світ – 2000, 2009. – 584 с.
 18. Юринець Ю. Л. *Забезпечення культурних прав громадян засобами адміністративного права* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ю. Л. Юринець. – К., 2010. – 16 с.
 19. *Загальна теорія держави і права* : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / [М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.] ; за ред. докт. юрид. наук, проф. акад. АПрН України М. В. Цвіка, докт.

- юрід. наук., проф. акад. АПрН України О. В. Петришина. – Х. : Право, 2011. – 584 с.
20. Головистикова А. Н. Права человека : учеб. / А. Н. Головистикова, Л. Ю. Грудцына. – М. : Эксмо, 2008. – 448 с.
21. Наливайко Л. Р. Тлумачний термінологічний словник з конституційного права / Л. Р. Наливайко, М. В. Беяєва. – 2-е вид. допов. – Запоріжжя : Дніпропетровський металург, 2010. – 304 с.
22. Конституційне право України : тематичний словник / [В. В. Галунько, С. В. Діденко, О. М. Сірук та ін.] ; за ред. В. В. Галунька. – Херсон : Херсонська міська друкарня, 2010. – 132 с.
23. Колодій А. М. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні : підруч. / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник. – К. : Правова єдність, 2008. – 350 с.
24. Гіда Є. О. Сучасне поняття та класифікація прав людини / Є. О. Гіда // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2005. – № 2. – С. 138 – 146.
25. Пазенко А. С. Права та свободи людини і громадянина : навч. посіб. / А. С. Пазенко. – К. : Академвидав, 2010. – 176 с.
26. Погорілко В. Ф. Конституційне право України : підруч. / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко ; за заг. ред. проф. В. Л. Федоренка. – 3-вид., перероб. і доопр. ; передмова проф. В. В. Коваленка. – К. : КНТ ; Ліра-К, 2011. – 532 с.
27. Скрипнюк О. В. Курс сучасного конституційного права України : академічне видання / О. В. Скрипнюк. – Х. : Право, 2009. – 468 с.
28. Скрипнюк О. В. Конституційне право України : підруч. / О. В. Скрипнюк. – К. : Ін Юре, 2010. – 672 с.
29. Серьогін В. О. Конституційне право України : навч. посіб. / В. О. Серьогін ; МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х. : ХНУВС, 2010. – 368 с.
30. Шляхтун П. П. Конституційне право України : підруч. / П. П. Шляхтун. – К. : Освіта України ; КНТ, 2008. – 592 с.

Мацькевич М.М. Поняття та особливості конституційних культурних прав і свобод людини та громадянина в Україні

Стаття присвячена дослідженню поняття та особливостей конституційних культурних прав і свобод людини і громадянина в Україні. Наводяться позиції вчених щодо поняття конституційних культурних прав і свобод людини та громадянина, що дало можливість окреслити їх особливості.

Ключові слова: конституційні права, культурні права і свободи; людина, громадянин.

Мацкевич Н.М. Понятие и особенности конституционных культурных прав и свобод человека и гражданина в Украине

Статья посвящена исследованию понятия и особенностей конституционных культурных прав и свобод человека и гражданина в Украине. Приводятся позиции ученых относительно понятия конституционных культурных прав и свобод человека и гражданина, что дало возможность очертить их особенности.

Ключевые слова: конституционные права, культурные права и свободы; человек, гражданин.

Matskevich M. M. A concept and features of constitutional cultural rights and freedoms of man and citizen are in Ukraine

The article is focuses on research of concept and features of constitutional cultural rights and freedoms of man and citizen in Ukraine. Cited views of scientists in relation to the concept of constitutional cultural rights and freedoms of man and citizen, that gave an opportunity to outline their features.

Key words: constitutional rights, cultural rights and freedoms; man, citizen.

Ославський М.І.

**ОГЛЯД ЯК МІРА АДМІНІСТРАТИВНОГО
ПРИМУСУ, ЩО ЗАСТОСОВУЄТЬСЯ
МІЛІЦІЄЮ ДЛЯ ПРОТИДІЇ
ПРАВОПОРУШЕННЯМ**

УДК 342.92

Конституція України гарантує кожній людині право на свободу та особисту недоторканність та вказує, що людина, її недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1].

Водночас, Конституція і закони України передбачають можливість обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, зокрема, шляхом застосування заходів адміністративного примусу.

Одним із вагомих адміністративно-юрисдикційних повноважень є можливість застосування адміністративного огляду. Підстави, порядок і процесуальна форма його здійснення регулюються багатьма актами, зокрема, Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), Законом України «Про міліцію», відомчими нормативними актами тощо.

Водночас, таке регулювання є недостатньо чітким і конкретним. Питання застосування заходів адміністративного примусу органами внутрішніх справ привертало увагу багатьох вітчизняних вчених-адміністративістів, це передусім: О.М. Бандурка, Ю.П.Битяк, А.С.Васильєв, І.П.Голосніченко, С.Т.Гончарук, Є.В.Додін, М.М.Дорогих, В.В.Зуй, Т.О.Коломоець, В.К.Колпаков, А.П.Клюшніченко, А.Т. Комзюк, О.І.Остапенко, М.М.Тищенко, В.К. Шкарупа та ін. До цього питання в своїх дослідженнях зверталися і зарубіжні вчені, зокрема такі російські науковці, як: Д.М. Бахрах, С.О.Безсмертний, І.І.Веремеєнко, О.І.Галаган, М.І.Єропкін, О.П.Коренєв, В.М.Манохін, Л.Л.Попов, Ю.С.Рябов, В.М.Самсонов, О.С.Фролов, О.П.Шергін, В.А.Юсупов.

Станом на даний час поняттям «огляд» чітко не встановлено коло посадових осіб, які мають право застосовувати ці заходи адміністративно-правового примусу [2]. А вживання законодавством термінології на зразок «уповноважені особи органів внутрішніх справ» за відсутності відповідної норми закону, на нашу думку, не відповідає вимогам статті 19 Конституції України [1].

Зважаючи на те, що повага до людини, забезпечення прав і свобод людини і громадянина є конституційним обов'язком органів міліції, застосування ними будь-якого заходу адміністративного примусу повинно здійснюватися на відповідній правовій основі і бути забезпечене комплексом юридичних гарантій.

Міліція для виконання покладених на неї законом України «Про міліцію» завдань, наділена широкими повноваженнями щодо застосування різних за характером заходів адміністративного примусу [3]. Як справедливо зазначав А.П. Коренєв, використовуються з метою забезпечення дотримання та захисту тих адміністративно-правових та інших норм права, які містять загальні правила поведінки у сфері державного управління [4, с.217].

У навчальній і науковій юридичній літературі застосування огляду співробітниками міліції розглядається як міра адміністративного примусу. Така позиція висловлена, наприклад, Колпаковим В.К., Сопілко І.М. [5].

Остання, на нашу думку, має цілу низку специфічних ознак, які дозволяють виділити її в якості самостійного виду державного примусу. До основних ознак, що характеризують огляд як міру адміністративного примусу, можна віднести наступні.

1. Огляд як захід адміністративного примусу, що застосовується міліцією, є правовим засобом її адміністративно-правової діяльності з охорони громадського порядку, забезпечення громадської безпеки, протидії злочинності.

Такий висновок випливає з аналізу змісту Закону України «Про міліцію», КУпАП, Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» та інших законодавчих актів, положення яких деталізуються і конкретизуються у відомчих нормативних актах наказів, інструкціях, положеннях.

Аналіз діяльності міліції щодо застосування огляду показує, що саме адміністративно-правові норми більшою мірою визначають регульовані відносини, суб'єктів цих відносин, а також їхні права та обов'язки [6].

3. Огляд як захід адміністративного примусу характеризується множинністю суб'єктів, його застосовують.

Крім міліції в тій чи іншій мірі застосовувати огляд і обшук мають посадові особи Служби безпеки України, Державної митної служби, Державної прикордонної служби України, що реалізують спеціальні виконавчі, контрольні або наглядові функції.

Необхідно відзначити, що діяльність міліції поширюється на найрізноманітніші області та сфери соціального життя, тоді як діяльність інших, зокрема названих вище, органів виконавчої влади мають галузеву специфіку, обмежену відокремленою сферою суспільних відносин. У силу покладених на неї завдань міліція в ряді випадків має право і зобов'язана діяти в сферах, «підвідомчих» іншим федеральним органам виконавчої влади.

Міліція займає особливе місце в системі державних органів, які мають право на застосування огляду, що вирішують завдання щодо забезпечення безпеки особистості, попередження та припинення злочинів та адміністративних правопорушень, будучи одним з основних її суб'єктів.

4. Обшук, застосований співробітниками міліції, реалізується в порядку їх адміністративно-правової та адміністративно-процесуальної діяльності.

Можна зробити висновок про те, що основним суб'єктом, який застосовує огляд, є співробітники, які здійснюють охорону громадського порядку, тоді як на частку оперативних співробітників міліції припадає незначна частина. Зазначимо, що останні здійснювали огляд також у ході адміністративно-правової діяльності.

5. Для огляду як міри адміністративного примусу характерна позасудова процесуальна форма застосування, оперативність прийняття рішення. Застосування заходів адміністративного примусу, як правило, не передує попереднє видання яких актів чи отримання санкції.

6. Огляд є ефективним засобом попередження злочинів та адміністративних правопорушень.

7. Огляду властива багатоплановість, що виражається в переслідуванні кількох цілей. Зокрема, особистий огляд пасажирів, ручної поклажі і багажу на повітряному транспорті застосовується як адміністративно-попереджувальна міра з метою забезпечення безпеки пасажирів і членів екіпажу повітряного судна, а при огляді водія транспортного засобу, яка вчинила адміністративне правопорушення і не бажає пред'явити документи на право керування, він набуває форму адміністративно-процесуальної заходи, що застосовується з метою виявлення та закріплення доказів правопорушення. Всі ці заходи схожі між собою за формою і способом здійснення, але різні за цілями застосування.

Адміністративно-правові норми, що регулюють застосування огляду міліцією, в залежності від своєї службової ролі поділяються на матеріальні і процесуальні. Різниця між ними, як зазначив В.Д.Сорокін, полягає в тому, що «якщо норма матеріального права, визначаючи зміст правомочностей і юридичних обов'язків суб'єктів права, відповідає на питання: що треба зробити для реалізації цих повноважень і обов'язків, то норма процесуального

адміністративного права відповідає на запитання: як, яким чином, в якому порядку вони можуть бути реалізовані» [7, с.9].

Таким чином, порядок застосування огляду міліцією являє собою конкретну процедуру, конкретний процес, «порядок реалізації розпоряджень як певного способу впливу на поведінку людей», що є частиною провадження у справах про застосування примусових заходів у сфері державного управління.

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.zakon.rada.gov.ua/go/254к/96-вр
2. Радзівон С.М. *Правова природа адміністративного огляду, що здійснюється працівниками міліції: Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук.- Київський національний університет внутрішніх справ.- 2007 .- 15 С. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mydisser.com/ua/catalog/view/6/352/2688.html>*
3. *Про міліцію: Закон України від 20 грудня 1990 р. № 565-ХІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/565-12*
4. Коренев А.П. *Административное право России: Учебник: в 3 ч. – 2000.- ч. 1. – 468 с.*
5. *Процесуальний примус в адміністративній відповідальності: монографія / [Колпаков В.К., Сопілко І.М. та ін.]. – Х., 2011. – 416 с.*
6. Мягков А.В., Газизов Д.А. *Применение милицией досмотра: теория и практика: Монография. Барнаул: Барнаульский ЮИ МВД России, 2006. – 321 с.*
7. Сорокин В.Д. *Административно-процессуальные отношения. - Л.: Издательство Ленинградского государственного университета, 1968.-268 с.*
8. Сорокин В.Д. *Административно-процессуальное право. - СПб., 2002.- 347 с.*

Ославський М.І. Огляд як міра адміністративного примусу, що застосовується міліцією для протидії правопорушенням

Стаття присвячена аналізу огляду як міри примусу, що застосовується міліцією для протидії правопорушенням. Проаналізовано основні ознаки, що характеризують огляд як міру адміністративного примусу.

Ключові слова: огляд, ознаки огляду, адміністративний примус, протидія правопорушенням.

Ославский М.И. Осмотр как мера административного принуждения, применяемая милицией для противодействия правонарушениям

Статья посвящена анализу осмотра как меры принуждения, применяемая милицией для противодействия правонарушениям. Проанализированы основные признаки, характеризующие осмотр как меру административного принуждения.

Ключевые слова: осмотр, признаки осмотра, административное принуждение, противодействие правонарушениям.

Oslavsky M.I. Survey as a measure of administrative coercion used by the police to deal with offenses

This article analyzes given as a measure of coercion used by the police to deal with violations. The basic features that characterize the review as a measure of administrative enforcement.

Keywords: review, features review, administrative coercion, resistance offense.

Петровська І.І.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОНТРОЛЬНО-ФІНАНСОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ УКРАЇНИ

УДК 343.73:341.233.1

Актуальність дослідження питань правового регулювання фінансово-контрольної діяльності обумовлена тим, що фінансовий контроль є універсальним явищем і застосовується у різних сферах суспільного життя, сутність фінансового контролю розкривається у взаємозв'язку зі сферою застосування й функціонування фінансів.

В сучасному суспільстві відносини на певній території врегульовуються як звичаєм та нормами моралі так і нормативно-правовими актами. Основою для контрольно-фінансової діяльності виступатиме її якісне правове забезпечення, яке в Україні постійно змінюється.

Завданнями даного дослідження є загальна характеристика нормативно-правового регулювання фінансового контролю та перспектив його розвитку.

Окремі питання контрольно-фінансової діяльності досліджувались в працях багатьох науковців, зокрема Буткевича С.А., Лебедева О.П., Лебідь Н.В., Павліченко Є.В., Пивовара Ю.І.,

Устинова І.П., Пробки І.Б., Ковальчука А.Т., Латковської Т.А., Пацурківського П.С., Савченко Л.А., Апарова А.М., Баранов-Мохорта С.М., Билініна Я.В., Борець Л.В., Будько З.М., Вишновецького В.М., Дереконя В.М., Дмитрик О.О., Заверухи О.Б., Зоріної О.І., Касьяненко Л.М., Коваленка А.А., Кравченко Л.М., Лучковської С.І., Моринів Н.А. та інших.

Термін «фінансова діяльність» можна визначати по-різному. Законодавче визначення даного поняття міститься в декількох нормативно-правових актах, зокрема: «фінансова діяльність - діяльність, яка призводить до змін розміру і складу власного та позикового капіталу підприємства» [1]; «діяльність, що спричиняє зміни розміру та складу вкладеного капіталу та запозичень суб'єкта господарювання» [2]. Контроль можна визначити як процес впливу контролюючого суб'єкта на підконтрольного щодо діяльності останнього для досягнення поставленої мети. Наприклад, відповідно до положення ч. 4 ст. 42 Конституції України держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів [3]. В наукових працях аргументовано наявність багатьох видів контролю. Фінансовий контроль можна розглядати як вид контролю за сферою застосування. Фінансовий контроль – це комплексна і цілеспрямована фінансово-правова діяльність органів фінансового контролю або їх підрозділів чи представників, а також осіб, уповноважених здійснювати контроль, що базується на положеннях актів чинного законодавства [4, с. 6].

Закон України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» (надалі – Закон) визначає правові та організаційні засади здійснення цього виду контролю. Така редакція назви даного нормативно-правового акта встановлена з 16 жовтня 2012 року (стара назва: Закон України «Про Державну контрольно-ревізійну службу в Україні») [5]. Незважаючи на таке «широке» формулювання назви цього правового документа зміст фактично не було змінено, зокрема не визначено поняття державного фінансового контролю та принципи його здійснення. У За-

коні значна увага приділяється центральному органу виконавчої влади, який має забезпечувати здійснення державного фінансового контролю, головним завданням його діяльності, окремим методам здійснення контрольної діяльності (державний фінансовий аудит, інспектування, здійснення державних закупівель). Позитивним є визначення прав, обов'язків, відповідальності, правового становища та правового захисту службових осіб органу державного фінансового контролю, порядку взаємовідносин органу державного фінансового контролю з правоохоронними органами. Зокрема зазначено, що працівник органу державного фінансового контролю при виконанні покладених на нього обов'язків керується чинним законодавством і виконує вказівки своїх керівників. Ніхто інший, за винятком передбачених законодавством випадків, не вправі втручатися в діяльність службової особи органу державного фінансового контролю. Втручання в діяльність працівника органу державного фінансового контролю тягне за собою відповідальність, передбачену законодавчими актами (ст. 15 Закону). Відповідно до статті 13 Закону, дії або бездіяльність посадових осіб органу державного фінансового контролю можуть бути оскаржені в судовому або адміністративному порядку.

Концепція управління державними фінансами (надалі – Концепція) містить визначення напрямів розвитку системи управління державними фінансами для подальшого підвищення ефективності її функціонування через удосконалення нормативно-правового регулювання комплексу її складових та поглиблення координації діяльності органів державної влади, що здійснюють державну політику у сфері державних фінансів [6, с.61]. За результатами реалізації Концепції очікується удосконалення системи нормативно-правових актів, здійснення заходів щодо посилення бюджетної дисципліни та контролю за витратами бюджету, розширення повноважень Рахункової палати (за умови внесення відповідних змін до Конституції України), зокрема щодо:

1) посилення ролі Рахункової палати як незалежного органу зовнішнього фінансового контролю в Україні;

2) забезпечення Рахунковою палатою контролюючої діяльності за виконанням державного бюджету як за доходами, так і за витратами, а також контролю за державними фінансами і майном у цілому;

3) подальшого розроблення стандартів контролю Рахункової палати відповідно до міжнародних стандартів аудиту державних фінансів; удосконалення механізмів взаємодії з Верховною Радою України для підвищення результативності реалізації пропозицій і рекомендацій Рахункової палати за результатами контрольно-аналітичної діяльності.

Концепція розвитку передбачає також заходи з покращення системи державного внутрішнього фінансового контролю через удосконалення діяльності бюджетних установ шляхом переходу від адміністративної до управлінської культури, в умовах якої керівники зазначених органів незалежно і ефективно здійснюють процес управління фінансами; забезпечення раціонального використання державних фінансів та зміцнення фінансової дисципліни, оперативного реагування на виникнення або загрозу виникнення фактів неефективного використання державних фінансів та фінансових порушень; удосконалення системи нормативно-правових актів з питань функціонування служб внутрішнього аудиту в бюджетних установах; формування правових та інституціональних засад моніторингу та здійснення контролю за наданням державної допомоги суб'єктам господарювання у частині створення відповідної системи тощо.

Реформування та розвиток системи державних закупівель, відповідно до Концепції, здійснюватиметься через подальшу адаптацію законодавства з питань державних закупівель до міжнародних стандартів, забезпечення доступу українських постачальників до європейських ринків шляхом забезпечення надання взаємного доступу до ринків державних закупівель українськими та європейськими постачальниками; розроблення нормативно-правових актів з метою запровадження нових форм здійснення державних закупівель, зокрема процедури присудження концесійних контрактів згідно з європейською практикою, закупівлі у

межах державно-приватного партнерства тощо; розвиток добросовісної конкуренції; забезпечення раціонального та ефективного використання державних коштів.

Удосконалення системи державного регулювання фінансової діяльності передбачено і у напрямку подальшого розвитку податкової політики, зокрема через забезпечення своєчасного відшкодування податку на додану вартість, зміцнення фінансової дисципліни суб'єктів господарювання, мінімізацію впливу псевдофіскальних операцій на показники бюджету й підвищення рівня виконання вимог законодавства у частині реалізації конституційного права особи вільно збирати та поширювати інформацію, а також сприяння депутатам місцевих рад, об'єднанням громадян, громадянам у здійсненні громадського контролю за забезпеченням органами виконавчої влади доступу до публічної інформації з питань бюджету.

Окремим напрямком діяльності визначено здійснення заходів, спрямованих на запобігання корупції у сфері використання державного майна та бюджетних коштів відповідно до Державної програми щодо запобігання і протидії корупції на 2011-2015 роки [7].

Передбачається, що фінансування заходів з реалізації Концепції здійснюватиметься за рахунок коштів державного бюджету, а частина з них – за технічної та фінансової підтримки Європейського союзу.

Таким чином, доходимо висновку, що нормативно-правове регулювання контрольно-фінансової діяльності в Україні буде змінюватись та вдосконалюватись в напрямках посилення фінансової дисципліни та подальшої адаптації до міжнародних стандартів. При цьому якість нормативно-правового регулювання можна оцінити на основі того, наскільки оперативно і справедливо буде:

- 1) врегульовано правовими нормами ті суспільні відносини, які не були врегульовані;
- 2) повністю врегульовано ті суспільні відносини, які були врегульовані не в повній мірі (на основі чого виникатимуть про-

галіни правового регулювання, а звідси і недоліки в управлінській діяльності уповноважених представників держави);

3) виправлено недоліки правового регулювання певної групи однорідних суспільних відносин.

1. Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку в державному секторі 101 «подання фінансової звітності»: Наказ Міністерства фінансів України від 28.12.2009 року № 1541 // Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0103-10?nreg=z0103-10&find=1&text=%F4%B3%ED%E0%ED%F1%EE%E2%E0+%E4%B3%FF%EB%FC%ED%B3%F1%F2%FC&x=9&y=9>
2. Міжнародний стандарт бухгалтерського обліку 7 (МСБО 7). Звіт про рух грошових коштів [IASB (International Accounting Standards Board)] / International Financial Reporting Standards (IFRS) Foundation (Фонд міжнародних стандартів фінансової звітності – пер. авторський) – Міжнародний документ від 01.01.2012 // Електронний ресурс. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/929_019
3. Конституція України від 28 червня 1996 року / Верховна Рада України // Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80?nreg=254%EA%2F96-%E2%F0&find=1&text=%EA%EE%ED%F2%F0%EE%EB&x=4&y=3#w11>
4. Гуцаленко Л.В., Дерій В.А., Коцупатрий М.М. Державний фінансовий контроль. 2-вид., навч. посіб. – К. : Центр учбової літератури, 2011. – 424 с.
5. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні : Закон України від 26.01.1993 № 2939-XII (редакція назви від 16.10.2012) // Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2939-12>
6. Концепція розвитку системи управління державними фінансами схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 3 вересня 2012 р. № 633-р [код акту 63282/2012] // Офіційний вісник України від 14.09.2012. - № 67. - С.61. - стаття 2752
7. Державна програма щодо запобігання і протидії корупції на 2011-2015 роки : затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 28 листопада 2011 р. № 1240 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 94. – ст. 3431.

Петровська І.І. Окремі питання нормативно-правового регулювання контрольно-фінансової діяльності в Україні

Дана стаття присвячена питанням нормативно-правового регулювання контрольно-фінансової діяльності. У статті надано визначення понять фінансова діяльність, фінансовий контроль, охарактеризовано нормативно-правові акти, які регулюють порядок здійснення публічного фінансового контролю, перспективи розвитку фінансово-правового регулювання в Україні.

Ключові слова: фінансова діяльність, контроль, фінансовий контроль, правове регулювання.

Петровская И. И. Отдельные вопросы нормативно-правового регулирования контрольно-финансовой деятельности в Украине

Данная статья посвящена вопросам нормативно-правового регулирования контрольно-финансовой деятельности. В статье дано определение понятий финансовая деятельность, финансовый контроль, охарактеризованы нормативно-правовые акты, регулирующие порядок осуществления публичного финансового контроля, перспективы развития финансово-правового регулирования в Украине.

Ключевые слова: финансовая деятельность, контроль, финансовый контроль, правовое регулирование.

Petrovska I.I. Some issues normative and legal regulation the controlling and financial activity in Ukraine

This article is devoted the questions normative and legal regulation control on financial performance. The article provided definitions of financial activities, financial control, characterized the regulations that govern the implementation of public financial control, the outlook for financial regulation in Ukraine.

Key words: finance, control, financial control, legal regulation.

Пташник І.Р.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ШТУЧНО СТВОРЕНИХ ОРГАНІВ

УДК 347.151

У двадцять першому столітті медична наука досягла значного прогресу: медичні технології стають більш ефективними, проблеми, які не вирішувалися вчора, сьогодні успішно подолані, перспективи різних методів лікування розширюються. Без сумніву, в даний час трансплантація є символом нового століття і представляє нову галузь медицини як такої.

Метою даного дослідження виступає дослідження альтернативних способів створення органів для трансплантації – штучне

створення, вирощення з використанням стовбурових клітин та клонування, а також характеристика існуючого законодавства в Європейському Союзі, яке регулює дотичні до штучно-створених – клоновани органи та клонування в цілому.

На сьогодні всі без виключення країни відчувають гостру нестачу органів, які можуть бути використані для трансплантації. Саме тому вченими та науковцями піднімаються питання розвитку опису, технічних характеристик і диференціації можливостей використання штучних органів та органів, які були клоновані з стовбурових клітин.

Створенню штучних органів сприяють досягнення математики, механіки, електроніки, полімерної хімії та інженерного розвитку різних форм енергії: ці досягнення реалізуються в конкретні структури, які можуть імітувати функції природних прототипів. Необхідність створення штучних органів пов'язана з великим потенціалом інтенсивної терапії і, по-друге, що служба трансплантаційної хірургії зможе повністю вирішити проблему заміни втрачених життєво важливих органів через брак відповідних донорських органів. На основі аналізу всіх характеристик штучних органів, можна зробити визначення: штучний орган - це пристрій, призначений для тимчасової або постійної активної заміни втрачених природних функцій прототипу. Інше визначення було надано в звіті RIVMreport 360050011/2008 «Штучні органи: Стан справ за останнім словом техніки для пристроїв на основі і клітинних / тканинних підходів» («ArtificialorgansState-of-the-arttechnologyfordevice-basedandcell/tissue-basedapproaches»): Штучні органи є продуктами, які призначені для використання (часткової) підтримки, заміни або регенерації хворих, пошкоджених або повністю не функціональних органів» [1].

На жаль, така особливість не може бути замінена повністю, особливо якщо конкретний прототип, наприклад, легень, печінки, нирок і підшлункової залози, має безліч складних функцій. Штучні органи повинні бути відмежовані від функціонального протеза, який є пасивним пристроєм, що відображає основну

функцію втраченого природного прототипу своєю формою або конструктивними особливостями.

На сьогодні сформовано багато аргументів «за» та «проти» використання штучно-створених органів. Найбільш «популярними» штучними органами є серце та нирка. Коли розмова ведеться про серце, найбільшим аргументом за його використання є його доступність, особливо, коли справа доходить до використання штучного клапану у серці. Тим не менш, мінуси використання штучного серця в тому, що хворий не може зробити чітке рішення про його отримання, а також факт страху смерті або відключення органу як наслідок експериментального характеру такого органу. Одне з етичних питань, які виступають проти використання штучного серця, полягає в тому, що останнє є символом життя, а не тільки органом. Використання ж штучної нирки (або частіше - діаліз, спеціальна мембрана, яка очищає кров) в свою чергу також дозволить продовження життя протягом багатьох років. Як і у випадку з штучним серцем, зупинка процедури діалізу автоматично призведе до смерті, і це є головним етичним питанням.

Іншою можливістю вирішити проблему нестачі органів для трансплантації є їх клонування або вирощення із стовбурових клітин. Серед характеристик стовбурових клітин виділяють:

- унікальні будівельні блоки, з яких згодом можуть бути утворені органи та тканини;
- через брак спеціалізації даних клітин, при потраплянні їх до організму, вони утворюють клітини органу, який потребує лікування, таким чином в перспективі можуть бути використані для «ремонту» пошкоджених тканин і органів;
- стовбурові клітини не сприймаються організмом реципієнта як зовнішні, так що ніяких відторгнень при трансплантації не спостерігається, немає необхідності індивідуального підходу для переливання крові або трансплантації органів;
- ембріональні стовбурові клітини мають здатність знаходити слабкі сторони органу або організму в цілому - ті, де вони будуть найбільш корисними.

Поряд з трансплантацією живих клітин, які здатні до відтворення, в останні роки широко вивчена можливість застосування субклітинних екстрактів ембріональних клітин і тканин. Механізм очікуваного позитивного впливу використання тканин і клітинних трансплантатів є зовсім іншим, ніж трансплантація ембріональних стовбурових клітин. Основний негативний момент в тому, що пацієнт отримує ряд біологічно активних, природньо збалансованих сполук, які можуть вплинути на різні частини організму і виконувати стимулюючу функцію і функцію заміщення.

Як і трансплантація органів в цілому, трансплантація ембріональних стовбурових клітин має власні етичні та комерційні проблеми. Основною етичною проблемою, пов'язаною з трансплантацією стовбурових клітин, є те, що основним джерелом ембріональних стовбурових клітин є фетальна тканина від абортів та медичного матеріалу, який залишається після штучного запліднення. Католицька церква, різні релігійні громади, неурядові організації, які борються за заборону абортів, виступають також за те, щоб разом із забороною абортів заборонити також і дослідження в галузі трансплантації стовбурових клітин та способи лікування з їх застосуванням. В даній області постановки проблеми домінують етичні міркування, а не медичні. Дійсно, введення ембріональних стовбурових клітин в дорослий організм та їх приживлення в старіючі клітини та аномальні клітини створює унікальну ситуацію - найбільш потужні фактори оновлення починають діяти на старі клітини та органи, відповідно стає можливим «омолодження» тіла. Тим не менше, дані проблеми піднімають також інше питання – чи буде здатний організм (старіюче тіло) вижити під час такого масового імпульсу, чи вистачить йому власних внутрішніх ресурсів для пристосування до нових обставин, які можуть сприяти розвитку проблем в судинній, імунній та інших сферах. Інша проблема, яка виникає при трансплантації стовбурових клітин, є можливість росту пухлини. Хоча цей метод на сьогодні і використовується для пацієнтів із злоякісними пухлинами для відновлювальної терапії після рентгенівського опромінення або хіміотерапії, трансплантація стовбурових клі-

тин може мати вплив на неконтрольований ріст клітин, зокрема - пухлин.

Етичний та правовий плюралізм в Європі стосовно визначення питань використання стовбурових клітин означає, що він залежить від кожної держави-члена ЄС стосовно прийняття на національному рівні законів про статус ембріона людини та на використання стовбурових клітин. До прикладу, такі країни, як Греція чи Італія ніяким чином не регулюють питання ембріональних досліджень в своїх законодавствах. Дослідження людського ембріона заборонено в Німеччині, Австрії та Ірландії. Ці країни також заборонили виробництво запасних ембріонів. В Іспанії, Швеції, Данії та Великобританії, дозволено дослідження на людських ембріонах, які мають менше ніж 14. Тільки Данія і Великобританія дозволяє створювати ембріони в дослідницьких цілях[2].

Третій підхід, що має відношення до використання нових технологій, є клонування людини. Клонування може бути визначено як створення ідентичних копій (реплікація) організмів або інших об'єктів. У розумінні медицини клонування може бути розділено на дві основні категорії - репродуктивне та терапевтичне.

Репродуктивне клонування - це клонування, де передбачено народження іншої живої особи.

Терапевтичне клонування - це клонування в інших цілях, ніж народження живої людини, і на сьогодні даний вид клонування знаходить підтримку деяких урядів [3].

Незважаючи на це, науковці виділяють третю категорію - технологія рекомбінантної ДНК або ДНК, клонування. При детальному розгляді цих трьох категорій можна прийти до виокремлення наступних їх характеристик та особливостей.

«Клонування ДНК означає передачу фрагмента ДНК від одного організму до само відтворювального генетичного елементу, такого як бактеріальні плазміди.

Репродуктивне клонування це технологія, що використовується для створення тварини, яка має таке ж ядро ДНК як інша,

існуюча в даний час, або раніше існуюча тварина. У такій спосіб було клонована відома овечка Доллі в 1997 році.

Терапевтичне клонування, яке також називається «ембріональним клонуванням», є виробництво людських ембріонів для використання в наукових дослідженнях. Метою цього процесу є не створення клонованого людського організму, а скоріше так званого «врожаю» стовбурових клітин, які можуть бути використані для вивчення людського розвитку і для лікування хвороб» [4].

Клонування може бути застосовано не тільки для клонування людини, клонування для досліджень, а й для створення органів, які будуть придатні для трансплантації в організм людини. Одним з типів таких органів можуть виступати органи тварин або проведення так званої ксенотрансплантації. Даний вид трансплантації поєднує в собі безліч етичних проблем, а також можливих медичних проблем (ускладнення, можливість зараження крові, відторгнення органу).

Іншим можливим способом успішного лікування пацієнта, який потребує трансплантації, можна вважати «клітинну терапію». Такий вид трансплантації відрізняється від інших в тій частині, що орган, як такий, не пересаджується. Замість цього, клітинна терапія використовує клітини плоду або молоді органи тварин, щоб оживити і, можливо, продовжить термін служби старих клітин. « Тваринні клітини вводяться в організм людини. Клітинна терапія вже використовується для лікування ряду захворювань, у тому числі лейкемії і хвороби Паркінсона[5].

У Європейському Союзі не сформовано законодавство, яке регулює проблеми трансплантації штучних органів або трансплантації стовбурових клітин. Всі закони, які стосуються даних питань, пов'язані з прямою заборонаю клонування людини. Конвенція Ради Європи про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини і біомедицину від 1997 є першим актом, який абсолютно заборонив клонування людини[6].

Для прикладу, стаття 18 Конвенції вказує на те, що: «Якщо законодавство дозволяє проводити дослідження на ембріонах

in vitro, воно забезпечує належний захист ембріона. Вирощування ембріонів людини для дослідних цілей забороняється»[7].

Додатковий протокол до Конвенції про права людини і біомедицину «Про заборону клонування людських істот» забороняє «будь-яке втручання з метою створення людини, генетично ідентичної іншій людині, будь то живій чи мертвій», тобто репродуктивне клонування. Клонування клітин і тканин для дослідницьких цілей охоплює три ситуації: клонування клітин як метод, використання ембріональних клітин в технології клонування і клонування людини»[8].

Ще одним важливим документом, який повністю забороняє клонування, є Директива 98/44/ЕС Європейського парламенту і Ради від 6 липня 1998 «Про правовий захист біотехнологічних винаходів». Директива забороняє патентування будь-якої процедури клонування для відтворення людини або для будь-якого процесу, спрямованого на зміну геному людини[9].

На додаток до відсутності консенсусу з моральності клонування в цілому, є ще багато розбіжностей з приводу правомірності клонування для порятунку життя. Тим не менше, навіть якщо клонування людини отримає велику підтримку, існування клону не обов'язково гарантуватиме наявність органів і тканин для трансплантації. Клон, імовірно, буде вважатись повноправною людиною з своїми власними правами, а не об'єктом, з якого можна отримувати органи. Отже, закони, які в даний час регулюють донорство органів будуть застосовуватися також і для регулювання процесу донорства у випадку клонування. Тільки клону буде надано право вирішувати питання донорства органів, а не донору ДНК.

Підсумовуючи все вищесказане, в першу чергу важливо відзначити, що Європейський Союз не має законодавства, яке регулювало б можливість пересадки органів, виготовлені (вирощені) зі стовбурових клітин, або штучних органів. Крім того, метод трансплантації стовбурових клітин і тканинної терапії є перспективним новим методом лікування, однак, як кожен новий високоефективний метод, що має багато позитивних аспектів, має

також свої побічні ефекти. На сьогодні вони вивчаються, і ми не можемо з впевненістю говорити про будь-які ясні вказівки та протипоказання для цього виду лікування.

1. RIVM report 360050011/2008 “Artificial organs State-of-the-art technology for device-based and cell/tissue-based approaches”.//електронний режим доступу - <http://www.rivm.nl/bibliotheek/rapporten/360050011.pdf>.
2. Research of the European Commission: “About stem cells – Seven important questions on stem cells”.//електронний режим доступу - <http://ec.europa.eu/research/quality-of-life/stemcells/about.html>. Last visited on 21st of April 2013.
3. Human Cloning: Legal Aspect. Christopher A Pynes, Western Illinois University, Macomb, Illinois, USA//електронний режим доступу - <http://www.els.net/WileyCDA/ElsArticle/refId-a0005200.html>
4. Human Genome Project Information. CloningFactSheet. //електронний режим доступу-http://www.ornl.gov/sci/techresources/Human_Genome/elsi/cloning.shtml#organsQ.
5. Should There Be Another Ewe? ACritical Analysis of the European Union Cloning Legislation. 17 Dick. J. Int'l L. 135 1998-1999// електронний режим доступу-<http://heinonline.org>.
6. The European Total ban on human cloning: an analysis of the Council of Europe's actions in prohibiting human cloning. 17 B.U. Int'l L. J. 397 1999 // електронний режим доступу - <http://heinonline.org>
7. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину, від 04 квітня 1997 року// електронний режим доступу -http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_334
8. Human cloning regulation in Europe. // електронний режим доступу -<http://aclj.org/pro-life/human-cloning-regulation-in-europe>
9. Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 1998 on the legal protection of biotechnological inventions. // електронний режим доступу - <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31998L0044:en:NOT>

Пташник І.Р. Правове регулювання трансплантації штучно створених органів

Дана стаття присвячена порівняльному аналізу розвитку альтернативних способів отримання органів для проведення трансплантації. Дано визначення та характеристику клонування, видів клонування, клітинної терапії, вирощення органів з використанням ембріональних стовбурових клітин, етичні проблеми

використання штучних органів. Крім того, проведено короткий огляд законодавства ЄС в сфері клонування та окреслено основні нормативні акти, які категорично забороняють клонування.

Ключові слова: правове регулювання трансплантації штучно створених органів, клонування, клітинна терапія, заборона клонування.

Рташник И.Р. Правовое регулирование искусственно созданных органов

Даная статья посвящена сравнительному анализу развития альтернативных способов получения органов для проведения трансплантации. Дано определение и проведена характеристика клонирования, видов клонирования, клеточной терапии, выращивание органов с использованием эмбриональных стволовых клеток, этические вопросы использования искусственных органов. Кроме того, проведен краткий обзор законодательства ЕС в сфере клонирования и очерчено главные нормативные акты, которые категорически запрещают клонирование.

Ключевые слова: правовое регулирование использования искусственно созданных органов, клонирование, клеточная терапия, запрет клонирования.

Ptashnyk I.R. Legal regulation of transplantation of artificial organs and tissues

This article focuses on comparative analysis of the alternative methods of obtaining organs for transplantation. In the article it was given the definition and characterization of cloning, kinds of cloning, stem cell therapy, cultivation of organs with using of embryonic stem cells, the ethical problems of using artificial organs. Also it was conducted a brief review of the EU legislation in the field of cloning and outlined the basic legal acts that strictly prohibiting cloning.

Key words: legal regulation of using of artificial organs, cloning, cell therapy, the prohibition of cloning.

Розвадовський В.І.

ВПЛИВ КОНСТИТУЦІЙНИХ РЕФОРМ НА СТАТУС ГОЛОВИ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ

УДК 35: 351

Становлення сучасного статусу керівника українського парламенту стало підсумком складного та динамічного процесу поступового формування й утвердження парламентаризму в нашій державі. Саме утвердження парламентаризму як форми політичного життя виявилось організаційно-правовим та політичним підґрунтям трансформацій статусу Голови українського парламенту.

Очевидний динамізм відповідних політико-правових трансформацій згаданого правового інституту зумовлений неусталеністю вітчизняного парламентаризму, відсутністю тривких конституційних традицій становлення статусу керівника парламенту як автономної у державній ієрархії посадової особи тощо.

До 1991 року український парламент як автономний державно-правовий інститут державного механізму України в цілому був відсутній. Тодішня Верховна Рада УРСР мала Голову, який був лише номінальним її керівником, навіть координатором засідань і не більше, а сама Верховна Рада України мала ознаки представницького органу, проте не парламенту.

Це обумовлювалося низкою таких обставин: 1) Верховна Рада УРСР не працювала на постійній основі, відтак повноваження її Голови реалізовувалася лише в сесійний час, як правило, двічі на рік, під час чергових сесій, окрім випадків скликання позачергових сесій Верховної Ради УРСР; 2) народні депутати УРСР не працювали на постійній основі і не поривали зі своєю виробничою діяльністю, тому не було особливої потреби опікуватися організацією їх роботи у Верховній Раді України, яку вони розглядали, швидше, як почесний обов'язок; 3) реально Верховною Радою УРСР, як і іншими органами влади республіки керували органи КПРС-КПУ, тож влада формальних керівників, у тому числі й Голови Верховної Ради УРСР, була обмежена ще й фактично [1].

До того ж, і з формально-правового боку, всі організаційно-розпорядчі та адміністративні важелі щодо управління діяльністю Верховної Ради УРСР перебували в руках Президії Верховної Ради УРСР – колективного керівного органу, що одночасно виступав у ролі керівного постійно діючого державного органу республіки та Верховної Ради УРСР, а також Голови Президії Верховної ради Української РСР.

Таким чином, у конституційній структурі органів державної влади УРСР Голова Верховної Ради не посідав помітного місця. Фактично більшість належних у західних країнах повноважень керівника парламенту виконував колективний орган - Президія

Верховної Ради Української РСР, яка до того ж відала і управління державою, тобто була, по суті, вищим державним органом УРСР.

Конституційний статус Голови Верховної Ради УРСР не зазнав істотних змін і після прийняття Конституції УРСР 1978 року[2]. Він залишився лише номінальним головою українського “передпарламенту”. статус якого був організаційно відділений від статусу Голови Президії Верховної Ради УРСР [3].

Відповідно президія Верховної Ради України остаточно перетворювалася на постійно діючий орган державної влади між сесіями Верховної Ради УРСР[4].

Суттєві трансформації статусу Голови Верховної Ради УРСР зазнав лише з початком утвердження незалежності України. Зокрема, такі зміни почалися у зв’язку з прийняттям 19 червня 1991 року Закону України “Про внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) Української РСР”[5]. Відповідно до нього Президію Верховної Ради України став тепер очолювати Голова Верховної Ради України, що усунуло організаційне „роздвоєння” управління цим органом державної влади. Таким чином, це організаційно зміцнило статус Голови Верховної Ради України, дало йому змогу впливати на діяльність очолюваної ним Президії, а через неї – і на роботу власне Верховної Ради УРСР.

Одночасно суттєвої деталізації зазнав каталог повноважень Голови парламенту. Відповідно до статті 4.3.8. Регламенту[6] було встановлено, що Голова Верховної Ради України на виконання визначених Конституцією його повноважень:

- 1) представляє Верховну Раду в Україні та за її межами, забезпечує взаємодію Верховної Ради України з органами виконавчої, судової влади, Верховною Радою Автономної Республіки Крим, органами самоврядування;
- 2) вживає заходів до охорони та захисту честі і гідності Верховної Ради України, її органів та депутатів;
- 3) веде засідання Верховної Ради України, забезпечує дотримання на них Регламенту Верховної Ради;

4) підписує акти, прийняті Верховною Радою України, її Президією, засвідчуючи цим відповідність їх змісту прийнятим цими органами рішенням;

5) видає розпорядження про опублікування актів Верховної Ради України, що не потребують наступного підписання Президентом України та інше.

Таким чином, компетенція Голови Верховної Ради України суттєво розширилася. Передусім, вона увібрала в себе ряд традиційних повноважень Президії Верховної Ради України. Водночас, вона зазнала суттєвої деталізації у сфері адміністративної та розпорядчої роботи.

Статус Голови Верховної Ради України особливо зміцнився після прийняття парламентом України тринадцятого (другого) скликання 28 червня 1996 року нової Конституції України. Основне досягнення у такому зміцненні – ліквідація інституту Президії Верховної Ради України [7]. Всі відповідні повноваження організаційного, адміністративного, розпорядчого характеру цілковито концентруються відтоді в руках Голови Верховної Ради України. Таким чином, повний комплекс передбачених статтями Регламенту повноважень Президії Верховної Ради України перейшов тепер до Голови парламенту.

Ряд повноважень Голови парламенту визначені безпосередньо в Конституції держави. Вони ґрунтуються на конституційному визнанні того, що саме він очолює єдиний орган законодавчої влади України (стаття 75 Конституції України) [7].

Тож для ефективної реалізації такого призначення конституційно за Головою парламенту було в 1996 року закріплено ряд важливих функцій, зокрема ведення засідань Верховної Ради України; організація підготовки питань до розгляду Верховною Радою України; підписання актів, прийнятих Верховною Радою України; представництво Верховної Ради України у зносинах з іншими органами державної влади України та органами влади інших держав; організація роботи апарату Верховної Ради України (стаття 88 Основного Закону держави)[7].

До того ж, слабке політичне структурування парламенту надавало Голові Верховної Ради України в цьому додаткові важелі: керівник парламенту за умов відсутності чіткого поділу на більшість та опозицію (ситуація, що склалася в парламенті, отримала назву існування „ситуативної більшості” у Верховній Раді України) завжди міг знаходити потрібні аргументи, щоб переконати депутатський корпус у правильності саме потрібної йому інтерпретації положень законодавчих актів чи їх проєктів; неодноразовими були випадки „проштовхування” Головою парламенту одних і тих самих проєктів законів, деякі з них навіть голосувалися до 10 разів, аж поки не було прийнято потрібне рішення[8].

Відповідно, за умов, що склалися, посада Голови Верховної Ради України стала реально значно більш суттєвою в державній ієрархії, аніж це передбачалося формально-конституційно. Підтвердженням усвідомлення такого посилення позицій Голови Верховної Ради України та загострення внаслідок цього політичної боротьби довкола головного парламентського крісла в Україні стала тривала „спікеріада” навесні-влітку 1998 року, коли майже 2 місяці парламент держави не міг обрати Голову Верховної Ради України[9].

Другий випадок відповідного внутріпарламентського загострення конфлікту, пов'язаного з посадою Голови Верховної Ради України, був ознаменований подіями кінця 1999-початку 2000 року, коли Голова Верховної Ради України, навіть попри формування в парламенті критично налаштованої стосовно нього депутатської більшості, намагався ігнорувати її вимоги, що, зрештою, призвело до парламентської „сецесії” до „Українського дому” та усунення 21 січня 2000 року Голови та Першого заступника Голови Верховної Ради України з посад[10].

Усі ці політичні події та неможливість залагодити їх лише політичними методами привели до усвідомлення необхідності реанімації ідеї існування поряд з інститутом Голови Верховної Ради України інституту певного колегіального органу, який би намагався пом'якшувати політичні суперечності та сприяв би ви-

робленню узгодженої політичної лінії в діяльності українського парламенту[11].

Такий вихід було знайдено у запровадженні інституту Погоджувальної ради депутатських фракцій, яка була створена в березні 2000 року відповідно до Постанови Верховної Ради України „Про Погоджувальну раду депутатських фракцій (груп)” від 16 березня 2000 року[12]. Такий орган дорадчого характеру при Голові Верховної Ради України отримав і певні організаційно-розпорядчі важелі[12].

Як цілком слушно зауважується в юридичній літературі, існування такого органу дійсно має певні переваги. Він, зокрема:

- забезпечує більшу ефективність рішень парламенту та більшу підтримку керівництва депутатським корпусом;

- зменшує рівень протистояння між представниками різних фракцій та перетворює статус Голови парламенту на внутріпарламентського арбітра, який спроможний скликати Погоджувальну раду в разі потреби та з різних підстав;

- знижує рівень авторитарності одноособового керівництва парламенту та знижує конфліктність у внутріпарламентських відносинах між різними політичними силами, репрезентованими у Верховній Раді України тощо[13].

Проте, з огляду на вагомість даного інституту, його запровадження без відповідного конституційного санкціонування не можна визнати цілковито чітким та таким, що повністю відповідає вимогам та приписам Конституції України: ліквідацію на конституційному рівні Президії як колективного органу влади можна інтерпретувати і як намір не допускати створення подібних внутріпарламентських інститутів в майбутньому[13].

Наступний етап еволюції правового статусу Голови Верховної Ради України пов'язаний з проведенням конституційної реформи у державі 2004-2006 років[14]. Вона безпосередньо зачепила компетенцію парламенту і статус його Голови.

Унаслідок її проведення Голова парламенту одержав додаткові преференції: він зміцнив свій статус керівника єдиного органу законодавчої влади, який істотно розширив свою компетенцію,

відповідно до згаданих змін (Україна в цілому перетворилася на парламентсько-президентську республіку). Відтак, більша частка відповідальності покладається персонально на Голову Верховної Ради України.

Разом з тим, Голова Верховної Ради України отримав і певні конкретні владні повноваження[15]: 1) тимчасово виконувати обов'язки Президента України у разі усунення останнього з поста в порядку імпичменту або за станом здоров'я (стаття 112 Конституції України); 2) підписувати та оприлюднювати закони, щодо яких вето Президента України подолане, проте він їх у встановлений Конституцією України строк не підписав та не оприлюднив (стаття 94 Конституції України); 3) брати участь у політичних консультаціях з Президентом України щодо ініціювання процедури дострокового припинення повноважень Верховної Ради України (стаття 90 Конституції України); 4) організувати роботу парламенту та координувати діяльність його органів (стаття 88 Конституції України).

На думку вчених, такі конституційні новели більшою мірою відповідають реалій дійсності спікера українського парламенту та характеризують його як «сильного» статусу Голови Верховної Ради України[16].

Разом з тим, конституційна реформа 2010 року значно послабила вплив Голови Верховної Ради України на роботу парламенту[17]. З цього часу керівник парламенту втратив повноваження щодо тимчасового виконання обов'язків Президента України підписання та оприлюднення законів з підстав визначених чинним законодавством. Окрім того по наслідках конституційної реформи Голову Верховної Ради України позбавлено права брати участь у політичних консультаціях з Президентом України стосовно ініціювання процедури дострокового припинення повноважень українського парламенту[17].

Тож статус Голови Верховної Ради України і після конституційних змін та початку роботи парламенту 7-го скликання виявився менш усталеним, ніж це видавалося після ухвалення Конституції України у 1996 році.

Таким чином, можна зробити висновок, що упродовж періоду незалежності, особливо конституційних реформ, правовий статус Голови Верховної Ради України як одноосібного керівника єдиного органу законодавчої влади в Українській державі зазнав численних трансформацій. Вони, зокрема, були спричинені обставинами політичного, організаційного та власне юридичного характеру.

Розглядаючи таку еволюцію, можна виокремити кілька її етапів:

1) статус «слабкого» Голови, який співіснував з Президією Верховної Ради України – 1990-1991 роки;

2) статус Голови Верховної Ради України, який поєднував повноваження і колишнього Голови Президії Верховної Ради України, однак тепер повноваження Президії Верховної Ради України стали скорочуватися – 1991-1996 роки;

3) статус одноосібного управління парламентом з боку Голови Верховної Ради України без колегіального дорадчого керівного органу, („сильний” спікер) – 1996-2000 роки;

4) обмеження влади Голови Верховної Ради України інститутом Погоджувальної ради депутатських фракцій – 2000-2004 роки;

5) певне розширення компетенції Голови парламенту за умови збереження інституту Погоджувальної ради (сумнівного з конституційного погляду) та при інституціалізації коаліції депутатських фракцій.

6) спостерігається послаблення статусу Голови Верховної Ради України після конституційної реформи 2010 року.

Водночас реальний статус Голови Верховної Ради України за всіх цих умов розвивався на тлі суттєвої трансформації конституційної моделі парламенту і парламентаризму в Україні загалом, апробації різних (проектованих у тому числі і на конституційному рівні) варіантів (зокрема, щодо запровадження двопалатного парламенту).

Отже, нині такий статус демонструє незавершений характер цієї еволюції, неусталеність чинної правової конструкції інсти-

туту Голови Верховної Ради України, схильність політичних еліт до подальшої трансформації цього парламентського інституту, зокрема у контексті ймовірних сценаріїв продовження конституційної реформи, ініційованих різними суб'єктами державної влади України.

1. *Український парламентаризм: минуле і сучасне / За ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: Парламентське вид-во, 1999. – С. 143-160.*
2. *Відомості Верховної Ради УРСР від 11.07.1978 - 1978 р., № 18, стор. 268.*
3. *Мироненко О.М. Біля витоків вітчизняного парламентаризму // Права держава. – 1998. – Вип. 8. – С. 230),*
4. *Єрмолаєв В.М. Історія вищих представницьких органів влади в Україні. Навч. посібник. – Х.: Право, 2007. – С. 241.*
5. *ЗУ «Про внесення змін до Конституції УРСР» Відомості Верховної Ради (ВВР), 1991, N 35, ст. 467.*
6. *Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, N 20, ст. 123.*
7. *Коментар до Конституції України / 2-е вид. – К.: Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1998. – 432 с.; Український парламентаризм: минуле і сучасне / За ред. Ю.С. Шемшученка. – К. с.432*
8. *Особливо показовою в цьому плані була робота парламенту України 14-го (3-го) скликання під головуванням О.М. Ткаченка у 1998-2000 рр.*
9. *Постанова Верховної Ради України «Про заяви народних депутатів України стосовно хабарництва під час голосування по кандидатах на посаду Голови Верховної Ради України» від 25.06.1998 р. №26-XIV // ВВР України. – 1998. - №30-31. - Ст. 214.*
10. *Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2000, N 8, ст. 56.*
11. *Горьовий Л., Ющик О. Парламент України: проблеми управління // Віче. – 1997. - №4. – С. 41;*
12. *Постанова ВРУ «Про внесення змін до статті 4.2.4 Регламенту ВРУ від 16.03.2000 р.*
13. *Журавський В.С. Український парламентаризм на сучасному етапі: теоретико-правовий аспект. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. - С. 184-185.*
14. *Рудик П.А. Конституційна реформа в Україні: проблеми та перспективи. – К.: Атіка, 2006. – 256 с.*
15. *Закон України “Про внесення змін до Конституції України “ від 8.12.2004 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2005, №2, ст. 44;*

16. Рудик П.А. Коментар до конституційних змін. Навч. посібник. – К.: Центр учбової літератури, 2008. – С. 57.

17. Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року № 20-рп

Розвадовський В. І. Вплив конституційних реформ на статус Голови Верховної ради України: проблеми правового врегулювання

В даній статті розглядаються окремі проблеми правового регулювання статусу голови Верховної ради України після конституційних реформ.

Ключові слова: Голова Верховної Ради України, керівник українського парламентаризму, керівник парламенту, каталог повноважень Голови українського парламенту, погоджувальна рада, конституційна реформа.

Розвадовский В. И. Влияние конституционных реформ на статус Председателя Верховной Рады Украины: проблемы правового регулирования

В данной статье рассматриваются отдельные проблемы правовой регуляции статуса председателя Верховной рады Украины после конституционных реформ.

Ключевые слова: Председатель Верховной Рады Украины, руководитель украинского парламентаризма, руководитель парламента, каталог полномочий Председателя украинского парламента, согласительный совет, конституционная реформа.

Rozvadovskiy V.I. Impact of constitutional reform on the status of the Chairman of the Supreme Council of Ukraine: problems of legal regulation

In this article the separate problems of the legal adjusting of status of chairman of the Supreme Council of Ukraine are examined after constitutional reforms.

Keywords: Chairman of Verkhovna Rada of Ukraine, leader of Ukrainian parliamentarizma, leader of parliament, catalogue of plenary powers of Chairman of Ukrainian parliament, conciliatory advice, constitutional reform.

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

Бойко Н.М.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ ПОЗИЧКИ ТА ДОГОВОРУ НАЙМУ (ОРЕНДИ)

УДК 347. 735 347. 453

Актуальність теми. За останні десятиліття проводилося чимало наукових досліджень, що присвячувалися вивченню як оплатних (договори купівлі – продажу, міни, поставки, найму) так і безоплатних договорів (договори дарування, позички, зберігання, доручення). Визначення поняття та юридичної природи того чи іншого договору, виокремлення його специфічних ознак, встановлення самостійного місця конкретного договору в системі договірної права України, все це було предметом дослідження юридичної науки. Про те, залишилося поза увагою дослідників питання співвідношення наближених за юридичною природою договорів. Такими договорами й виступають договори позички та найму (оренди). Як можна краще розмежувати зазначені договори, вказати на їх самостійність в цивільному праві, не проводячи співвідношення подібності та відмінності їх ознак.

Стан наукової розробки проблеми. Загально – теоретичні питання договору позички та найму, частково співвідношення цих договорів розкриті у працях таких науковців як: М.И.Брагинський, В.В.Витрянський, О.В.Дзера, О.В.Кривенда, Н.С.Кузніцова, С.Лепех, Ю.Л.Світ та багато інших.

Мета і завдання статті. Метою та завданнями даної статті є проведення розмежування договорів позички та найму шляхом

визначення їх юридичної природи і співвідношення властивих їм ознак.

Виклад основного матеріалу. На відміну від ЦК УРСР 1963р., який розповсюджував на відносини по безоплатному користуванні майном лише деякі норми, що стосувалися договору оренди, новий Цивільний кодекс України повністю поширив норми глави 58 «Найм (оренда)» на відносини по безоплатному користуванні майном. Але незважаючи на такий підхід законодавця, слід мати на увазі, що деякі правила, властиві орендним відносинам, для договору позички застосовуватися не можуть у силу суті самого договору, наприклад ст.762 ЦК «Плата за користування майном « (про це йтиметься далі).

Г.Н.Полянська вказувала, якщо на побутовому рівні виникає питання: що таке договір безоплатного користування (позичка)?, то відповідь буде такою «це теж саме що і оренда, тільки безкоштовно» [14, с.346]. Дане спрощене пояснення є цілком логічним і закономірним, з огляду на те, що між даними інститутами цивільного права спостерігається багато спільного.

Правознавець В.С.Ем зауважував: «для того щоб відокремити договір найму (оренди) від договору позички потрібно вказати на подібність цих договорів, оскільки у них більше схожих рис, а не відмінних» [7, с.161-182]. Так, як предметом договору найму, так і предметом договору позички можуть бути речі індивідуально визначені, які не втрачають своїх властивостей у процесі їх використання (неспоживні речі), про те, предметом договору найму є рухомі та нерухомі речі, а предметом договору позички – рухомі речі, а стосовно нерухомих речей, то останні є предметом договору позички за виключенням тих, для яких передбачено спеціальне правове регулювання.

На відміну від договору позички предметом договору найму (оренди) можуть виступати не лише речі, але й майно та майнові права. Ч.2 ст.760 ЦК містить новелу, яка не була відома ЦК УРСР та майже невідома законодавству країн СНД – предметом договору найму є й майнові права. Оренда майнових прав не є розповсюдженою в цивільному обороті, разом з тим, у певних випадках

можна говорити про передачу в тимчасове оплатне використання деяких авторських прав і прав власників об'єктів промислової власності [4, с.128], а також сервітутів (ст.401 ЦК).

Найбільш істотною ознакою, за якою відмежовують договір найму (оренди) від договору позички є характер їх оплатності та безоплатності. Договір найму (оренди) є оплатним, оскільки наймодавець за виконання своїх обов'язків з передання майна наймачеві має отримати від останнього зустрічне надання у вигляді орендної плати (ст.762 ЦК). На відміну від цього договору кваліфікуючою ознакою - позички є його безоплатність. Так, за договором позички одна сторона (позичкодавець) безоплатно передає або зобов'язується передати другій стороні (користувачеві) річ для користування протягом встановленого строку (ч.1 ст.827 ЦК).

Законами України встановлюються обмеження щодо передачі певних об'єктів у найм (оренду) та у позичку. За загальним правилом, не можуть бути об'єктами найму, позички, як і взагалі об'єктами цивільних прав, речі, вилучені з цивільного обороту (ст.178 ЦК). Згідно абз.2 ч.1 ст.760 ЦК України, законом можуть бути встановлені види майна, які не можуть бути предметом договору найму (оренди). Як вказує М.І.Брагінський, за своєю природою такі закони мають виключний характер та вже у силу цього у разі відсутності в них спеціальної вказівки до договорів безоплатного користування вони застосовуватися не повинні. Тому М.І.Брагінський вважає, що не виключні ситуації, коли речі, які забороняється передавати в оренду, можуть бути передані у безоплатне користування. Більше того, предметом позички можуть за певних умов бути речі, взагалі виключені з обігу. Зазначене, на думку вченого, пояснюється більш обмеженими повноваженнями користувача по відношенні до переданої у користування речі, порівняно з повноваженнями наймача [2, с.735].

Однак, із висловленою М.І.Брагінським точкою зору не можна погодитися. Видається цілком логічним, що обмеження щодо передачі певних об'єктів у найм (оренду) у повній мірі застосовуються до безоплатного договору позички, оскільки зазначені обмеження пов'язані з особливостями самих речей (наприклад, зе-

мельні ділянки, цілісні майнові комплекси казенних підприємств та ін.), а не з оплатністю чи безоплатністю договірних відносин. Більше того, деякі об'єкти цивільних прав можуть передаватися у найм (оренду), однак передача їх у позичку виключається. Наприклад, у певних випадках дозволяється передача єдиних майнових комплексів підприємств у найм (оренду). Підприємство, відповідно до ст.191 ЦК України, визнається єдиним майновим комплексом, що використовується для здійснення підприємницької діяльності. До складу підприємства як єдиного майнового комплексу входять усі види майна, призначені для його діяльності, включаючи земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировину, продукцію, права вимоги, борги, а також право на торговельну марку або інше позначення та інші права, якщо інше не встановлено договором або законом [13, с.992].

Правочини, які мають своїм предметом підприємство, носять підприємницький характер і є оплатними. При оренді підприємства передаються у користування не тільки рухомі та нерухомі речі, але і майнові права. Таким чином, підприємства у позичку передаватися не можуть.

Водночас, як підкреслював О.А.Красавчиков, «коло можливих предметів договору безоплатного користування у певних відносинах є ширшим, аніж коло можливих предметів тих договорів, які переносять право власності (купівля-продаж, дарування)» [11, с.682].

Частина 4 ст.22 Земельного кодексу України забороняє передавати землі сільськогосподарського призначення у власність іноземним громадянам, особам без громадянства, іноземним юридичним особам та іноземним державам. Однак, відповідно до ч.2 ст.93 ЗК України земельні ділянки можуть передаватися зазначеним особам в оренду для користування.

Крім того, відповідно до ч.1 ст.68 ЦК України опікун не має право укладати, а піклувальник давати згоду на укладання договорів між підопічним та своєю дружиною (своїм чоловіком) або своїми близькими родичами, однак правом передати майно

підопічному у власність за договором дарування або у безоплатне користування на підставі договору позички опікун наділений.

Як за договором найму (оренди), так і за договором позички одна сторона передає або зобов'язується передати річ, а за договором найму майно й майнові права у тимчасове користування. Ця норма є імперативною і впливає зі змісту статей 759, 827 Цивільного кодексу України. При цьому слід зазначити, що наймачеві також, переважно, передається і право володіння орендованим майном. Тобто він отримує можливість не тільки вилучати корисні властивості майна, але й мати його, бути його титульним володільцем. Дане питання докладно розглянуто А.М.Ерделевським в статті «Про захист прав титульного власника», де вказується, що зазвичай під титульним володільцем розуміється особа, яка хоч і не є власником майна, але володіє цим майном в силу закону або договору. Пряма вказівка закону або договору являє собою правову підставу титульного володіння» [8, с.32-35].

Наділення наймача статусом титульного володільця дозволяє йому використовувати речово – правові засоби захисту свого права від посягання третіх осіб, у тому числі вимагати повернення майна з чужого незаконного володіння, вимагати усунення перешкод, пов'язаних із позбавленням володіння тощо. Таким чином, законодавець наділив наймача набагато більшим об'ємом правоспроможностей щодо переданого у найм майна, на відміну від користувача щодо предмета за договором позички. Такі можливості наймача як титульного володільця майна надано йому статтею 396 та главою 29 Цивільного кодексу України. Разом з тим можлива й оренда, за якої майно надають наймачеві тільки в користування, але не у володіння (наприклад, використання наймачем потужних комп'ютерів для проведення тих чи інших обчислень без передання їх у володіння, або використання наймачем басейну для проведення тренувань чи змагань тощо) [15, с.37-38]. Виходячи з вище наведеного, ми пропонуємо викласти частину 1 статті 759 Цивільного кодексу України в наступній редакції: «За договором найму (оренди) наймодавець (орендодавець) передає або зобов'язується передати наймачеві (орендарю) майно у тим-

часове володіння і користування або у тимчасове користування за плату на певний строк».

Право володіння предметом позички для користувача обмежено, річ передається йому лише у користування. Д.І.Мейер вказував «... право, яке встановлюється за договором позички, абсолютне праву, яке встановлюється за договором майнового найму, - право користування річчю відповідно до її призначення без пошкодження останньої, окрім права володіння річчю, що характерно лише для договору найму (оренди), напевно й тому законодавець використовує до договору позички норми Цивільного кодексу, що регламентують орендні відносини» [12, с.290].

Річ, яка виступає предметом договору найму (оренди) чи позички передається однією стороною іншій на певний строк вказаний у договорі, якщо строк позички чи найму не встановлений, договори вважаються укладеними на невизначений строк, а стосовно договору позички, то ст.831 ЦК України зазначає, якщо сторони не встановили строку користування річчю, він визначається відповідно до мети користування нею. Після спливу строку зазначених договорів, річ підлягає поверненню наймодавцеві чи позичкодавцеві у такому ж стані в якому вона була отримана, з урахуванням нормального зносу, або у стані, який було обумовлено в договорі.

Стосовно форми договору найму (оренди) та позички, то вона залежить від предмета договору, що передається. Так, наприклад, якщо предметом договору найму чи позички є будівля, інша капітальна споруда (їх окрема частина) такий договір укладається у письмовій формі, а строком на один рік і більше вимагається ще й нотаріальне посвідчення вказаних договорів (про це мова йтиме далі).

Сторонами договору найму (оренди) є наймодавець та наймач, а сторонами договору позички – позичкодавець та користувач.

Наймодавцем та позичкодавцем може бути як фізична так і юридична особа, яким річ (майно) належить на праві власності (власник майна). Право передання майна у найм може мати й осо-

ба, якій належать майнові права або ж особа, уповноважена на укладення даного договору (ст.761 ЦК), (маються на увазі титульний володілець та управитель майна).

Особа, яка здійснює управління майном, може бути позичкодавцем за згодою власника (ч.1 ст.829 ЦК). Позичкодавцем може бути, також, і титульний володілець речі. На відміну від найму (оренди), за договором позички юридична особа, яка здійснює підприємницьку діяльність, не може передавати речі у безоплатне користування особі, яка є її засновником, учасником, керівником, членом її органу управління або контролю [9, с.312].

Наймачем як і користувачем є будь – яка фізична або юридична особа у межах своєї правосуб'єктності.

Зміст договору найму (оренди) та договору позички складають права та обов'язки сторін.

Наймодавець та позичкодавець зобов'язані передати наймачеві, користувачеві річ, майно негайно або у строк, встановлений договором. Якщо вони не виконують обов'язку по передачі речі (майна) у користування, то користувач або наймач мають право вимагати розірвання таких договорів та відшкодування збитків, а за договором найму, наймач ще й вправі вимагати від наймодавця передання майна і відшкодування збитків завданих затримкою.

Річ, яка є предметом договору найму (оренди) чи позички має бути передана наймачеві або користувачеві у комплекті та у стані, що відповідають умовам договору та її призначенню, відповідно до ст.ст.767,768 ЦК України.

Позичкодавець та наймодавець мають право на відчуження речі, яка передана ними у користування. До набувачів переходять права та обов'язки останніх. Сторони можуть встановити у відповідних договорах, що у разі відчуження позичкодавцем чи наймодавцем речі договори припиняються (ст. ст.770,832 ЦК). Відповідно до ч.3 ст.834 ЦК України – особа, яка стала власником речі переданої у користування, за договором позички, має право вимагати розірвання договору, який укладено без визначення строку. Про розірвання договору користувач має бути повідомлений заздалегідь, у строк, що відповідає меті позички. За договором

позички користувач не має переважного права перед іншими особами на купівлю речі, переданої йому у користування (ч.2 ст.832 ЦК), тоді як за договором найму (оренди) таке право за наймачем зберігається (ч.2 ст.777 ЦК).

Наймачеві належить право власності на плоди, продукцію, доходи, одержані ним у результаті користування річчю, переданою у найм (ст.775 ЦК). Цивільний кодекс України не містить імперативної норми стосовно того, хто має право на продукцію, плоди та доходи отримані від предмета за договором позички. За загальним положенням, продукція, плоди та доходи належать власникові речі, якщо інше не встановлено договором або законом (ст.189 ЦК України). Останній має право вимагати у відповідних випадках передавання йому продукції, плодів і доходів, якщо їх отримала інша особа. Отже, за договором позички, відповідно до чинного цивільного законодавства, позичкодавець має повне право вимагати від користувача передачі йому усієї продукції, доходів та плодів, які він отримав в результаті користування річчю, але, якщо інше не обумовлено у договорі. Якщо при укладенні договору позички сторони зазначили про те, що продукція, плоди та доходи належатимуть користувачеві, то така умова договору повинна бути дотримана.

При укладенні договору найму чи позички наймодавець, позичкодавець зобов'язані повідомити наймача, користувача про всі права третіх осіб на річ, що передається, оскільки передавання речі за цими договорами не припиняють та не змінюють прав на неї третіх осіб, зокрема права застави. Якщо наймодавець, позичкодавець не повідомили наймача, користувача про всі права третіх осіб на річ, що передається у найм, позичку, наймач або користувач мають право вимагати розірвання договору та відшкодування збитків, а за договором найму - зменшення розміру плати за користування річчю [16, с.440].

Наймач, користувач, який затримав повернення речі наймодавцеві, позичкодавцеві, несе ризик її випадкового знищення або випадкового пошкодження (ст.772 ЦК).

Власник речі, яка передається у найм, позичку має право застрахувати її. Передання застрахованої речі, за такими договорами, наймачеві чи користувачеві, не припиняє чинності договору страхування. Договором або законом може бути встановлений обов'язок наймача, користувача укласти договір страхування речі, майна, що передані у найм, позичку [6, с.121-127].

Відповідно до цивільного законодавства України, як за договором позички так і за договором найму користувач, наймач зобов'язані користуватися річчю відповідно до її призначення та мети визначеної у договорі, якщо вони користуються річчю, їм переданою, не за її призначенням або з порушенням умов договору позички чи найму, позичкодавець має право вимагати розірвання договору і повернення речі, а наймодавець – розірвання договору та відшкодування збитків. Наймач, користувач зобов'язані користуватися річчю особисто, якщо інше не встановлено договором, якщо ними річ самочинно передана у користування іншій особі наймодавець має право вимагати розірвання договору найму, а позичкодавець – розірвання договору позички та повернення йому речі.

Позичкодавець та наймодавець вправі вимагати розірвання договору позички чи найму та повернення їм речі у випадках: у зв'язку з непередбачуваними обставинами річ стала їм потрібною; в результаті недбалого поводження з річчю вона може бути знищена або пошкоджена; наймач, користувач не приступив до проведення капітального ремонту речі, якщо обов'язок проведення капітального ремонту речі був покладений на них. Ремонт речі переданої у найм чи позичку проводиться відповідно до статті 776 Цивільного кодексу України.

Наймач, користувач теж мають право розірвати договір найму, позички: наймодавець, позичкодавець передав у користування річ, якість якої не відповідає договору та призначенню речі, наймодавець, позичкодавець не виконує свого обов'язку щодо проведення капітального ремонту речі.

Кожна із сторін можуть відмовитися від договору найму (оренди), позички. Так, якщо договір найму, позички укладено

на невизначений строк, сторони можуть відмовитися від нього у будь – який час, письмово попередивши про це другу сторону за один місяць, а у разі найму, позички нерухомого майна – за три місяці. Договором або законом може бути встановлений інший строк для попередження про відмову від договору, укладеного на невизначений строк (ч.2 ст.763 ЦК). У разі відмови наймодавця, позичкодавця від строкового договору найму, позички, договір є розірваним з моменту одержання другою стороною повідомлення про таку відмову. Враховуючи те, що договір найму є оплатним – наймодавець має право відмовитися від договору найму і вимагати повернення речі, якщо наймач не вносить плату за користування річчю протягом трьох місяців підряд [5, с.38-40].

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 (ч.1 ст.834 ЦК).

За договором найму (оренди) наймач може поліпшити річ, яка є предметом договору, лише за згодою наймодавця. Якщо поліпшення можуть бути відокремлені від речі без її пошкодження, наймач має право на їх вилучення. Якщо поліпшення речі зроблено за згодою наймодавця, наймач має право на відшкодування вартості необхідних витрат або на зарахування їх вартості в рахунок плати за користування річчю. Якщо в результаті поліпшення, зроблено за згодою наймодавця, створена нова річ, наймач стає її співвласником. Частка наймача у праві власності відповідає вартості його витрат на поліпшення речі, якщо інше не встановлено договором або законом [3, с.333]. Якщо наймач без згоди наймодавця зробив поліпшення, які не можна відокремити без шкоди для речі, він не має права на відшкодування їх вартості (ст.778 ЦК). По – іншому Цивільний кодекс України регулює ситуацію з приводу покращення стану речі користувачем за договором позички. Ч.1 ст.833 ЦК лише зазначає, користувач несе звичайні витрати щодо підтримання належного стану речі, переданої йому в користування. Але, як за договором найму (оренди)

так і за договором позички наймач, користувач зобов'язані усунути перешкоди за яких стан речі може бути погіршеним. Якщо погіршення речі має місце, тоді наймач, користувач зобов'язані усунути погіршення речі, які сталися з їх вини. У разі неможливості відновлення речі наймодавець, позичкодавець мають право вимагати відшкодування завданих їм збитків. Наймач, користувач не відповідають за погіршення речі, якщо це сталося внаслідок нормального її зношення або упушень наймодавця, позичкодавця [5, с.38-40].

Цивільний кодекс України передбачає можливість передання наймачем речі у користування іншій особі (піднайм). Таке передання речі наймачем можливе лише за згодою наймодавця, якщо інше не встановлено договором або законом (ч.1 ст.774 ЦК).

Строк договору піднайму не може перевищувати строку договору найму. До договору піднайму застосовуються положення про договір найму (ч.2, ч.3 ст.774 ЦК). З приводу цього висловлювався Е.А.Суханов, який вважав, що піднайм повинен бути допущений лише з дозволу власника майна і якщо при укладенні договору найму (оренди) про це прямо зазначалося [17, с.105-109]. У зв'язку з цим виникає запитання, чи вправі користувач передати предмет позички у субпозичку третій особі? Думки науковців з цього приводу різняться, одні вважають, що користувач вправі надати річ, отриману за договором позички у безоплатне користування третій особі, але лише за згодою позичкодавця. При цьому первісний користувач залишатиметься відповідальним перед позичкодавцем за дії третіх осіб, інші науковці, наприклад, М.І.Брагінський, В.В.Вітрянський дотримувалися протилежної точки зору: «користувач не має права передавати предмет позички у субпозичку так як, по – перше, дохід (продукція, плоди) отримуватиме користувач і це вважатиметься його безпідставним збагаченням, а по – друге, порушуватиметься принцип – ніхто не може передати іншому більше прав ніж він має сам» [1, с.800]. Цивільний кодекс України не дає чіткої відповіді на таке запитання, у п.3 ч.2 ст.834 зазначено – позичкодавець має право вимагати розірвання договору позички і повернення речі, якщо річ

самочинно передана користувачем у користування іншій особі. З цього ми робимо висновок, що 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.

Стосовно припинення договору найму (оренди), позички, то ЦК України зазначає, договір найму (оренди) припиняється у разі смерті фізичної особи – наймача або у разі ліквідації юридичної особи – наймача або наймодавця (ст.781 ЦК), договір позички припиняється у разі смерті фізичної особи або ліквідації юридичної особи, якій річ було передано в користування, якщо інше не встановлено договором (ст.835 ЦК). У разі припинення договору найму (оренди) чи позички наймач, користувач зобов'язані негайно повернути наймодавцеві, позичкодавцеві річ у стані, в якому вона була одержана, з урахуванням нормального зносу, або у стані, який було обумовлено в договорі. Якщо сторони не виконують обов'язку щодо повернення речі, наймодавець має право вимагати від наймача сплати неустойки у розмірі подвійної плати за користування річчю за час прострочення, а позичкодавець має право вимагати її примусового повернення, а також відшкодування завданих збитків (ст. ст.785, 836 ЦК).

Відповідальність за договором найму, позички настає за шкоду, що завдана у зв'язку з користуванням річчю, майном, що були передані, відповідно до вимог закону та договору [5, с.38-40].

Отже, у підсумку зазначимо, відносини, що виникають з договору позички носять безоплатний характер, тоді як відносини - з договору найму (оренди) завжди є оплатними; як договір позички так і договір найму є двосторонніми, тобто правами та обов'язками наділяються дві сторони; договір позички спрямований на передачу майна у тимчасове користування, договір найму (оренди) – на передачу майна у тимчасове володіння і тимчасове користування або тимчасове користування; договір позички слід визначити реальним і вважати його укладеним з моменту передачі речі однією стороною іншій, а не з моменту досягнення згоди між ними, тоді як договір найму (оренди) може бути як реальним

так і консенсуальним в залежності від особливостей предмета, що передається. Договір позички та договір найму (оренди) є казуальними, оскільки у них безпосередньо визначена підстава їх укладення, обумовлена наміром (метою) досягти конкретного юридичного результату, наприклад, отримати майно в оренду, отримати річ у позичку.

Висновки. У висновку зазначимо, найбільш наближеним за юридичною природою договір позички до договору майнового найму (оренди). Законодавець, навіть, повністю поширив норми глави 58 «Найм (оренда)» на відносини по безоплатному користуванні майном. Про те, незважаючи на такий підхід законодавця, слід мати на увазі, що не усі ознаки властиві орендним відносинам присутні у позичкових відносинах. Так, відносини, що виникають з договору позички носять безоплатний характер, тоді як відносини – з договору найму (оренди) завжди є оплатними. Крім того, особливістю договору позички є те, що, виходячи з буквального тлумачення визначення договору позички, за яким позичкодавець безоплатно передає або зобов'язується передати користувачеві річ для користування протягом встановленого строку, за загальним правилом предметом договору позички не можуть бути майнові права (цінні папери та ін.).

За ознакою спрямованості вказані договори належать до договорів про передачу майна в користування. При цьому слід зазначити, що наймачеві також, переважно, передається і право володіння орендованим майном. Тобто, на відміну від користувача, він отримує можливість не тільки вилучати корисні властивості майна, але й мати його, бути його титульним (правомірним) володільцем. Наділення наймача статусом титульного володільця дозволяє йому використовувати речово-правові засоби захисту свого права від посягання третіх осіб, у тому числі вимагати повернення майна з чужого незаконного володіння, вимагати усунення перешкод, не пов'язаних із позбавленням володіння тощо.

Підкреслюючи близькість цих договорів, Д.І.Мейер вказував на те, що «право, яке встановлюється за договором позички, є таким самим, як і право, яке встановлюється за договором майново-

го найму, - право користуватися річчю відповідно до її призначення, без погіршення її суті» [12, с.290].

1. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества [Текст] / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М.: Статут, 2000. – с. 800.
2. Брагинский М. И. Сделки: понятие, виды и формы [Текст] / М. И. Брагинский. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1995. – 735 с.
3. Витрянский В. В. Договор займа: общие положения и отдельные виды договора [Текст] / В. В. Витрянский. – М.: Статут, 2004. – 333 с.
4. Гавзе Ф. И. Обязательственное право. Общие положения [Текст] / Ф. И. Гавзе. – Минск: Изд-во БГУ им. В. И. Ленина, 1969. – 128 с.
5. Гончаренко В. О. До питання розмежування договорів найму (оренди) та позички за Цивільним кодексом України [Текст] / В. О. Гончаренко // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – Випуск 3. – Одеса, 2005. – С. 38 – 40.
6. Дячкова Н. А., Тучин Ф. А. Договір позички [Текст] / Н. А. Дячкова, Ф. А. Тучин // Університетські наукові записки: Часопис Хмельницького університету управління та права. – Випуск 2. – Хмельницький, 2011. – С. 121 – 127.
7. Ем В. С. Гражданское право в 2-х томах: Учебник [Текст] / В. С. Ем. – М.: БЕК, 1999. – с. 1682.
8. Эрделевский А. М. О защите прав титульного владельца [Текст] / А. М. Эрделевский // СПС «Консультант Плюс». – 2006. – № 4. – С. 32 – 35.
9. Заїка Ю. О. Українське цивільне право. Навч. посіб. [Текст] / Ю. О. Заїка. – К.: Істина, 2005. – с. 200 – 312.
10. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2002. – № 3 - 4. – С. 27.
11. Красавчиков О. А. Советское гражданское право [Текст] / О. А. Красавчиков. – М.: БЕК, 1968. – 682 с.
12. Мейер Д. И. Русское гражданское право. По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. Изд. 2-е, испр. (в 2-х частях. Часть 2) [Текст] / Д. И. Мейер. – М.: Статут, 1997. – 290 с.
13. Науково-практичний коментар цивільного кодексу України. – Вид. 2, змін. і доп. / За ред. В. М. Коссака. – К.: Істина, 2008. – 992 с.
14. Полянська Г. Н. Договор безвозмездного пользования (ссуда). Отдельные виды обязательств [Текст] / Г. Н. Полянська. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1954. – 346 с.
15. Світ Ю. Л. Договори найму, кредиту, позички: спільне та відмінне [Текст] / Ю. Л. Світ // Право України. – 1997. – № 3. – С. 37 – 38.

16. Симолин А. А. Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права [Текст] / А. А. Симолин. – М.: Статут, 2005. – 440 с.
17. Суханов Е. А. Учебник гражданского права [Текст] / Е. А. Суханов. – М.: Статут, 2005. – с. 105 – 109.
18. Цивільний кодекс Української РСР: Закон Української РСР від 18 липня 1963 р. № 1540 – VI // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1966. – № 46.
19. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435 – IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40 – 44. – С. 356.

Бойко Н. М. Особливості правового регулювання договору позички та договору найму (оренди)

У даній статті проводиться розмежування договорів позички та найму шляхом дослідження юридичної природи зазначених договорів та виокремлення властивих їм ознак з метою визначення їх самостійного місця в системі договірної права України.

Ключові слова: договір позички, договір найму, зміст договору.

Бойко Н.М. Особенности правового регулирования договора ссуды и договора найма (аренды)

В данной статье проводится разграничение договоров ссуды и найму путем исследования юридической природы отмеченных договоров и выделения свойственных им признаков с целью определения их самостоятельного места в системе договорного права Украины.

Ключевые слова: договор ссуды, договор найма, содержание договора.

Boiko N.M. Features of the legal regulation of contracts of loan and hiring (lease)

In this article make distinction between loan contracts and hiring by research of legal nature of these contracts and the accentuated of inherent characteristics to determine their independent place in the system of contractual right of Ukraine.

Key words: contract of loan, contract of hiring, content of contract.

ПОНЯТТЯ ОБ'ЄДНАННЯ СПІВВЛАСНИКІВ БАГАТОКВАРТИРНОГО БУДИНКУ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ Й ІНШИХ КРАЇН

УДК 347.471.2+347.238.1

Постановка проблеми. Одним із проявів ринкових перетворень у житловій сфері стала приватизація державного житлового фонду, яка розпочалася у 1993 році. В ході приватизації єдиний власник (державна чи територіальна громада) багатоквартирного будинку змінився багатьма співвласниками. Для забезпечення реалізації інтересів співвласників багатоквартирного будинку щодо належного їм майна, Законом України «Про приватизацію державного житлового фонду» від 19 червня 1992 року [12] (далі – Закон про Приватизацію) власникам квартир надано право створювати «об'єднання індивідуальних власників квартир».

З моменту прийняття Закону про Приватизацію пройшло вже більше двадцяти років, приватизовано понад 90% житла, прийнято спеціальний закон, який визначає правові та організаційні засади функціонування даних об'єднань, Загальнодержавну програму реформування і розвитку житлово-комунального господарства на 2009-2014 роки [1], якою визначено формування об'єднання співвласників багатоквартирного будинку (далі – ОСББ) одним із пріоритетних заходів інституційного забезпечення виконання цієї програми, однак зростання кількості ОСББ в Україні відбувається повільними темпами.

Одним із чинників повільних темпів створення об'єднань є недосконалість чинного законодавства, що перешкоджає реалізації ними власних майнових прав. Додатковим підтвердженням цього є ситуація, що склалася у 2012 році з прийняттям 15 березня законопроекту № 8474, який був покликаний спростити процедуру створення ОСББ, як механізму прийняття колективних рішень. Написаний теоретиками, цей законопроект викликав

шалений спротив у практиків – голів ОСББ і, як результат, законопроект № 8474 не став законом, а був направлений в Кабінет Міністрів України на доопрацювання.

Вдосконалення правового регулювання функціонування ОСББ в Україні потребує вивчення досвіду країн, які досягли значних успіхів або знаходяться на шляху реформування житлово-комунального господарства. Зазначеним обумовлюється актуальність даної теми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання створення та перспективи діяльності ОСББ в Україні розглядається у працях вчених-економістів, цивілістів, фахівців у галузі державного управління. Загальнотеоретичні аспекти цивільно-правового регулювання створення та функціонування ОСББ, способи реалізації права спільної власності співвласниками житлових і нежитлових приміщень були предметом досліджень таких науковців, як І. М. Кучеренко, М. К. Галянтич, Є. О. Суханов, П. В. Крашенініков, Н. О. Гура, Д. К. Кошелєв та ін. Дослідження діяльності ОСББ вченими-економістами та фахівцями в галузі управління носять не стільки теоретичний, скільки прикладний характер. Однак в існуючих дослідженнях знайшли своє відображення не всі проблеми правового регулювання діяльності ОСББ як юридичної особи приватного права.

Наведеним обумовлена мета даної статті, яка полягає в порівняльному дослідженні легально закріпленого визначення поняття ОСББ в законодавстві України та інших країн.

Виклад основного матеріалу. Для об'єднань власників житлових та нежитлових приміщень світова практика виробила спеціальний термін «кондомініум» (від лат. слова *con* – спів, *dominium* – володіння). В Україні було використано термін «об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» [14, с. 15].

Правовим підґрунтям створення ОСББ в Україні став Закон про Приватизацію, який з часу його прийняття зазнав чимало змін та доповнень. До 2001 року створення та функціонування зазначених об'єднань безпосередньо регулювалося підзаконними нормативно-правовими актами – постановою КМУ від 31.07.1995 р.

№ 588 «Про затвердження Положення про порядок організації та діяльності об'єднань, що створюються власниками для управління, утримання і використання майна житлових будинків, яке перебуває у загальному користуванні» [6], наказом Державного комітету України по житлово-комунальному господарству та Фонду державного майна України від 05.04.96 р. № 28/389 «Про затвердження Типового статуту об'єднання (товариства) співвласників багатоквартирного будинку» [8]. Нормативного визначення поняття ОСББ зазначені правові акти не містили. З 2002 року правове регулювання функціонування ОСББ переходить у законодавчу площину. 26 листопада 2001 року приймається Закон України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» [11] (далі – Закон), який визначає правові та організаційні засади створення, функціонування, реорганізації та ліквідації об'єднань власників жилих та нежилых приміщень багатоквартирного будинку, захисту їхніх прав та виконання обов'язків щодо спільного утримання багатоквартирного будинку.

Відповідно до п. 9 ст. 1 Закону ОСББ – це юридична особа, створена власниками для сприяння використанню їхнього власного майна та управління, утримання і використання неподільного та загального майна. Стаття 5 Закону встановлює, що ОСББ створюється, насамперед, для забезпечення реалізації прав власників приміщень на володіння та користування спільним майном членів об'єднання, належне утримання будинку та прибудинкової території. Іншими словами, основною метою створення ОСББ – є легітимне прийняття спільних рішень щодо спільного майна.

Детальний аналіз легального визначення ОСББ свідчить, що законодавець розмежовує поняття «власного майна» і «неподільного та загального майна» власників квартир в багатоквартирному будинку, яке має різний правовий режим.

Відповідно до ст. 19 Закону спільне майно співвласників багатоквартирного будинку складається з неподільного та загального майна. Неподільне майно перебуває у спільній сумісній власності співвласників багатоквартирного будинку. Загальне майно перебуває у спільній частковій власності співвласників

багатоквартирного будинку. При цьому, Закон не пов'язує виникнення права спільної власності зі створенням ОСББ. Особа стає співвласником зазначеного майна в силу набуття права власності на житлове чи нежитлове приміщення в будинку. ОСББ не є власником квартир, нежилых приміщень, спільного майна в будинку. Власне кажучи, ОСББ – це добровільне об'єднання людей задля колективного управління нерухомістю [15, с. 10].

З огляду на зазначене, не зовсім вдалим видається легальне визначення поняття ОСББ в частині, що дане об'єднання створене для «сприяння використанню їхнього власного майна», позаяк це майно належить власникам житлових та не житлових приміщень на праві приватної власності. Відповідно до ч. 1 ст. 319 ЦК України, власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд. Права власника квартири, закріплені в ст. 383 ЦК України. Реалізуючи своє право, власник зобов'язаний дотримуватися Правил користування приміщеннями житлових будинків і гуртожитків, затверджених постановою КМУ від 8 жовтня 1992 р. № 572 [5].

Дещо по-іншому визначається ОСББ в проекті Житлового кодексу України від 05.11.2010 р. Відповідно до п. 33 ч. 1 ст. 1 зазначеного проекту ОСББ – це юридична особа, утворена власниками житлових і нежитлових приміщень та співвласниками спільної сумісної власності у багатоквартирному житловому будинку для представництва їхніх спільних інтересів, сприяння використанню свого майна та управління, утримання і використання спільного майна [3].

Зважаючи на те, що співвласниками спільної сумісної власності в багатоквартирному будинку є власники житлових і нежитлових приміщень, словосполучення «та співвласниками спільної сумісної власності» в дефініції поняття ОСББ є зайвим.

Статтею 6 Закону передбачено, що ОСББ може бути створено в будинку будь-якої форми власності з числа тих, хто приватизував або придбав квартиру, а також власника будинку або його уповноваженої особи, власників жилих приміщень, а також власників нежилых приміщень. Ініціаторами створення ОСББ Закон

визначає власника будинку або ініціативну групу, яка складається не менш як з трьох власників квартир або нежитлих приміщень.

Провівши відповідний аналіз, І. М. Кучеренко слушно зауважує, що «Закон називає різні категорії осіб, які можуть засновувати об'єднання чи входити в ініціативну групу, бути його членом, що є неприпустимим». Тому, «у Законі потрібно чітко визначити однакові категорії осіб, які можуть входити в ініціативну групу, бути засновниками і членами об'єднання. Враховуючи те, що ЦК визначив поняття житла, у Законі необхідно виділити наступні категорії власників об'єктів, які знаходяться у багатоквартирному житловому будинку – власники квартир, житлових та нежитлових приміщень» [4, с. 59]

З урахуванням викладеного, легальне визначення ОСББ можна сформулювати наступним чином: «об'єднання співвласників багатоквартирного будинку – це юридична особа, створена власниками житлових і нежитлових приміщень для управління, утримання та використання спільного майна».

Розглянемо підхід, який закріплений в законодавстві інших країн до досліджуваного питання. В Естонії застосовується термін «Квартирне товариство». Відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону «Про квартирні товариства» від 27.06.1995 р. квартирне товариство – це встановлене Законом про квартиру власність і створене власниками квартир некомерційне товариство, метою якого є спільне господарське обслуговування ідеальних часток в будинках і на земельній ділянці, які є частиною об'єкта квартирної власності, та представлення спільних інтересів членів квартирного товариства [9].

В Російській Федерації використовується термін «Товариство власників житла». Відповідно до ч. 1 ст. 135 Житлового кодексу Російської Федерації товариством власників житла є некомерційна організація, об'єднання власників приміщень в багатоквартирному будинку для спільного управління загальним майном в багатоквартирному будинку або у випадках, визначених у ч. 2 ст. 136 цього Кодексу, майном власників приміщень в декількох багатоквартирних будинках або майном власників декількох жилих

будинків, забезпечення володіння, користування і у встановлених законодавством межах розпорядженням загальним майном в багатоквартирному будинку або спільного використання майна, яке є власністю власників приміщень у декількох багатоквартирних будинків, або майна, яке належить власникам декількох жилих будинків, здійснення діяльності щодо створення, утримання, збереження і приросту такого майна, надання комунальних послуг особам, які користуються у відповідності до даного Кодексу приміщеннями в цих багатоквартирних будинках або цими жилими будинками, а також для здійснення іншої діяльності, яка спрямована на досягнення цілей управління багатоквартирними будинками або на спільне використання майна, яке належить власникам приміщень у декількох багатоквартирних будинках, або майна власників декількох жилих будинків [2]. Дане визначення є надто складним.

Товариство власників житла може створюватися не тільки власниками приміщень в багатоквартирного будинку, а й 1) власниками приміщень в декількох багатоквартирних будинках, кількість квартир в яких сумарно складає не більше тридцяти; 2) власниками декількох розташованих близько жилих будинків, дачних будинків з присадибними ділянками або без них, гаражами та іншими об'єктами, якщо будинки розташовані на земельних ділянках, які мають спільну межу і на яких розташовані мережі інженерно-технічного забезпечення, інші елементи інфраструктури, що призначені для обслуговування більш ніж одного будинку, то товариство власників житла може бути створено. Відповідно до ч. 1 ст. 143 Житлового кодексу Російської Федерації членство в товаристві власників житла виникає у власника приміщення в багатоквартирному будинку на основі заяви про вступ в товариство власників житла.

В Республіці Білорусь застосовується термін «Товариство власників», створення та функціонування якого безпосередньо регулюється Законом Республіки Білорусь «Про спільне будинкововолодіння» від 8.01.1998 р. № 135-3 [13]. Відповідно до ст. 20 зазначеного Закону «товариством власників визнається об'єднан-

ня власників житлових і (або) нежитлових приміщень, яке створюється з метою забезпечення збереження, утримання і використання нерухомого майна спільного будинковолодіння, а також в цілях, які передбачені цим Законом та його статутом». Товариство власників є некомерційною організацією. Майно спільного будинковолодіння включає земельну ділянку і розташований на ній будинок (будинки) і (або) інші об'єкти нерухомості, окремі частини якої знаходяться в державній і (або) приватній формі власності двох і більше власників, а решта частин є спільною частковою власністю.

Норма ст. 25 Закону Республіки Білорусь «Про спільне будинковолодіння» містить положення, відповідно до якого при придбанні у власність жилих і (або) нежилых приміщень або іншого нерухомого майна спільного будинковолодіння новий власник стає членом товариства з моменту виникнення права власності.

У Республіці Молдова застосовується термін кондомініум. Відповідно до ст. 1 Закону «Про кондомініум в житловому фонді» № 913 від 30.03.2000 р., кондомініум – це єдиний комплекс нерухомого майна, що включає земельну ділянку в обумовлених межах та розташовані на ній житлові будівлі, інші об'єкти нерухомості, і в якому окремі частини – квартири, нежитлові приміщення знаходяться в приватній, державній або муніципальній власності, а інші – у спільній неподільній власності [10].

Відповідно до ст. 5 зазначеного Закону спільне майно в кондомініумі включає всі частини власності, що знаходяться в спільному користуванні: земельна ділянка, на якій розташовані будівлі, стіну, стелю, тераси, димовідводи, сходові клітки, холи, підвали, горища, технічні поверхи, сміттепроводи, ліфти, внутрішньо квартирні та внутрішньобудинкові інженерні мережі та обладнання, системи, що обслуговують одночасно кілька квартир або приміщень, елементи озеленення, інші об'єкти.

В наказі Міністерства юстиції Казахстану від 27.08.2007 р. № 241 «Про затвердження правил державної реєстрації об'єкту кондомініуму» [7] міститься визначення кондомініуму, яким є особлива форма власності (іншого права) на нерухомість, за якої

окремі частини нерухомості знаходяться в окремій (індивідуальній) власності (іншому праві) фізичних та (або) юридичних осіб, а ті частини нерухомості, які не знаходяться в окремій власності, в тому числі земельні ділянка, належать їм на праві спільної дольової власності (іншому загальному праві) та невід'ємні від права частини нерухомості, що знаходиться в окремій (індивідуальній) власності (іншому праві), як бачимо визначення об'ємне та складне. Управління об'єктом кондомініуму за законодавством Республіки Казахстан можливе без утворення юридичної особи. Власне кажучи, в Республіках Молдова та Казахстан кондомініум розглядається як особлива форма власності.

Висновки. Для позначення об'єднань власників житлових та нежитлових приміщень в законодавствах різних країн застосовуються такі терміни, як: кондомініум, товариство власників, квартирне товариство, товариство власників житла, об'єднання співвласників багатоквартирного будинку. Правові аспекти створення та функціонування таких об'єднань визначаються окремим нормативним актом. Мета створення таких об'єднань, як впливає з їх нормативного визначення, не є стандартизованою. В Молдові, Казахстані кондомініум, а в Російській Федерації товариство власників житла створюється як для спільного утримання власниками приміщень багатоквартирного будинку, так і для управління спільною власністю, у тому числі і земельною ділянкою. В Україні ОСББ створюється для утримання та управління спільним майном багатоквартирного будинку.

Пункт 9 ст. 1 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» пропонуємо викласти в такій редакції: «об'єднання співвласників багатоквартирного будинку – це юридична особа, створена власниками житлових і нежитлових приміщень для управління, утримання та використання їх спільного майна».

1. Загальнодержавна програма реформування і розвитку житлово-комунального господарства на 2009-2014 роки: Закон України № 1869-IV від 24.06.2004 р. в редакції Закону № 1511-VI від 11.06.2009 р. [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1869-15>

2. Жилищный кодекс Российской Федерации №188-ФЗ від 29.12.2004р. [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://www.zakonrf.info/jk/135/>
3. Житловий кодекс України реєстраційний № 2307-д (проект) від 05.11.2010 р. [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=36021
4. Кучеренко І. М. Деякі питання створення об'єднання співвласників багатоквартирного будинку // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права: Науковий часопис. — 2003. — № 1. — С. 56-59
5. Правила користування приміщеннями житлових будинків і гуртожитків: постанова КМУ від 8 жовтня 1992 р. № 572 [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/572-92-%D0%BF>
6. Про затвердження Положення про порядок організації та діяльності об'єднань, що створюються власниками для управління, утримання і використання майна житлових будинків, яке перебуває у загальному користуванні: постанова КМУ від 31.07.1995 р. № 588 [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/588-95-%D0%BF>
7. Про затвердження правил державної реєстрації об'єкту кондомініуму: наказ Міністерства юстиції Казахстану від 27.08.2007 року № 241 [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://adilet.zan.kz/rus/docs/V070004945_
8. Про затвердження Типового статуту об'єднання (товариства) співвласників багатоквартирного будинку: наказ Державного комітету України по житлово-комунальному господарству та Фонду державного майна України від 05.04.96 р. № 28/389 [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0214-96>
9. Про квартирні товариства: Закон Естонії від 27.06.95р. [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://www.hot.ee/estonianlegislation/09.htm>
10. Про кондомініум в житловому фондi: Закон Республіка Молдова № 913 від 30.03.2000 р. [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=311744&lang=2>
11. Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку: Закон України № 2866-III від 26.11.2001 р. [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2866-14>

12. *Про приватизацію державного житлового фонду: Закон України № 2482-ХІІ від 19.06.1992 р. [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2482-12>*
13. *Про спільне будинковолодіння: Закон Республіки Білорусь від 8.01.1998 р. № 135-3 [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=H19800135&p2={NRPA}>*
14. *Система управління житлом в Україні: актуальний стан і перспективи реформування / Практичний посібник // Бригілевич В., Березовчук М, Швець Н., Щодра О. — Львів, 2011. — 144 с.*
15. *Створення та діяльність об'єднання співвласників багатоквартирного будинку: Практичний посібник / Інститут місцевого розвитку. — К, 2007. — 288 с.*

Гейнц Р. М. Поняття об'єднання співвласників багатоквартирного будинку: порівняльно-правовий аналіз законодавства України й інших країн

В статті проаналізовано визначення поняття об'єднання співвласників багатоквартирного будинку за законодавством України. Розкрито підходи законодавства Російської Федерації, Республіки Білорусь, Молдови, Естонії та Казахстану до досліджуваного поняття. Запропоновано авторське визначення об'єднання співвласників багатоквартирного будинку.

Ключові слова: об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, кондомініум, товариство власників, спільне будинковолодіння.

Гейнц Р. Н. Понятие объединения совладельцев многоквартирного дома: сравнительно-правовой анализ законодательства Украины и других стран

В статье проанализировано определение понятия объединения совладельцев многоквартирного дома по законодательству Украины. Раскрыты подходы законодательства Российской Федерации, Республики Беларусь, Молдовы, Эстонии и Казахстана к исследуемому понятию. Предложено авторское определение объединения совладельцев многоквартирного дома.

Ключевые слова: объединение совладельцев многоквартирного дома, кондоминиум, товарищество собственников, общее домовладение.

Geynts R. M. The notion of the unification of co-owners of apartment building: comparative legal analysis of the legislation of Ukraine and other countries

The article analyzes the definition of unification of co-owners of apartment building on the legislation of Ukraine. Are disclosed the approaches of legislation of the Russian Federation, Belarus, Moldova, Estonia and Kazakhstan to the researched notion. Proposed the author 's definition unification of co-owners of apartment building.

Key words: the unification of co-owners of apartment building, condominium, association of proprietors, common house possession.

Лупашку Д. В.

ВОЛЯ ЯК ФУНДАМЕНТАЛЬНИЙ ЕЛЕМЕНТ ПРАВОЧИНУ

УДК 347.13

Постановка проблеми. Категорія «воля» має визначальне значення для права загалом і для цивільного права, зокрема, пронижуючи практично весь нормативний матеріал. Воля лежить в основі цивільної правосуб'єктності: особа здобуває можливість бути рівноправним учасником правовідносин, своїми діями набувати, змінювати чи припиняти для себе права й обов'язки, тільки після того, як вона набуває здатність самостійно формувати й виявляти волю. Наявність самостійної волі визначає суб'єкта права, відображаючи його взаємодію з реальністю. Воля є також фундаментальним елементом правочину. Саме воля відрізняє правочин як юридичну дію від подій, не залежних від волі фізичних чи юридичних осіб. Узгоджена воля лежить в основі договору, який породжує взаємні зобов'язання сторін.

Незважаючи на поширене використання терміну «воля» правовими науками, його визначення не дається. У більшості наукових праць, які так чи інакше торкаються проблем волі у праві, немає спеціальних досліджень цієї категорії. Найчастіше вона сприймається вченими як щось загальновідоме і таке, що не потребує роз'яснень. Саме це породжує виникнення різних поглядів щодо використання категорії воля для потреб цивільного права.

Ступінь наукової розробки проблеми. Питанню волі в праві, в тому числі й цивільному, присвячували такі вчені, як Д. Д. Грімм, В. А. Ойгензіхт, С.Л.Рубінштейн, В. І. Селіванов та багато інших. Однак висновки вказаних досліджень не в повній мірі висвітлюють проблематику даного питання та не дають можливості цілісного розкриття проблем значення волі в аспекті цивільного правочину. Тому метою даної статті є комплексний аналіз значення категорії волі для укладення цивільного правочину.

Виклад основного матеріалу. Поняття волі було запозичене правом з філософії та психології, і ним було набуто сутнісні риси,

що характеризують волю як правову категорію. Як відзначав А. М. Васільєв, «особливість юридичних категорій у порівнянні з поняттями інших суспільних наук полягає в тому, що визначення або істотні ознаки деяких з них отримують своє закріплення в законі» [1, с. 92]. В зв'язку з цим волю необхідно розглядати комплексно, і з різних позицій, оскільки, як правильно відмітили автори енциклопедичного словника Ф. А. Брокгауза і И. А. Ефрона нез'ясованість ролі індивідуально-психологічного елемента в цивільному праві веде до безпринциповості і заважає ясному проведеному в життя його норм [2].

Ще з часів римського приватного права вказувалося на вольовий характер правочинів і підкреслювалась воля як їх складова [3, с. 129–130]. Так, римські юристи під правочином розуміли добровільно виявлену волю двох або більше сторін правочину про одне і те ж. Таким чином, в римському праві саме юридично визнана воля складала невід'ємну частину договору, дійсну для права.

У цивільному праві України правочинами визнаються дії осіб, спрямовані на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ст. 202 Цивільного кодексу України) [4]. Відсутність у визначенні правочину вказівки на волю її учасників зовсім не означає, що їй не надається жодного юридичного значення. Довести це твердження і є основною метою даної наукової статті.

Зазвичай правочин визначають як сукупність чотирьох елементів – суб'єктів, форми, змісту і волі. Відсутність будь-якого з цих елементів не дозволяє розглядати дію суб'єкта як цивільний правочин. Таким чином, об'єднуючи всі чотири обов'язкові елементи правочину, останній слід розглядати як правомірну вольову дію, меті якої надається правове значення.

У літературі були висловлені різноманітні погляди щодо поняття правочину та договору як його різновиду та значення волі для даних юридичних фактів. Так, наприклад, з позиції І. Б. Новицького «виражена кожною із сторін воля відповідають одна одній так, що можна визнати, що в правочині (мається на увазі його різновид – договір) виражається погоджена воля сторін». І там же:

«Договір – угода двох або більше осіб про встановлення, зміну або припинення правовідносин» [5, с. 95]. У роботах інших авторів звертається увага на те, що «договір – спільний вольовий акт його сторін». Або ж вважають, що «правочин (договір) включає і зустрічну волю, і її тотожність», а також одночасно визнають договір спільним вольовим актом [6, с. 85].

Нескладно помітити, що наведені визначення при всій їх різноманітності зводяться до двох варіантів. Прихильники однієї точки зору акцентують увагу на внутрішній суті договору (збігу волі сторін), а прихильники іншої – на зовнішній формі, яку договір приймає (мається на увазі головним чином єдиний вольовий акт). Оскільки відзначена прихильниками як однієї так і іншої позиції характеристики дійсно властиве відповідному поняттю, немає підстав протиставляти вказані точки зору.

Г. Ф. Шершеневич визначав правочин як «таке вираження волі, яке безпосередньо спрямоване на певний юридичний наслідок, тобто на встановлення, зміну або припинення юридичних відносин» [7, с. 150–151]. Цей підхід до визначення правочину зберігся і до цього дня.

На думку Ю. Е. Добриніна правочин повинен відповідати наступним ознакам: по-перше, правочином є юридичний факт; по-друге, правочин – вольовий акт, який передбачає наявність в особи певного рівня свідомості і волі, що дозволяють їй давати звіт в своїх діях і керувати ними; по-третє, правочин, будучи вольовою юридичною дією характеризується особливою спрямованістю; по-четверте, істотною ознакою є те, що правочин – правомірна юридична дія [8, с. 196–199]. Це переважна думка більшості науковців на сьогодні.

Більш того вважаємо за доцільне погодитись з думкою К. В. Скіданова про те, що усі ознаки правочину так чи інакше обумовлені волею осіб, які їх вчиняють, серед яких: правомірність правочину як дії, вольовий характер та наявність мети, на досягнення якої спрямована дана дія [9, с. 277].

З аналогічних позицій розглядаються правочини і за рубіжем. У Японії, наприклад, розуміють правочин, як: «1) вольову

дію (або волевиявлення); 2) правомірну дію; 3) яка здійснюється суб'єктами цивільного права» [10, с. 38, 167]. Аналогічно і в Німеччині: «Під правочином розуміється будь-яка дія, при якій людська воля спрямована на досягнення правового результату і цей результат настає внаслідок того, що правопорядок визнає таку волю як підставу для настання відповідного правового наслідку» [11, с. 160].

Проте існують і інші точки зору. Так, Д. Д. Грімм [12, с. 54] наводить думку А.Ф. Брінца, згідно якої воля об'єктивного права, а не намір і воля особи, надає дії характер правочину. Для виникнення правочину необхідна воля особи, але значення їй надаватиметься не як самостійному явищу, а як складовій частині правочину. Далі Д. Д. Грімм посилався на Шлоссмана, який вважав, що воля особи взагалі не має значення для правочину, оскільки наслідки правочину настають незалежно від волі зацікавлених осіб. Сам Д. Д. Грімм говорить про те, що категорії «воля» і «об'єктивне право» – взаємозв'язані і взаємообумовлені: «з одного боку, що юридичні наслідки правочинів настають не тому, що цього бажають зацікавлені особи: приватна воля формулює лише бажані для неї припущення, але не від неї залежить надання цим припущенням юридично обов'язкової сили; з іншого боку, об'єктивне право не породжує жодних реальних наслідків, а встановлює лише абстрактні критерії, на підставі яких проводиться оцінка сили і значення конкретних вольових актів, що виражаються у формі правочину» [12, с. 56]. Зрештою, як правильно відмітив Н. Л. Дювернуа спір про те, що має пріоритет: воля або положення закону, не має вирішення через рівність обох цих елементів [13, с. 68].

Отже, вважаємо, що правочин є явищем, створеним частково законодавством, а частково волею осіб. Проте однозначно можемо стверджувати, що воля неминуче присутня в правочині. Тому виникає необхідність в з'ясуванні питання: що варто розуміти під вольовим елементом цивільного правочину та яка його специфіка?

Волю в правочині традиційно визначають як психічне регулювання поведінки суб'єкта, результатом якого є укладення правочину. Проте зустрічаються і інші точки зору. Так, В. П. Шахматов вказував, що воля в правочині є свідомою цілеспрямованістю суб'єкта, яка обумовлюється тими потребами, пізнана необхідність задоволення яких викликала його здійснення [14, с. 40]. В. А. Ойгензіхт, критикуючи точку зору В. П. Шахматова, відзначав, що воля в правочині «не просто, а вірніше, не лише цілеспрямованість суб'єкта, а психічне регулювання його поведінки, результатом якого є укладення правочину» [15, с. 208]. На його думку, внутрішню волю не слід зводити лише до одного бажання.

Погоджуючись з науковцями зазначимо, що волю дійсно не можна ототожнювати з бажанням, оскільки під волею необхідно розуміти весь процес волеутворення від виникнення певної потреби (бажання) до ухвалення конкретного рішення і його реалізації.

Вітчизняне законодавство визначає правочин через дію, тому варто зауважити, що категорія «дія» в психології володіє певною структурою. Формування волі відбувається під впливом потреб, необхідність задоволення яких викликала здійснення правочину. Потреба відбивається в свідомості і з'являється у вигляді потягу, а вже потяг, будучи усвідомленим, перетворюється на конкретне бажання, виступаюче основою мотивації майбутньої дії. Різні бажання приводять до боротьби мотивів, вибираючи з них пріоритетні, особа формує для себе остаточну мету і приймає конкретне рішення. Для того, щоб приступити до здійснення наміченої мети, суб'єкт повинен також обрати способи і засоби її досягнення [16, с. 213]. При цьому вплив волі не закінчується усвідомленням мети і обранням засобів і способів її досягнення. Можна також сказати, що процес здійснення дії на кожному етапі опосередковується волею. Будучи регулюючою стороною свідомості, воля сприяє здійсненню дії, дозволяє людині управляти своєю поведінкою в ході її реалізації.

Процес формування волі, аналогічно структурі дії, можна представити у вигляді ряду стадій, як це було зроблено І. Б. Но-

віцьким і Ф. С. Хейфецом. Якщо І. Б. Новіцький відзначав, що перш за все передбачається усвідомлення цілі дії і тих засобів, за допомогою яких можна досягти наміченої мети; усвідомлення, обдумування завершується ухваленням певного рішення волі особи [17, с. 19], то Ф.С. Хейфец вказував, що процес формування волі, спрямований на здійснення правочину, складається з трьох стадій: «виникнення потреби, вибір способу її задоволення, ухвалення рішення укласти правочин» [18, с. 4]. При цьому всі три стадії формування волі відносяться до внутрішніх процесів, що залишаються невідомими для оточуючих.

Не зважаючи на визначальну роль волі в правочині, для його вчинення недостатньо лише внутрішньої волі. Не виражена ззовні воля не має юридичного значення, оскільки волю особи можна оцінити лише за допомогою волевиявлення. Тільки таким чином воля стає відома іншим учасникам цивільного обігу і може породжувати правові наслідки.

Волевиявлення як відзеркалення волі особи, що здійснює правочин, може бути виражене в будь-якій, передбаченій законом для даного виду правочину формі (усній, письмовій, за допомогою конклюдентних дій). Для того щоб воля суб'єкта, що здійснює правочин, стала доступною іншим особам і спричинила бажані для суб'єкта наслідки, вона має бути здійснена в передбаченій законом формі. Форма правочину необхідна для визначення внутрішньої волі суб'єкта правочину і його дійсності.

Єдність волі і волевиявлення особи, що здійснює правочин, є однією з умов дійсності правочину. Волевиявлення повинно правильно відображати внутрішню волю і бути доведене до відома всіх учасників правочину. Як відзначають О. С. Іоффе і Ю. К. Толстой, правочин «розглядається як вольовий акт і, отже, повинен володіти всіма характерними йому властивостями, включаючи внутрішню волю (бажання укласти правочин) і волевиявлення (висловлювання цього бажання ззовні тим або іншим способом). Іншими словами, він є необхідною єдністю внутрішньої волі і волевиявлення осіб, здійснюючих правочин» [19, с. 43].

Говорячи про договірні відносини, слід зауважити, що вони передбачають не тільки наявність вольових відносин, чи регуляцію вчинку, але і узгодженість волі учасників цих відносин. Питання про узгодженість волі – давнє питання юридичної науки і практики. Правда, воля в цьому випадку незрідка трактується як бажання, що як вже зауважувалось, є помилковим. Так, ще в римському цивільному праві вказувалося, що дійсним є бажаний правочин. Лише виявлена воля (бажання) в зовнішній світ свідчить про юридичний правочин [20, с. 11, 112, 140]. Таке твердження не відповідає самому сенсу узгодженості воль (погодженій волі). Звичайно, бажання – важливий і багато в чому вирішальний критерій узгодження, але не єдиний. Коли ми говоримо про погоджену волю, ми маємо на увазі весь регулятивний процес. Договір – це акт волі сторін, спільний вольовий акт, погоджена воля учасників договору.

Правий Ф. І. Гавзе, який відзначив, що збіг воль зовсім не означає їх тотожності. Правильніше говорити в більшості випадків про «зустрічну волю», яка і створює спільний вольовий акт [21, с. 85, 86]. На відміну від розбіжності між дійсною і виявленою волею суб'єкта правочину, що тягне його недійсність, в разі неспівпадання двох зустрічних воль контрагентів в договорі, такий договір вважається неукладеним, оскільки між сторонами не досягнута згода щодо всіх істотних умов договору.

Що ж стосується одностороннього правочину, то для його існування жодного вираження зустрічної волі (у вигляді згоди на його виконання) не потрібно, інакше це був би вже двосторонній правочин – договір [22, с. 92–97]. Коли йдеться про односторонні правочини, вольовий процес слід вважати завершеним, а правочин, таким що вчинений в той момент, коли суб'єкт виразить свою волю щодо всіх істотних умов правочину в належній формі. Від згоди або незгоди особи, яка виконуватиме волю суб'єкта такого правочину, не залежить його дійсність. Односторонній правочин, зокрема, заповіт вважатиметься вчиненим навіть в тому випадку, якщо жодних фактичних наслідків він не викличе, а настануть лише юридичні наслідки. Так, після смерті заповідача відбудеться

ся відкриття спадщини, і юридичне виконання волі заповідача полягатиме в тому, що у спадкоємця виникне право на прийняття спадщини, і як наслідок – перехід до нього прав і обов'язків спадкодавця, фактично ж він може відмовитися від їх прийняття.

Висновки. Отже, відзначаючи, що цивільним правочином є дія, неминуче приходимо до висновку про те, що в основі дії лежить воля, отже, правочин за своєю суттю є волею особи, яку слід розуміти як весь процес волеутворення від виникнення певної потреби (бажання) до ухвалення конкретного рішення і його реалізації, а тому вольовий елемент цивільного правочину включає як власне волю (внутрішній психічний процес), так і волевиявлення (зовнішню реалізацію вольового рішення). При цьому вольовий процес не завершується моментом формування волі і повідомлення її контрагенту за правочином. Дуже важливо також, щоб виявлена воля одного суб'єкта в правочині збіглася з волею іншого, тобто єдність двох зустрічних воль (це стосується двохсторонніх або багатосторонніх правочинів – договорів).

1. Васильев А. М. *Правовые категории: Методологические аспекты разработки системы категорий теории права* / А. М. Васильев. – М. : Юрид. лит., 1996. – 263 с.
2. *Энциклопедический словарь Ф. А. Брокгауза и И. А. Ефрона* / Ф. А. Брокгауз, И. А. Ефрон [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.vohi.net/brokgauz/index.html>.
3. Дождев Д. В. *Римское частное право* / Д. В. Дождев. – М., 2002. – 784 с.
4. *Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України.* – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
5. Новицкий И. Б., Луниц Л. А. *Общее учение об обязательстве* / И. Б. Новицкий, Л. А. Луниц. – М. : Юрид. Лит., 1950 – 412 с.
6. Гавзе Ф. И. *Социалистический гражданско-правовой договор* / Ф. И. Гавзе. – М. : Госюриздат, 1972. – 671 с.
7. Шершеневич Г. Ф. *Курс гражданского права* / Г. Ф. Шершеневич. – Тула, 2001. – 720 с.
8. *Гражданское право : [учебник для вузов : в 2-х ч.] – Часть первая* / [под ред. Т.Н.Илларионовой, Б.М. Гонгалов, В.А. Плетнева]. – М. : Норма, 2000. – 503 с.

9. Скіданов К. Д. До проблематики доведення тісного правового зв'язку деяких ознак правочину крізь призму волі та волевиявлення осіб, які його вчиняють / К. Д. Скіданов // *Право і безпека* – 2012. – № 1. – С.277–281.
10. Пиляева В. В. *Гражданское и торговое право Японии* / В. В. Пиляева. – М. : Изд-ль Калашиников А.В., 2001. – 256 с.
11. Шапп Я. *Основы гражданского права Германии* : [учебник] / Я. Шапп. – М. : Изд-во БЕК, 1996. – 304 с.
12. Гримм Д. Д. *Лекции по догме римского права* / [под. ред., с предисл. В. А. Томсинова]. – М. : Зерцало, 2003. – 496 с.
13. Дювернуа Н. Л. *Чтения по гражданскому праву* / Н. Л. Дювернуа. – СПб., 1898. – Т. 1. – 324 с.
14. Шахматов В. П. *Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия* / В. П. Шахматов. – Томск : Изд-во Том. ун-та, 1967. – 311 с.
15. Ойгензихт В. А. *Воля и волеизъявление : очерки теории, философии и психологии права* / В. А. Ойгензихт. – Душанбе : Дониш, 1983. – 256 с.
16. Филиппов М.М. *Понятие воли в советской психологии: Опыт определения воли* / М. М. Филиппов // *Проблемы методологии и логики наук*. – Томск : Изд-во Томского ун-та, 1969. – Вып. 5. – 290 с.
17. Гавзе Ф. И. *Сделки. Исковая давность* / Ф. И. Гавзе, И. Б. Новицкий. – М. : Госюриздат, 1954. – 245 с.
18. Хейфец Ф. С. *Недействительность сделок по советскому гражданскому праву : автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук : спец. 12.712 – гражданское право; гражданский процесс* / Ф. С. Хейфец – М., 1972. – 16 с.
19. Иоффе О. С. *Основы советского гражданского законодательства* / О. С. Иоффе, Ю. К. Толстой. – Л. : Издательство ЛГУ, 1962. – 216 с.
20. Барон Ю. *Система римского гражданского права. Книга 1. Общая часть* / Ю. Барон ; [пер. с нем. Л. Петражицкого]. – СПб. : Издание московского юридического магазина А.Ф. Сорова, 1898. – 244 с.
21. Гавзе Ф. И. *Обязательственное право (общие положения)* : [учебник] / Ф. И. Гавзе. – Минск : Из-во БГУ им. В.И.Ленина, 1968. – 126 с.
22. Чистяков К. Е. *Правовая природа одностороннего отказа от исполнения договора // Правовые проблемы укрепления российской государственности : [сб. статей] / [под ред. В.Ф. Воловича]. – Томск. – 2000. – Ч. 5. – С. 92–97.*

Лупашку Д. В. Воля як фундаментальний елемент правочину

Дана стаття присвячена обґрунтуванню волі як основоположного елемента правочину. Автором доводиться, що визнання цивільним законодавством правочину як дії, неминуче приводить до висновку, що в основі дії лежить воля, а тому правочин за своєю суттю є волею особи, яку слід розуміти як весь процес волеутворення від виникнення певної потреби (бажання) до ухвалення конкретного рішення і його реалізації. При чому вольовий елемент цивільного правочину включає як власне волю (внутрішній психічний процес), так і волевиявлення (зовнішню реалізацію вольового рішення).

Ключові слова: воля, волевиявлення, правочин, елементи правочину.

Лупашку Д. В. Воля как фундаментальный элемент сделки

Данная статья посвящена обоснованию воли как основополагающего элемента сделки. Автором доказывается, что признание гражданским законодательством сделки как действия, неизбежно приводит к выводу, что в основе действия лежит воля, а потому сделка по своей сути является волей лица, которую следует понимать как весь процесс волеформирования от возникновения определенной потребности (желания) до принятия конкретного решения и его реализации. Причем волевой элемент гражданской сделки включает как собственно волю (внутренний психический процесс), так и волеизъявления (внешнюю реализацию волевого решения).

Ключевые слова: воля, волеизъявление, сделка, элементы сделки.

Lupashku D.V. Intention (mens) as a fundamental element of the transaction

This article is focuses on the intention (mens) as a fundamental element of the transaction (deed). The author argues, that the recognition by civil law of transaction (deed) as act, inevitably leads to the conclusion, that the basis of act is intention (mens). Therefore the transaction is inherently a will of person, which should be understood as the entire process of intention (mens) formation from the origination of certain needs (desire) to making a particular decision and its implementation. Moreover volitional element of civil deed includes both own will (internal mental process), and declaration of intention (willingness) (external implementation of volitional decision).

Key words: will, transaction, element of the transaction

Марценко Н. С.

**ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ
ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТЬ МЕЖІ І
ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ НА ЖИТЛО**

УДК 347

Постановка проблеми. Проблема здійснення житлових прав посідає одне із центральних місць у сучасній цивілістичній правовій доктрині. Особливо актуальним дане питання є в умовах

активного розвитку приватного житлового фонду, оскільки кожен учасник житлових відносин зацікавлений у вільному і безперешкодному законному здійсненні своїх прав. Однак, особа, маючи певне право, не може діяти без жодних обмежень не зважаючи ні на що. Питання міри свободи, яка надається суб'єкту житлових прав, тісно пов'язана із межами і обмеженнями, які встановлюються законам для забезпечення прав інших учасників житлових відносин (наприклад, членів сім'ї власника житла). Актуальність проблеми, що порушується нами, пов'язана із її важливістю для кожного учасника житлових правовідносин, і обумовлена необхідністю вироблення єдиних правових і правозастосовних підходів щодо її вирішення.

Аналіз останніх досліджень. На вирішення даної проблеми звертали увагу багато вчених. Зокрема, останніми дослідженнями, що стосуються питання меж і обмежень житлових прав є праці М. К. Галянтича, Є. О. Мічуріна, Т. А. Мечетіної, В. П. Камишанського, М. О. Стефанчука, а також праці В. А. Тархова, В. Ф. Яковлева та інших. Так наприклад, В. Ф. Яковлев вказував на необхідність забезпечення інтересів не лише суспільства, але й окремих осіб, що зумовлює встановлення меж диспозитивності в цивільному праві [1, с. 90]. В. А. Тархов в свою чергу зазначав, що для здійснення цивільних прав потрібні певні умови, до яких належать як юридичні гарантії здійснення цих прав, так і дотримання особами визначених законом приписів [2, с. 116]. Тобто, обидва вчені ведуть мову про те, що є певні обмеження, які дещо обмежують вільний розсуд суб'єкта права. Такі обмеження встановлюються державою і є обов'язковими для всіх учасників правовідносин. Слід зазначити, що можливість застосування державою певних правових обмежень передбачається Загальною декларацією з прав людини 1948 року, де у ч. 2 ст. 29 закріплено право держави встановлювати обмеження прав, яке здійснюється виключно з метою сприяння загальному добробуту у демократичному суспільстві.

Однак, попри існуючі у цивілістичній літературі праці, присвячені питанню меж і обмежень суб'єктивних прав, багато аспектів даної проблеми, а зокрема житлових прав, є невирішеними.

Мета даної статті. Визначити поняття меж і обмежень житлових прав при їх реалізації, їх правову природу і особливості.

Завданнями, які сприяють досягненню поставленої мети є провести аналіз існуючих позицій і наукових підходів щодо меж і обмежень при здійсненні житлових прав; виявити їх правову природу.

Виклад основного матеріалу. Належне правове регулювання житлових прав тісно пов'язане із межами їх здійснення. Останні встановлюються законом для забезпечення гарантій непорушності прав усіх учасників правовідносин, за рахунок закріплення на законодавчому рівні певних обмежень суб'єктивних прав. Власне наявність таких обмежень при здійсненні особою наданого їй права вимагають значно більше зусиль для здійснення свого права відповідно до законодавства. Наприклад, при встановленні особистого сервітуту власник житла не може перешкоджати здійсненню свого права сервітуарієм, а повинен враховувати їх.

На законодавчому рівні в загальних нормах закону законодавець визначає межі здійснення суб'єктивних цивільних прав шляхом заборони завдавати шкоду іншим особам, довікллю, а також діяти виключно в межах закону. Стаття 13 Цивільного кодексу України встановлює можливість здійснення цивільних прав особою у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства. Тобто, закон визначає межі цивільних прав як загальні заборони, які визначають міру правомірної поведінки при здійсненні особою свого права. Окремі положення щодо здійснення права власності на житло містяться у главі 28 ЦК, ст. 405 де йдеться про право члена сім'ї власника житла, який проживає разом із ним, на користування цим житлом, ст. 1238, яка дає право користуватися житлом в порядку заповідального відказу, та деякі інші статті, які містять положення договірних конструкцій, предметом яких є житло. Однак ні загальні норми, ні вище переліче-

ні статті ЦК не дають цілісного розуміння здійснення житлових прав, а тим більше їх меж.

У житловому праві норми, яка б відображала особливості меж здійснення житлових прав нажалю немає, і у практиці використовується аналогія закону. Однак, Житловий кодекс УРСР містить окремі положення, які у загальному вигляді окреслюють можливості здійснення окремих житлових прав. Для прикладу, такими є стаття 156 ЖК, яка регулює право членів сім'ї власника житла, які проживають разом із ним на користування цим житлом, також статті 61 і 64 цього ж кодексу, де йдеться про право наймача і членів його сім'ї, які постійно проживають разом із ним, на користування жилим приміщенням державного та громадського жилих фондів, а також деякі інші статті ЖК.

Окремі положення, що стосуються особливостей меж здійснення житлових прав членами сім'ї, є у Сімейному кодексі України. Так, наприклад стаття 98, в якій йдеться про право користування житлом за шлюбним договором. Також, це статті які стосуються майнових прав подружжя і членів їх сім'ї, положення про спільну сумісну власність подружжя, про поділ їх спільного житла та інші.

Отже, чіткого визначення поняття меж права ми у чинному законодавстві не знаходимо. Це викликає необхідність здійснення аналізу наукової літератури, де в комплексі з наявними нормами нашого законодавства ми поспробуємо вирішити поставлені перед нами завдання.

В літературі є різні визначення і розуміння поняття меж, які розглядаються в контексті обмеження права і зловживання правом. Одним із перших правознавців, хто здійснив дослідження меж здійснення права був В. П. Грибанов. Він у своєму монографічному дослідженні «Осуществление и защита гражданских прав» вказав на те, що питання про межі здійснення цивільних прав є проблемою боротьби зі зловживанням цивільними правами, а саме поняття меж здійснення суб'єктивного права розумів як міру конкретної форми поведінки в рамках дозволеного загального типу поведінки, визначеної межами самого суб'єктив-

ного права [3, с.20]. Власне, В. П. Грибановим і були закладені основні ідеї суб'єктивного аспекту правореалізації, які згодом були доповненні в працях інших дослідників. Так, О. С. Іоффе під межами здійснення цивільних прав розумів межі, що впливають з їх цільового призначення [4, с.311]. С. Н. Братусь критерієм визначення меж здійснення суб'єктивних прав вважав здійснення права у відповідності до його призначення [5, с.82]. Загалом, думки зводяться до того, що межі здійснення права визначають правомірну поведінку особи, яка здійснюється у відповідності до призначення самого права.

Однак, є і інша наукова думка на рахунок необхідності існування поняття «межа здійснення права». Так, В. І. Ємельянов зводив свою позицію до того, що суб'єктивне право є ідеальною моделлю дозволеної поведінки, яка визначається всією сукупністю правових норм, що впливають на обсяг суб'єктивного права. Здійснення суб'єктивного права, на думку вченого, це здійснення особою реальних дій, що відповідають змісту права й не виходять за міру дозволеного, тобто за межі права. Тому він робить висновок про те, що межі здійснення суб'єктивного права співпадають із межами суб'єктивного права, а саме поняття здійснення цивільних прав не відрізняється від поняття меж суб'єктивного права [6, с.14–15]. Таким чином, В. І. Ємельянов робить висновок про те, що існування поняття «межі здійснення суб'єктивного права» є теоретично і практично необґрунтованим.

Враховуючи вище розглянуті підходи до вирішення проблеми меж здійснення суб'єктивного права, слід зазначити, що кожен із них мають як сильні, так і слабкі місця. При розгляді питання про сутність меж здійснення суб'єктивного житлового права, ми виходимо з того, що вид і міра допустимої поведінки при здійсненні права на житло визначається межами цього ж права. Саме межі суб'єктивного житлового права вказують, де початок цього права і де його кінець, а також визначають коло дій, які може вчиняти носій цього права. Роз'єднувати і співвідносити «межі права» і «межі здійснення права» на нашу думку є не цілком правильно. Про межі права ми можемо вести мову завжди, коли право існує

як таке, а ось про межі здійснення права тільки в тому випадку, коли надане нам право реалізовується. Саме при здійсненні права на житло у певних визначених межах воно проявляє свою соціально цінність для суб'єкта, якому належить.

Що ж стосується питання «меж права», то в літературі є багато визначень даного поняття. Так, М. О. Стефанчук, під поняттям «межі права» розуміє «всі ті можливості, які особа здатна для себе набути у зв'язку з юридичним закріпленням її прав» [7, с.34]. О.І. Шаповалова, говорячи про межі суб'єктивного права, вживає термін «межі права конкретної особи» під якими вона розуміє передбачені законом або договором рамки, за якими починаються права іншої особи [8, с.200]. Ще один український вчений Д. В. Горбась, вказує на те, що свої межі мають усі без виключення суб'єктивні цивільні права. На думку науковця, саме межі суб'єктивного права визначають коло тих дій, які може вчинити носій цього права, а також умови, за яких ці дії можуть вчинятися [9, с.9-10]. І це ще далеко не весь перелік визначення меж права, як ми знаходимо у літературі. Ми погоджуємось із вище зазначеними визначеннями даного поняття і вважаємо за необхідне розуміти під поняттям межі житлового права коло тих можливостей, які обмежені можливостями інших суб'єктів житлових прав. Наприклад, ч. 2 ст. 383 Цивільного кодексу України дає право власнику квартири на власний розсуд здійснювати ремонт і зміни в квартирі за умови, що ці зміни не призведуть до порушень права власників інших квартир у багатоквартирному житловому будинку і не порушать санітарно-технічних вимог та правил експлуатації будинку. В даній нормі законодавець встановлює певні межі можливості правовласника здійснювати ремонт і зміни у квартирі, таки чином захищаючи права інших співвласників багатоквартирного будинку.

З питанням меж здійснення житлових прав є тісно пов'язане питання обмеження права. В цивілістиці були сформовані різні підходи щодо дослідження обмеження права. Одним із таких напрямків є цивілістичні дослідження представників позитивістського підходу. Так, С. С. Алексєєв вважав, що обмеження прав

встановлюються через державне правове регулювання завдяки регулюванню суспільних відносин. Він зазначав, що власність включає в себе ідею межі і тому піддається всіляким обмеженням, які покладені на власника і його звужують [10, с.371]. Подібну думку висловлює і М. О. Стефанчук, який веде мову про те, що обмежуються не всі суб'єктивні права, а лише можливість здійснення окремих із них [11, с.56]. Тобто, межі здійснення суб'єктивного права пов'язані з мірою можливості здійснення права, які надані особі.

Є. О. Мічурін веде мову про спеціальний характер обмежень окремих прав, які входять до механізму правового регулювання і стають на заваді свавілля, запобігаючи тим самим порушенням прав інших осіб чи суспільних інтересів. Межі цивільних прав визначають сферу дії обмежень суб'єктивних прав, оскільки навіть за відсутності обмежень окремих майнових прав межі цивільних прав існують, визначаючи на загальному рівні поведінку особи [12]. Вчений вказує на те, що межі права є загальними і вони існують по відношенню до всіх прав, оскільки особа може реалізувати своє право не як їй буде завгодно, а в певних правових межах. А що стосується обмежень, то вони ускладнюють здійснення тільки окремих суб'єктивних прав, або окремих можливостей суб'єктивного права.

Обмеження права можуть встановлюватися виключно законом і відповідати демократичним засадам суспільства. Так, наприклад, це є необхідність дотримання суспільних інтересів при збереженні історичної спадщини, коли власник пам'ятки історії і культури повинен утримуватися від дій, які можуть спричинити її руйнування (ст. 352 ЦК України). Обмеженими є права власника також у випадку встановлення особистого сервітуту на житло.

Обмеження як і межі права повинні сприяти збалансуванню прав різних осіб між собою і сприяти уникненню суперечок, які можуть виникнути між особами при здійсненню ними своїх прав. Є. О. Мічурін зазначає, що підвищення ефективності дії обмежень майнових прав у механізмі правового регулювання залежить від таких чинників: а) якості нормотворчості, відповідно

до чого закон має чітко встановлювати коло прав та обов'язків суб'єктів, відносно яких встановлюються обмеження, особливості здійснення прав, які обмежені, визначати зміст цих обмежень; б) досягнення невідворотності дії закону щодо обмежень через акти застосування права при захисті порушених прав осіб у судах та впровадженні обмежень через дії інших правозастосовних органів; в) спрямованості на забезпечення здійснення суб'єктивного цивільного права з урахуванням прав інших уповноважених осіб та суспільних інтересів [13]. Тобто обмеження мають бути конкретно визначеними у законі і детально регулювати права, які обмежуються, а також завжди враховувати інтереси суспільства та інших осіб. Відсутність цих вимог спричинить ряд проблемних питань на практиці, оскільки в ущемленому положенні будуть особи, права яких обмежуються. Наприклад, проблемним і суперечливим у законодавстві є питання про звернення стягнення на передані в іпотеку житловий будинок чи житлове приміщення, що тягне за собою виселення всіх мешканців, за винятком наймачів і членів їх сімей. В даному випадку є слушною пропозиція М. К. Галянтича про внесення змін до Закону України «Про іпотеку» щодо неможливості виселення осіб, на користь яких було встановлено особистий сервітут [14, с.39].

Т. А. Мечетіна зазначає, що межі права є більш загальним поняттям порівняно із обмеженнями права і саме всередині них можуть встановлюватися різного роду обмеження права [15, с.38]. З цього випливає, що обмеження існують виключно у межах права, і фактично межі права є первинними поняттями відносно обмежень. Межі права можуть вмішувати у собі обмеження, однак не завжди. Тому суб'єктивне житлове право, яке здійснюється особою має завжди свої межі, і у окремих визначених законодавством випадках може піддаватися чітко встановленим обмеженням.

В науковій літературі є також думки про те, що про межі права ми можемо говорити лише в контексті об'єктивного розуміння права, а про обмеження – суб'єктивного. Так, в дисертаційній роботі О. В. Розгон, доводиться, що межі характеризують право власності в об'єктивному розумінні, а обмеження встановлюють-

ся щодо суб'єктивного права власності. Внаслідок цього межі є властивістю права власності, його невід'ємною характеристикою, визначають саме право власності, а обмеження є наслідком зовнішнього впливу на нього як на суб'єктивне право [16, с.7].

Висновки. Проаналізувавши поняття, правову природу меж здійснення житлових прав і їх обмежень, можна зробити наступні висновки:

1. Межі здійснення права визначають правомірну поведінку особи, яка здійснюється у відповідності до призначення самого права.

2. При розгляді питання про сутність меж здійснення суб'єктивного житлового права, ми виходимо з того, що вид і міра допустимої поведінки при здійсненні права на житло визначається межами цього ж права. Межі суб'єктивного житлового права вказують, де початок цього права і де його кінець, а також визначають коло дій, які може вчиняти носій цього права. Саме при здійсненні права на житло у певних визначених межах воно проявляє свою соціальну цінність для суб'єкта, якому належить.

3. Межі житлового права слід розуміти як коло тих можливостей, які обмежені можливостями інших суб'єктів житлових прав.

4. Суб'єктивне житлове право, яке здійснюється особою має завжди свої межі, і у окремих визначених законодавством випадках може піддаватися чітко встановленим обмеженням. Законодавством можуть обмежуватися тільки окремі житлові права, або окремі можливості цих прав.

1. Яковлев В. Ф. *Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений* / В. Ф. Яковлев. – Свердловск : Свердлов.юрид. ин-т, 1972. – 212 с.

2. Тархов В. А. *Осуществления гражданских прав* / В. А. Тархов // Развитие прав граждан СССР и усиление их охраны на современном этапе коммунистического строительства / [редкол.: Байтин М. И. (отв.ред.), Зейдер Н. Б., Маландин И. Г., Манохин В. М., Рихтер Г. С., Цыпкин А. Л.]. – Саратов, 1962. – С. 112-125.

3. Грибанов В. П. *Пределы осуществления и защиты гражданских прав* / Грибанов В. П. – М., 2001. – 411 с.

4. Иоффе О. С. Советское гражданское право / Иоффе О. С. – М. : Юрид. лит., 1967. – 494 с.
5. Братусь С. Н. О пределах осуществления гражданских прав / Братусь С. Н. // Правоведение. – 1967. – № 3. – С. 79–86.
6. Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами / Емельянов В. И. – М. : Лекс–Книга, 2002. – 160 с.
7. Стефанчук М. О. Зловживання правом як новела цивільного законодавства / Стефанчук М. О. // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 4. – С. 34–37.
8. Шаповалова О. І. Межі здійснення суб'єктивного цивільного права / Шаповалова О. І. // Наукові праці. – Т. 69. – Вип. 56. – С. 199–201.
9. Горбась Д. В. Здійснення суб'єктивних цивільних прав фізичних осіб: поняття, способи, межі : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Д. В. Горбась. – К., 2009. – 20 с.
10. Алексеев С. С. Собственность и социализм / С. С. Алексеев // Русская философия собственности VIII–XX вв. / [сост.: К. Юсупов, И. Савкин]. – СПб.: Ганза, 1993. – 548 с.
11. Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М. О. Стефанчук. – К., 2006. – 201 с.
12. Мічурін Є. О. Межі та обмеження цивільних прав [Електронний ресурс] : Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pib/2010_3/PB-3/PB-3_45.pdf
13. Мічурін Є. О. Основні положення концепції обмежень майнових прав фізичних осіб / Є. О. Мічурін [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vmdu_pr/2011_1/index.files/Michurin.pdf
14. Галянтич М. К. Житлове право України: Навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 582 с.
15. Мечетина Т. А. Ограничение права собственности: проблемы публичных и частных интересов : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Т. А. Мечетина. – М., 2003. – 182 с.
16. Розгон О. В. Межі та обмеження права власності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / О. В. Розгон. – Х., 2005. – 17 с.

Марценко Н. С. Теоретико-правові засади визначення понять межі і обмеження прав на житло

Проаналізовано поняття та правову природу меж і обмежень житлових прав. Автор звертає увагу на неоднозначність тлумачень цих категорій у сучасному цивільному праві України, а також відсутність нормативного і наукового підходу до вирішення проблеми меж і обмежень житлових прав. Наголошено, що суб'єктивне житлове право має завжди свої межі, і у окремих визначених законодавством випадках може піддаватися чітко встановленим обмеженням.

Ключові слова: межі житлових прав, обмеження житлових прав, житлові права.

Марценко Н. С. Теоретико-правовые основы определения понятий границы и ограничения прав на жилье

Проанализированы понятия и правовая природа границ и ограничений жилищных прав. Автор обращает внимание на неоднозначность толкований этих категорий в современном гражданском праве Украины, а также отсутствие нормативного и научного подхода к решению проблемы границ и ограничений жилищных прав. Отмечено, что субъективное жилищное право имеет всегда свои границы, и в отдельных определенных законодательством случаях может подвергаться четко установленным ограничениям.

Ключевые слова: границы жилищных прав, ограничения жилищных прав, жилищные права.

Martsenko N. S. Theoretical legal principles of definitions limits and restrictions on housing

In the article was analyzed the concept and legal nature of the boundaries and limitations of housing rights. The author draws attention to the ambiguity of interpretations of these categories in modern civil law of Ukraine, and the lack of regulatory and scientific approach in solving the problems of the boundaries and limitations of housing rights. Emphasized that subjective housing law always has own limits and in some clearly outlined by legislation cases may be determined by legislation limits.

Key words: borders of housing rights, restrictions of housing rights, housing rights..

Наріжний С.Ю.

**СТРАХУВАННЯ КСПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У ДОГОВОРАХ
ПРО ПЕРЕДАННЯ МАЙНА У ТИМЧАСОВЕ
КОРИСТУВАННЯ**

УДК 347.447.86/453

Постановка проблеми. З початком розбудови незалежної української держави виникла потреба в створенні національного

законодавства з питань передання майна у тимчасове користування. Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) 2003 року перейняв багато норм ЦК 1963 р. та спеціального законодавства, що регулює окремі види орендних відносин (Закон України «Про фінансовий лізинг» [2] та Закон України «Про оренду державного та комунального майна») [4]. Як відомо, договірні зобов'язання з передання майна у тимчасове користування сторони повинні виконувати добровільно, добросовісно, належним чином, в установлені строки і з дотриманням інших вимог, визначених умовами договору, актами законодавства. У разі відсутності таких умов – відповідно до звичаїв ділового обороту та інших вимог, що зазвичай ставляться.

Аналіз дослідження даної проблеми. Проблемою забезпечення виконання договірних зобов'язань займалися та займаються вітчизняні та зарубіжні вчені, серед яких варто назвати М.М.Агаркова, О. С. Іоффе, Н. С. Кузнєцову, Т. В. Боднар, О.С.Кізлову, І. Й. Пучковську та ін.

Виклад основного матеріалу дослідження. Становлення інституту страхування є обов'язковим елементом кожної економічної і соціальної системи суспільства. Без розвинутої системи страхування економіка успішно функціонувати не може. Страхування є одним із суттєвих механізмів для поновлення порушених майнових інтересів осіб у випадках непередбачуваних втрат.

Зважаючи на широке коло способів забезпечення виконання зобов'язань, що можуть застосовуватися у договорах з передання майна у тимчасове користування, законодавець цілком слушно передбачив правило за яким договором або законом можуть бути встановлені інші види забезпечення виконання зобов'язань (ч. 2 ст. 546 ЦК України). На думку Д. В. Соколянського усі способи забезпечення виконання зобов'язань потрібно класифікувати на три групи. До першої групи віднести способи забезпечення виконання зобов'язань, що передбачені главою 49 ЦК України, а саме неустойку, поруку, гарантію, завдаток, заставу, притримання, до другої – способи забезпечення виконання зобов'язань, що передбачені іншими нормами цивільного законодавства України,

а до третьої – інші способи виконання зобов'язань, які передбачені договором [6, с. 475-480]. Так, інститут страхування, на думку автора, потрібно віднести саме до третьої групи способів забезпечення виконання зобов'язань.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про страхування», страхування – це вид цивільно-правових відносин щодо захисту майнових інтересів фізичних осіб та юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування або чинним законодавством, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати фізичними особами та юридичними особами страхових платежів (страхових внесків, страхових премій) та доходів від розміщення коштів цих фондів [3].

Крім того, слід врахувати й те, що інституту страхування як зобов'язально-правовому способу забезпечення виконання зобов'язань притаманні деякі особливості, а саме: страхування має різновиди, при виборі яких необхідно враховувати особливості договорів про передання майна у тимчасове користування, в тому числі і ризики у цих договорах. Суб'єкти господарювання з метою забезпечення виконання договорів про передання майна у тимчасове користування можуть передбачити в договорі необхідність страхування для контрагента, при цьому, безумовно, розглянувши оптимальні способи страхування власних інтересів.

Предметом договору страхування можуть бути майнові інтереси, що не суперечать закону і пов'язані з: 1) життям, здоров'ям, працездатністю та пенсійним забезпеченням, так зване особисте страхування; 2) володінням, користуванням і розпорядженням майна (майнове страхування); 3) відшкодуванням страховальником заподіяної ним шкоди особі або її майну, а також шкоди, заподіяної юридичній особі (страхування відповідальності).

При укладенні договору страхування страховальник передає страховикові письмову заяву в установленій законодавством формі або іншим способом заявляє про свій намір укласти договір страхування на відповідне майно. Як впливає із цивільного законодавства, страхове відшкодування не може перевищувати розмірів прямих збитків, яких зазнав страховальник. Непрямі

збитки вважаються застрахованими, якщо це передбачено договором страхування. Договір страхування набирає чинності з моменту внесення страхового платежу, якщо інше не передбачено договором страхування, оскільки невнесення страхового платежу робить договір таким, що не відбувся. Несплата страховальником страхових платежів у встановлені договором строки припиняє дію договору.

У договорах про передання майна у тимчасове користування за домовленістю сторін допускається як можливість страхування ризику невиконання договору так і майнове та особисте страхування. Усі ці можливості страхування передбачаються страховим договором. При цьому, сторони мають чітко розуміти й те, що за договором страхування до страховика, який виплатив страхове відшкодування в межах фактичних затрат переходить право вимоги, яке страховальник або інша особа, що одержала страхове відшкодування, має до особи, відповідальної за заподіяні збитки. Крім того, за договором страхування страховик має право на отримання винагороди за свою специфічну послугу, тобто отримання страхової премії. Розмір останньої буде залежати від того, як страховик оцінює свої ризики, обумовлені договором.

Згідно із Законом України від 7 березня 1996 р. «Про страхування» (в редакції Закону від 4 жовтня 2001 р.) [3] в страховому зобов'язанні беруть участь 2 сторони: страховальник і страховик. Для виникнення страхового зобов'язання необхідно укласти договір. Договір страхування – це письмова угода між страховальником і страховиком, згідно з якою страховальник зобов'язується сплачувати страхові платежі (плату за страхування) у визначені строки і виконувати інші умови договору, а страховик бере на себе зобов'язання у разі настання страхового випадку здійснити страхову виплату страховальникові або іншій особі, визначеній у договорі страхування страховальником або тією стороною, на користь якої укладений договір страхування (ст. 16 Закону). Договір страхування набирає чинності з моменту внесення страхового платежу, якщо інше не передбачено договором, оскільки несплата страховальником страхових платежів у встановлені договором

строки припиняє дію договору чи робить договір таким, що не відбувся.

Так, на думку Д. І. Мейера договір страхування – це договір, за яким одна особа, за відому винагороду або безоплатно, бере на себе страх по якому-небудь майновому праву, яке належить іншій особі, тобто зобов'язується винагородити його в разі втрати цього права від якого-небудь нещастя. Таким чином, особа, що віддає своє право на страх іншій особі, захищає себе від нещастя [5, с. 55]. Тобто, на думку вченого даний договір повинен укладатися попередньо до настання нещасного випадку.

Г. Ф. Шершеневич вказував, що під ім'ям страхування розуміється договір, в силу якого одна особа (страховик) за певну винагороду зобов'язується відшкодувати збиток, який може нанести майно іншої особи (страхувальника) від заздалегідь передбаченої нещасної події. Крім того, Г. Ф. Шершеневич зазначав, що відшкодування шкоди може відбуватися на розсуд страховика, оскільки у договорі може бути встановлено види відшкодування, а саме: а) в платежі відповідного збитку суми грошей, або б) у передачі натурою предметів того ж роду і якості, які були загиблі або пошкоджені [7, с. 327]. Варто зауважити, що у договорах про передачу майна у тимчасове користування другий спосіб відшкодування збитків видається неможливим, оскільки в сучасній системі страхування страховиком може бути лише страхова компанія тобто юридична особа, яка має ліцензію на здійснення виключно страхової діяльності. Тобто, страховик не може займатися іншими видами діяльності як наприклад, виробничою, торгово-посередницькою, будівельною тощо. Тому стає очевидним, що страховик не вправі здійснити самостійно ремонт орендованого житла за договором оренди, або самостійно відремонтувати автомобіль за договором лізингу. Натомість страховик вправі відшкодувати майнові витрати забезпеченій стороні. Саме тому, на нашу думку, варто зауважити, що на відміну від інших способів виконання зобов'язань забезпечення обов'язків страховика щодо виплати страхової суми виникають при настанні заздалегідь передбачених

у договорі страхування подій, а не при будь-яких порушеннях зобов'язання з боку боржника.

При вступі в цивільно-правові відносини їх учасники намагаються не допустити будь-яких порушень. Однак реалії цивільного обігу, а також судова практика свідчать про те, що юридичні обов'язки сторони не завжди виконують належним чином. Відповідно сторона, яка вступає в договірні стосунки, може бути не впевнена в контрагенті, а тому у неї виникає зацікавленість в створенні таких умов, щоб навіть у випадку невиконання контрагентом прийнятих на себе зобов'язань, власна майнова сфера не зазнала збитків чи втрат. До того ж, небезпека може бути спричинена і самими діями сторін, а саме через неналежне виконання або взагалі невиконання взятих на себе зобов'язань за договорами про передання майна у тимчасове користування.

Як свідчить практика інститут страхування є одним із суттєвих механізмів для поновлення порушених майнових інтересів осіб у випадках непередбачуваних втрат за договорами про передання майна у тимчасове користування. Крім того, варто відзначити важливу ознаку страхування, а саме те, що зміст страхування полягає виключно у відшкодуванні збитків до яких зобов'язується страховик щодо майна страхувальника.

Страхування є найбільш поширеним і широкоживаним способом мінімізації ризиків. Так, за договором оренди у орендодавця з моменту передачі майна виникає ризик щодо втрати цього ж майна, а також ризики щодо втрати прибутку. Саме для забезпечення сторонами належним чином умов договору і існує інститут страхування. Оскільки страхування як спосіб забезпечення виконання зобов'язання виступає саме у вигляді добровільного страхування відповідальності сторін за договорами про передання майна у тимчасове користування то й займає проміжне положення між порукою та гарантією. Тобто, з одного боку, забезпечена сторона вже не несе відповідальність рівну відповідальності поручителя (страхова сума є фіксованою величиною і вказується в договорі), а з іншого – обов'язок по сплаті визначеної у забезпеченні договором суми не є незалежним від основного

зобов'язання (що має місце при «класичній» гарантії). При цьому очевидним є те, що величина страхової суми жорстко пов'язана з величиною майнових втрат страхувальника.

Важко погодитися з думкою С. А. Герасименко, який вказує, що надання підприємцям необмеженої можливості страхувати свою відповідальність за свої власні порушення – це означає зняти з нього обов'язок виконати договір. Тому, страхування ризиків договірної відповідальності не повинно отримати широкого розповсюдження [1, с. 499]. Якщо визнати дане твердження вірним, то за аналогією, можна було б вважати, що і інші зовнішні способи забезпечення виконання зобов'язань такі як порука, гарантія тягнуть за собою зняття відповідальності з боржника. Саме тому, ми вважаємо, що правовий інститут страхування відповідальності за договором повинен навпаки входити в широко доступний перелік способів забезпечення, якими можуть скористатися учасники ринкових відносин для захисту своїх інтересів без будь-яких штучних обмежень.

Нормами ст. 546 ЦК України встановлено, що виконання зобов'язання може забезпечуватися як неустойкою, порукою, гарантією, заставою, при триманням, завдатком, так і іншими видами забезпечення виконання зобов'язань. Як вбачається із даної норми, перелік способів забезпечення виконання зобов'язання є необмеженим і відкритим. Тому, на нашу думку, в договорах про передачу майна у тимчасове користування вбачається можливість щодо застосування способів забезпечення виконання зобов'язань не тільки тих, що передбачені ст. 546 ЦК України, але і інших, які прямо витікають із договорів або ж із закону.

Висновки. Отже, страхування як спосіб забезпечення виконання зобов'язання виступає саме у вигляді добровільного страхування відповідальності сторін за договорами про передання майна у тимчасове користування яким можуть скористатися учасники цивільного обороту для захисту своїх інтересів без будь-яких обмежень, та займає серед видів забезпечення виконання зобов'язань проміжне місце між інститутом поруки та інститутом гарантії.

1. Герасименко С.А. *Страхование // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст. Комментарий. Алфавитно-предметный указатель. М. – 1996. – 595 с.*
2. Закон України «Про оренду державного та комунального майна» від 28 липня 1992 р. // *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* – 1992. – № 30. – Ст. 416.
3. Закон України «Про страхування» від 30.04.1996. // *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* – 1996. - № 18. – Ст. 78.
4. Закон України «Про фінансовий лізинг» від 17 квітня 1998 // *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* – 1998. – № 16. – Ст. 68.
5. Мейер Д. И. *Русское гражданское право /Д.И. Мейер// – М., 2006. – 830 с.*
6. Соколянський Д. В. *Нові способи забезпечення виконання зобов'язань у цивільному законодавстві України / Д. В. Соколянський // Актуальні проблеми політики. – 2006. – Вип. 28. – С. 475 – 480.*
7. Шершеневич Г. Ф. *Учебник русского гражданского права. (по изд. 1907 г.). М.: Фирма «Спарк». – 1995. – 558 с.*

Наріжний С. Ю. Страхування як спосіб забезпечення виконання зобов'язань у договорах про передавання майна у тимчасове користування

У статті аналізується інститут страхування як один із способів забезпечення виконання зобов'язань у випадках неналежного виконання чи невиконання умов за договорами про передавання майна у тимчасове користування.

Ключові слова: страхування, договір, зобов'язання, способи забезпечення виконання зобов'язань.

Нарижный С. Ю. Страхование как способ обеспечения исполнения обязательств в договорах о передаче имущества во временное пользование

В статье анализируется институт страхования как один из способов обеспечения исполнения обязательств в случаях ненадлежащего выполнения или невыполнения условий по договорам о передаче имущества во временное пользование.

Ключевые слова: страхование, договор, обязательство, способы обеспечения исполнения обязательств.

Nariznyi S.Y. Insurance as way to providing the fulfillment of obligations in contract on the transfer of property for temporary use

The article analyzes the Insurance Institute as one of the ways to ensure the fulfillment of the obligations in cases of inadequate performance or breach of contract on the transfer of property for temporary use.

Key words: insurance, contract, commitment, ways of providing the fulfillment of obligations

ПРОБЛЕМИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА ЗА НЕВИКОНАННЯ ГРОШОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

УДК: 347.191/.193

З моменту введення в цивільне законодавство України поняття «юридична особа публічного права» (2004р.) в науці і в судовій практиці не припиняється дискусія про особливості участі цих суб'єктів у цивільних правовідносинах та їх відповідальності. Водночас цю проблему не можна визнати новою. Так, питанню про участь публічно-правових утворень у цивільних правовідносинах присвячували свої праці Борисова В.І., Братусь С.М., Вінодел Л.В., Дзера О.В., Дзера Ю.М., Кучеренко І.М., Кузнєцова Н.С., Майданик Р.А., Первомайський О.О., Спасібо-Фатеєва І.В., Шелест М.В., Чантурія Л. та інші. На нашу думку, проблеми відповідальності юридичних осіб публічного права досліджені недостатньо. Метою ж цього дослідження є встановлення особливостей відповідальності бюджетних організацій як юридичних осіб публічного права за невиконання або неналежне виконання взятих на себе зобов'язань.

Беручи до уваги різні підходи до поняття «юридична особа публічного права», у цій статті під «юридичною особою публічного права» ми будемо розуміти юридичних осіб, які відповідають сукупності таких ознак: 1) вона створена розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування; 2) метою створення юридичної особи публічного права є задоволення інтересів держави в цілому або конкретної територіальної громади, або виконання завдань, покладених на орган державної влади та / або місцевого самоврядування, що прийняв рішення про створення юридичної особи публічного права; 3) особа перебуває в інституційній та організаційній залежності від держави Україна, її органів та/або АРК або їх органів та/або органів місцевого самоврядування. Таким чином, юридичними особами

публічного права є: 1) державні і комунальні підприємства; 2) державні і комунальні установи; 3) публічно-правові утворення зі статусом юридичної особи; 4) інші юридичні особи, які перебувають в інституційній та організаційній залежності від будь-якого публічно-правового утворення та/або юридичної особи публічного права (напр., державні акціонерні холдингові компанії), 5) юридичні особи, що виконують публічно-правові функції під контролем держави; 6) юридичні особи, які отримали спеціальні гарантії, надані державою .

Цивільним кодексом України не встановлено будь-яких особливостей відповідальності юридичних осіб публічного права за невиконання або неналежне виконання цивільно-правових зобов'язань. Так, у ст. 82 Цивільного кодексу України зазначено, що на юридичних осіб публічного права у цивільних правовідносинах поширюється дія цього Кодексу, якщо інше не встановлено законом. Це положення було «дещо» уточнено в ст. 176 ЦК України, якою встановлено, що держава відповідальності за зобов'язаннями юридичних осіб публічного права не несе. Викладене свідчить про те, що до юридичних осіб публічного права застосовується характерний для юридичних осіб приватного права принцип «засновник (учасник) юридичної особи не несе відповідальності за зобов'язаннями створеної ним юридичної особи і навпаки».

Натомість особливості відповідальності юридичних осіб публічного права за прийнятими на себе зобов'язаннями встановлюються нормами бюджетного та інших галузей публічного права через категорії «бюджетне зобов'язання», «бюджетні асигнування», «бюджетний період». Також низка особливостей передбачена спеціальними законодавчими актами, що регулюють правовий статус окремих організаційно-правових форм юридичних осіб (напр., п. 13 ст. 6 Закон України «Про холдингові компанії в Україні»), законодавством про відновлення платоспроможності боржника (в частині запровадження мораторію на порушення справи про банкрутство деяких державних підприємств) тощо.

Так, згідно з п.7 ст.2 Бюджетного кодексу України бюджетне зобов'язання - це будь-яке здійснене відповідно бюджетними асигнуваннями розміщення замовлення, укладення договору, придбання товару, послуги чи здійснення інших операцій протягом бюджетного періоду, згідно з якими необхідно здійснити платежі протягом цього ж періоду або в майбутньому. Слід зазначити, що бюджетне асигнування - це повноваження розпорядника бюджетних коштів, надане відповідно до бюджетного призначення, на взяття бюджетного зобов'язання та здійснення платежів, яке має кількісні, часові та цільові обмеження (п.6 ст.2 Бюджетного кодексу України). При цьому бюджетний період для всіх бюджетів, що складають бюджетну систему України, становить один календарний рік, який починається 1 січня кожного року і закінчується 31 грудня цього ж року.

Далі у ч.4 ст.48 Бюджетного кодексу України вказується на те, що зобов'язання, прийняте учасником бюджетного процесу без відповідних асигнувань або з перевищенням повноважень, встановлених цим Кодексом та законом про Державний бюджет України (рішенням про місцевий бюджет), не вважається бюджетним зобов'язанням і не підлягає оплаті за рахунок бюджетних коштів. Взяття таких зобов'язань є порушенням бюджетного законодавства. Витрати бюджету на покриття таких зобов'язань не здійснюються. Вимоги фізичних і юридичних осіб про відшкодування збитків та/або шкоди за зобов'язаннями, прийнятими розпорядниками бюджетних коштів без відповідних грошових асигнувань або з перевищенням повноважень, встановлених цим Кодексом та законом про Державний бюджет України (рішенням про місцевий бюджет), стягуються з осіб, винних у прийнятті таких зобов'язань, у судовому порядку (абз.2 ч.4 ст.48 чинного Бюджетного кодексу України, є новацією бюджетного законодавства).

Відтак, у контрагента юридичної особи публічного права, яка має статус бюджетної організації, не буде можливості стягнути кошти за надані послуги, виконані роботи чи поставлені товари у разі встановлення порушень ст. 48 Бюджетного кодексу України.

Водночас не можна визнати обгрунтованою позицію про те, що такі положення бюджетного законодавства є підставою для звільнення боржника - юридичної особи публічного права від прийнятих на себе зобов'язань з таких підстав.

Так, відповідно до ст. 617 Цивільного кодексу України боржник може бути звільнений від відповідальності за порушення зобов'язань тільки в тому випадку, якщо він доведе, що таке порушення сталося через випадок або обставини непереборної сили. У судовій практиці іноді зустрічаються твердження про те, що випадком є відсутність бюджетного асигнування. Проте, цією ж статтею встановлено, що відсутність грошей не вважається випадком (казусом), який звільняє від цивільно-правової відповідальності. При цьому законодавець не ставить наявності або відсутності випадку в залежність від причин відсутності грошових засобів, чи-то відсутності асигнувань або перевищення своїх повноважень щодо розпорядження бюджетними коштами.

Аналіз судової практики свідчить про те, що юридичні особи публічного права таки звільнюються від відповідальності за своїми зобов'язаннями з описаних вище підстав. Зокрема підставами для невиконання для невиконання свого грошового зобов'язання юридичні особи публічного права вказують на відсутність надходжень грошових коштів з бюджету (напр., у справі № 11/73 [1]) або на те, що роботи виконані без відповідних бюджетних асигнувань, а зобов'язання юридичною особою публічного права взято поза межами бюджетних призначень (напр., у справі № 38/430 [2]). При цьому контрагенти свої зобов'язання за договором виконали у повному обсязі.

За таких обставин в діях (бездіяльності) юридичної особи публічного права наявні ознаки цивільно-правового правопорушення, а саме: 1) має місце протиправна поведінка учасника правовідносини - юридичної особи публічного права, який порушив свої зобов'язання з оплати прийнятих підрядних робіт, 2) заподіяно збиток підряднику - витрачені їм сили і матеріальні активи на виконання підрядних робіт не були компенсовані, 3) причинний зв'язок між заподіяною шкодою і збитками очевидний і легко

встановлюється; 4) вина юридичної особи публічного права встановленню не підлягає, оскільки відповідно до ст. 625 Цивільного кодексу України боржник не звільняється від відповідальності за невиконання грошових зобов'язань незалежно від причин.

Відповідно до положень цивільного законодавства та теорії цивільного права у зв'язку з існуванням в діях (бездіяльності) юридичної особи публічного права складу цивільно-правового правопорушення до неї повинна бути застосована цивільно-правова відповідальність, оскільки підстав (казусу, дій непереборної сили) для звільнення від неї не існує. Чи так це на практиці?

У справі № 11/73 [1] суд першої інстанції в задоволенні позову підрядника про стягнення з Управління капітального будівництва грошових коштів - вартості прийнятих і виконаних підрядних робіт, відмовив. На думку суду першої інстанції, Управління капітального будівництва не є розпорядником бюджетних грошей, а лише замовником за договором, що в свою чергу, через відсутність відповідного фінансування є підставою для відмови у задоволенні позову. У справі № 38/430 [2] за аналогічних обставин позов було задоволено частково, однак суд виходив з того, що грошові кошти частково на виконання робіт виділялися.

Такі судові рішення породжують цікаву ситуацію, коли юридична особа публічного права, діючи від імені держави, купує товари, замовляє виконання робіт, послуг, приймає їх, і не оплачує через відсутність грошових коштів, які мають бути виділені державою. При цьому сама держава (чи інша публічно-праве утворення) не відповідає за зобов'язаннями створених ними юридичних осіб, крім випадків, встановлених законом. Уявімо собі аналогічну ситуацію з юридичною особою приватного права. Припустимо, корпорація за рішенням своїх засновників (членів) виступить замовником виконання будь-яких робіт, а фінансування цих робіт планується здійснювати за рахунок внесків учасників (членів) корпорації. Майже з 100% упевненістю можемо стверджувати, що така юридична особа приватного права не буде звільнена від виконання грошових зобов'язань на тій підставі, що її засновники (члени) не внесли грошові кошти. Однак для юри-

дичної особи публічного права суди роблять «виключення» і при цьому жодних мотивів (з точки зору цивільного права) для таких дій не вбачається.

Більше того, таке застосування законодавства повністю нівелює функції цивільно-правової відповідальності, а саме компенсаційну, охоронну, виховну та штрафну. Такі судові рішення дозволяють одному з учасників цивільних правовідносин вступати у цивільні правовідносини і на свій розсуд виконувати їх, або, навпаки, відмовитися від їх виконання.

Слід відзначити і правову позицію суду апеляційної інстанції при розгляді описаних нами раніше справ.

Так, при розгляді справи № 11/73 [3] суд апеляційної інстанції рішення суду першої інстанції скасував і постановив нове рішення, яким позовні вимоги задовольнив. При цьому суд мотивував своє рішення тим, що з договору не вбачається, з яких джерел має бути здійснено фінансування, і тому грошові кошти повинні бути стягнуті безпосередньо з Управління капітального будівництва.

У справі № 38/430 [4] Київський апеляційний господарський суд, змінюючи судові рішення в частині відмови в задоволенні позову, виходив з інших норм права. На думку суду апеляційної інстанції, відсутність грошових коштів не може бути підставою для відмови у задоволенні грошових вимог, крім того, суд визнав обґрунтованими вимоги позивача про субсидіарне стягнення грошових коштів з Державного бюджету України. Обґрунтовуючи своє рішення, суд вказав на рішення Європейського суду з прав людини як джерело права, в яких суд не один раз вказував на відповідальність держави за зобов'язаннями створених ним юридичних осіб.

Обидва судових рішення були скасовані Вищим господарським судом України. У справі № 38/430 [5] суд касаційної інстанції скасував усі судові рішення і направив справу на новий судовий розгляд у зв'язку з обранням сторонами неправильних засобів захисту прав. При новому судовому розгляді суд першої інстанції зазначив, що поставлення строків розрахунків за виконані роботи у залежність від настання події - надходження коштів

з бюджету, не відповідає сутності терміна «подія» як явища, незалежного від волі сторін. Так, відповідно до бюджетного законодавства (ст. 2 Бюджетного кодексу України) бюджетне призначення має кількісні та часові обмеження, всі бюджетні призначення втрачають силу після закінчення бюджетного періоду. Крім того, «надходження грошей» з бюджету в принципі не може вважатися «подією», оскільки залежить від волі законодавця, а також дій суб'єктів перерахування грошових коштів і могла наступити тільки до 31 грудня 2008 року. Після зазначеної дати настання такої події не вбачається можливим. Крім того, суд першої інстанції зазначив, що позивач не належить до учасників бюджетного процесу. Таким чином, на думку суду, між сторонами існують господарські правовідносини. На підставі викладеного суд задовольнив позов частково, стягнувши суму боргу з бюджетної організації і відмовивши позивачеві у задоволенні його вимог про субсидіарне стягнення грошових коштів з держави Україна.

У справі № 11/73 [6] суд касаційної інстанції залишив у силі рішення суду першої інстанції. При цьому суд зазначив, що замовнику грошові кошти з бюджету не надходили, а тому і строк виконання грошового зобов'язання не настав.

Але повернемося до постанов Київського апеляційного господарського суду. Як зазначалося, у справі № 11/73 [3] грошові кошти були стягнуті безпосередньо з юридичної особи публічного права - бюджетної організації, навпаки, у справі 38/430 [4] грошові кошти були стягнуті субсидіарно з боржника і держави Україна.

Вважаємо, що в першому випадку суд апеляційної інстанції, як і суд першої інстанції у справі № 38/430 [7] за його нового розгляду, пішов шляхом найменшого опору, стягнувши грошові кошти безпосередньо з юридичної особи публічного права. Такі судові рішення відповідають положенням Цивільного кодексу України та існуючій судовій практиці. Враховуючи викладене, особливий інтерес викликає постанова Київського апеляційного господарського суду у справі № 38/430 [4], в якому судом була зроблена спроба застосувати субсидіарну відповідальність дер-

жави Україна за зобов'язаннями юридичної особи публічного права.

Чи були у суду апеляційної інстанції підстави для застосування субсидіарної відповідальності? На нашу думку, на це питання необхідно відповісти позитивно. Так, однією з важливих особливостей цивільно-правової відповідальності є те, що за невиконання зобов'язань відповідає боржник, але відповідальність за невиконання цивільно-правового зобов'язання може бути покладена і на третю особу у випадках, передбачених договором або законом (напр., на поручителя, учасника повного суспільства, а також в інших випадках, коли встановлюється солідарна або субсидіарна відповідальність). Відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною радою України, є частиною національного законодавства України. 17.07.1997 року Україна ратифікувала Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (далі - Конвенція). 23.06.2006 року прийнято Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», у ст.17 якого встановлено, що суди застосують при розгляді справ Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини як джерело права.

У рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Ромашов проти України» (заява № 67534/01) від 27.07.2004 року [8] Суд встановив, що Державне підприємство «Лисичанськ-вугілля» є державним організацією, а тому примусове виконання рішення проти нього може бути здійснено тільки в тому випадку, якщо державою передбачені асигнування в Державному бюджеті України. Далі Суд вказав, що «державні організації» не можуть посилатися на відсутність коштів, як на підставу невиконання судового рішення. Таким чином, суд визнав державу відповідальною за невиконання державним підприємством своїх зобов'язань з виплати заробітної плати, стягнутої за рішенням суду.

У справі «Бурдов проти Росії» (заява № 59498/00) [9] Суд, підтверджуючи свою позицію про неможливість «державних організацій» посилатися на відсутність коштів як на підставу не-

виконання рішення судів, вказує, що винятки з цього правила можуть існувати при відстрочці виконання рішення суду, пов'язаною з винятковими обставинами. При цьому суд неодноразово стверджував, що відсутність коштів не може бути розглянута як «виключна обставина».

Таким чином, Європейський суд з прав людини визнав неприйнятними заперечення держав - відповідачів про те, що відсутність грошових коштів на рахунку конкретної юридичної особи публічного права є підставою для невиконання судового рішення. Зазначимо, що така позиція Суду збігається і з вимогами ст. 625 Цивільного кодексу України.

Із викладеного вище можна зробити наступні висновки:

- існують негативні тенденції в судовій практиці, спрямовані на звільнення юридичних осіб публічного права від цивільно-правової відповідальності у зв'язку з відсутністю у таких юридичних осіб грошових коштів;

- положення Цивільного кодексу України про те, що публічно-правові утворення не несуть відповідальності за зобов'язаннями створених ними юридичних осіб, порушує баланс інтересів учасників цивільних правовідносин, оскільки держава Україна поставила в залежність від своєї волі можливість фактичної відповідальності юридичних осіб публічного права за прийнятими ними зобов'язаннями ;

- норми Бюджетного кодексу України (про те, що у разі порушення бюджетними організаціями бюджетного законодавства грошові кошти на погашення таких зобов'язань не виділяються) не можуть застосовуватися до цивільно-правової відповідальності бюджетних організацій за невиконання або неналежне виконання зобов'язань, створюється ризик неможливості досягнення цілей цивільно-правової відповідальності ;

- враховуючи практику Європейського суду з прав людини у справах проти України, Росії та інших країн, що зловживають своїм правом на звільнення юридичних осіб публічного права від відповідальності за прийнятими на себе зобов'язаннями, субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями таких юридичних осіб

має нести і сама держава-засновник юридичної особи публічного права;

- при винесенні рішень про стягнення коштів з юридичної особи публічного права суди зобов'язані передбачати можливість стягнення грошових коштів з будь-якого рахунку, відкритого в Державній казначейській службі України юридичній особі публічного права, незалежно від цілей відкриття такого рахунку та бюджетного призначення коштів на таких рахунках .

1. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс] / Рішення Господарського суду Чернігівської області від 22 квітня 2009 року у справі № 11/73- Електрон. дан. - К.: Державне підприємство «Інформаційні судові системи», 2013 – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/4175773> вільний
2. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс] / Рішення Господарського суду м. Києва від 08 грудня 2009 року у справі № 38/430 - Електрон. дан. - К.: Державне підприємство «Інформаційні судові системи», 2013 – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/9020551> вільний
3. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс] / Постанова Київського апеляційного господарського суду від 27 серпня 2009 року у справі № 11/73- Електрон. дан. - К.: Державне підприємство «Інформаційні судові системи», 2013 – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/4885642> вільний
4. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс] / Постанова Київського апеляційного господарського суду від 09 березня 2010 року у справі № 38/430- Електрон. дан. - К.: Державне підприємство «Інформаційні судові системи», 2013 – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/8575769> вільний
5. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс] / Постанова Вищого господарського суду України від 19 липня 2010 року у справі № 38/430 - Електрон. дан. - К.: Державне підприємство «Інформаційні судові системи», 2013 – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/10632809> вільний
6. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс] / Постанова Вищого господарського суду України від 17 грудня 2009 року у справі № 11/73- Електрон. дан. - К.: Державне підприємство «Інформаційні судові системи», 2013 – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/9016018> вільний

7. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс] / Рішення Господарського суду м. Києва від 29 вересня 2010 року у справі № 38/430-32/474 - Електрон. дан. - К.: Державне підприємство «Інформаційні судові системи», 2013 – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/12188164> вільний
8. Офіційний веб-сайт Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс] / HUDOC Database; Judgment case of «ROMASHOV v. UKRAINE» (Application no. 67534/01) – Електрон. дан.- Strasbourg: European Court of Human Rights, 2013 – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61946>, вільний
9. Офіційний веб-сайт Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс] / HUDOC Database; Judgment case of «BURDOV v. RUSSIA» (Application no. 59498/00) – Електрон. дан.- Strasbourg: European Court of Human Rights, 2013 – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60449>, вільний

Сабодаш Р.Б. Проблеми відповідальності юридичних осіб публічного права за невиконання грошових зобов'язань

Ця стаття присвячена порівнянню положень Цивільного кодексу України та Бюджетного кодексу України з практикою Європейського суду з прав людини щодо відповідальності держави за зобов'язаннями створених нею юридичних осіб публічного права і неприйнятності випадків звільнення від цивільно-правової відповідальності юридичних осіб публічного права.

Ключові слова: юридичні особи, невиконання грошових зобов'язань

Сабодаш Р.Б. Проблемы ответственности юридических лиц публично-го права за неисполнение денежных обязательств

Настоящая статья посвящена сопоставлению положений Гражданского кодекса Украины и Бюджетного кодекса Украины с практикой Европейского суду по правам человека в отношении ответственности государства по обязательствам созданных им юридических лиц публично-го права и неприемлемости случаев освобождения от гражданско-правовой ответственности юридических лиц публично-го права.

Ключевые слова: юридические лица, невыполнение денежных обязательств

Sabodash R.B. The problems of liability of legal entities of public law for monetary obligations

This article focuses on comparison of the provisions of the Civil Code of Ukraine and the Budget Code of Ukraine with the European Court of Human Rights on the state's responsibility for the obligations of its legal entities of public law. Exemption from legal liability is forbidden.

Keywords: entities, non liabilities

Федорончук А.В.

ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ ПРОКАТУ ЯК РІЗНОВИДУ ДОГОВОРІВ ПРИЄДНАННЯ

УДК 347.453.6

Постановка проблеми. Цивільним законодавством договір прокату віднесено до договорів приєднання. Це свідчить про те, що договірне зобов'язання яке розглядається вирізняється з поміж інших певними особливостями. Але перед тим, як почати їх аналіз, ми з'ясуємо суть та мету конструкції договору приєднання. Дослідивши її специфіку, ми зможемо окреслити рамки дослідження та більш об'єктивно підійти до виявлення як позитивних так і негативних сторін кваліфікації договору прокату як договору приєднання.

Стан дослідження. У науковій літературі існує чимало досліджень, присвячених договору приєднання, які висвітлені у працях як українських, так і зарубіжних науковців, таких як, Лехкар О.В., Крат В., Сергієнко В.В., Луць В.В., Брагінський М.І., Вітрянський В.В., Таль Л.С., Флейшиц Е.А., Лунц Л.А., Ципленкова А.В. Проте, загалом вчені акцентують увагу на аналізі конструкції договору приєднання, не зупиняючись на дослідженні особливостей окремих цивільно-правових договорів, які за своєю правовою природою можуть бути віднесені до групи договорів приєднання. З цих позицій, є очевидним, що дослідження особливостей договору прокату як різновиду договору приєднання є досить актуальним.

Метою даної статті є дослідження відносин прокату через призму конструкції договору приєднання, а також вироблення на підставі цього пропозицій з вдосконалення чинного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Природу договорів приєднання можна пояснювати через призму нормативної або договірної концепцій. На сьогоднішній день світова цивілістична доктрина надає перевагу договірній природі договорів приєднання. У своєму дослідженні ми також будемо дотримуватися цієї позиції,

оскільки вона досить детально обґрунтована українськими вченими цивілістами. Тому сумнівів в її достовірності не виникає.

В ч.1 ст. 634 ЦК України визначено, що договором приєднання є договір, умови якого встановлені однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому. Друга сторона не може запропонувати свої умови договору [1]. Останні слова наведеної норми («в цілому») складають основну ознаку такого роду договорів. Це означає: «або погоджуєшся з усім, що я пропоную, або договору не буде» [2, с.258].

Договори приєднання найчастіше застосовуються у відносинах підприємців з громадянами, коли стандартні умови договорів повторюються неодноразово. Вони використовуються суб'єктами господарювання для економії часу при наданні однотипних послуг, робіт, використання однотипних схем реалізації товарів.

Найбільш системне дослідження договору приєднання було проведено Лехкар О.В. у дисертаційній роботі, яка називається: «Договір приєднання в цивільному праві України». У дисертаційному дослідженні на підставі комплексного підходу до аналізу договору приєднання визначено його правову природу, поняття, характерні ознаки, зміст, форму та порядок укладення, а також вказуються правові наслідки кваліфікації цивільного договору як договору приєднання [3,с.3].

У цивілістиці можна знайти різноманітні підходи до визначення договору приєднання. Необхідно зазначити, що, зазвичай, науковці, які займалися та займаються дослідженням даної договірної конструкції, намагаються пояснити її сутність, аналізуючи окремі аспекти договору приєднання. Такий однобічний підхід не є виправданим. Адже, розглядаючи те чи інше явище через призму окремих ознак, ми не можемо отримати цілісне уявлення про його природу. Наприклад, Л. Таль вбачав зміст такого договору в тому, що в ньому воля однієї сторони має виключну перевагу, і вона дістає вияв у тому, що ця сторона диктує свою волю не лише окремому суб'єкту, а й невизначеному колу осіб. Натомість, вона

зв'язує себе зобов'язаннями стосовно всіх, хто приєднається до неї [4,с.6]. В даному випадку вчений звертає увагу на таку ознаку договору приєднання як воля однієї сторони. На підставі саме цієї ознаки ряд науковців обстоюють позицію, згідно якої договір приєднання має нормативну природу. Це пояснюється тим, що у договорах приєднання тільки одна сторона визначає зміст договору, тому, на думку авторів такої концепції, приєднання іншої сторони до договору не може розглядатися як вираження свободи волі. Втілена у договорах приєднання воля тільки однієї сторони не може вважатися договором в його класичному розумінні, так як останній за своєю правовою сутністю є вільним узгодженням волі саме двох сторін. Ми вважаємо, що в даному випадку доцільніше говорити про те, що договору приєднання притаманний особливий порядок узгодження договірних умов, а не відсутність вияву волі однієї із сторін.

Процес формування єдиного волевиявлення, що виражає загальну волю сторін договору приєднання, має свої особливості. Специфіка договору приєднання полягає в тому, що при єдиному волевиявленні сторін договору, частка волі кожної із них є різною. Більшою мірою в спільному волевиявленні сторін відображена воля лише однієї сторони по договору – тієї, яка розробила та запропонувала до укладення договір. Воля іншої сторони обмежилась згодою на укладення договору на запропонованих умовах. На прикладі договору прокату, ми можемо відмітити те, що при його укладенні наймач є вільним у виборі предмета прокату, також він може визначати строк користування ним, але вже із врахуванням можливих обмежень, передбачених п. 2.6. Порядку надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового призначення та господарського вжитку [5]. Тобто, більшість умов змісту цього договору не є результатом взаємного та вільного погодження, а визначена у нормативних актах або наймодавцем одноособово, а тому при його укладенні можливості наймача щодо погодження умов звужуються лише до визначення предмета прокату та строку його користування.

О.Флейшиц, характеризує договори приєднання, вказує на те, що умови договору не обговорюються сторонами, коли одна із них – монополістична організація пропонує своєму контрагентові напрацьований нею „формуляр” договору і контрагентові залишається прийняти запропоновані йому умови, „приєднатися” до них або відмовитися від укладення договору [6, с.38]. В даному випадку науковець акцентує увагу на тому, що договорам приєднання, зазвичай, притаманно те, що одна сторона, як правило, є монополістичною організацією, яка заздалегідь самостійно визначає умови договору. А однією із основних сфер застосування договорів приєднання є відносини з тими, хто займає монополістичне становище в галузі продажу певних товарів, виконання робіт або надання послуг. Маючи контрагентом монополіста, учасник обороту змушений через це (відсутність конкуренції) погодитися на зазначені у формулярі умови [7, с.50]. Тобто, ми можемо стверджувати, що контрагенти договору приєднання – підприємець та споживач – сторони економічно нерівні. Це створює можливість економічно сильнішій стороні нав'язувати свої умови стороні економічно слабшій. Тому досить часто такі договори виражають економічну перевагу сторони, яка встановлює умови [8, с.185]. Залежно від міри економічної нерівності визначатиметься ступінь присутності волі у спільному волевиявленні кожної зі сторін. Воля економічно залежної сторони зводиться лише до однієї можливості - укласти чи ні запропонований договір. У зв'язку з цим, договір прокату можна віднести до категорії несправедливих договорів, умови яких в більшій мірі виражають волю сторони, що пропонує договір. Разом з тим, не дивлячись на деякий примусовий характер приєднання до договору, воно залишається лише окремим випадком акцепту, і відповідно, проявом волевиявлення сторони, яка приєднується до договору. Слід зазначити, що сторона сама вирішує, укласти чи не укласти договір на запропонованих їй умовах, тобто тут не порушується принцип свободи договору. Але необхідність укладення особою договору приєднання, особливо у підприємницькій діяльності часто обумовле-

на економічними чи географічними чинниками, коли можливість вибору контрагента є обмеженою.

На практиці будь-який договір приєднання обмежує відповідальність сторони, яка пропонує договір, тоді як відповідальність сторони, яка приєднується до договору більш об'ємна і досить детально прописана. Виходячи з цього, очевидно, що ці обставини є підставою для зміни або розірвання договору і не пов'язані з незаконністю договору або його окремих умов, а є наслідком формування умов договору однією стороною. У зв'язку з цим ймовірність включення в договір приєднання умов, що встановлюють односторонні переваги та пільги сторони розробника умов договору, а також надмірно обтяжливі умови для сторони, яка приєднується, є досить високою.

Так, у стандартній формі договору прокату, яка затверджена наказом Укрсоюзсервісу від 29.09.1995 р. №8, містяться умови про відповідальність наймача [9]. Закріплення цих умов у стандартній формі пояснюється п. 2.8. Порядку, де йдеться мова про те, що надаючи в тимчасове користування предмети прокату, наймодавець ознайомлює наймача з цим Порядком, попереджує його про відшкодування збитків за псування, втрату предметів або повернення предметів з порушенням визначеного строку і не в комплекті [5]. І хоча в п. 4.1. Порядку сказано, що у разі порушення наймодавцем і наймачем своїх зобов'язань та вимог діючого порядку сторони несуть відповідальність згідно з вимогами цього Порядку, умовами договору прокату (замовлення-зобов'язання) та згідно з чинним законодавством [5], залишається незрозумілим, чому в стандартній формі не фіксуються умови про відповідальність наймодавця за невиконання чи неналежне виконання умов договору, а тільки передбачено відповідальність наймача. Суб'єкт який розробляє стандартну форму, повинен стежити за тим, щоб умови про відповідальність сторін, а також інші умови договору, які є стандартними, відтворювалися не в односторонньому порядку, а відображали в однаковій мірі цивільно-правове становище обох сторін. Адже, наймодавець не зацікавлений у тому, щоб прописувати в договорі умови, якими б передбачалась

його відповідальність. Виходить так, начебто зміст стандартної форми у тому вигляді, в якому вона була затверджена, з самого початку надає підстави наймачу для застосування ч.2 ст.634 ЦК України. Згідно цієї норми, якщо договір виключає чи обмежує відповідальність сторони що пропонує договір до приєднання, то на вимогу іншої сторони він може бути змінений або розірваний [1]. Тобто, вказане положення закону зобов'язує наймодавця зазначати у договорі прокату умову, яка передбачатиме його відповідальність. Як свідчить практика договірних відносин, така умова в договорах прокату не фіксується. Тому ми, пропонуємо внести зміни у стандартну форму договору прокату, яка затверджена наказом Укрсоюзсервісу від 29.09.1995 р. №8, а саме прописати детально відповідальність за порушення умов договору не тільки для наймача, але й для наймодавця. Таким чином, буде дотримано принцип рівності учасників договору, який полягає в однаковому правовому становищі суб'єктів договору, наділленні їх однаковими правовими можливостями щодо встановлення та зміни між собою правового зв'язку, обов'язковості узгодження таких можливостей з іншою стороною, наданні їм рівного правового захисту з боку права [10], а відповідальність за невиконання чи неналежне виконання умов договору буде співрозмірною.

Кваліфікуючи договір прокату як договір приєднання, ми наділяємо його специфікою, яка виявляється на стадії укладення договору. Саме спосіб укладення договору є визначальною і узагальнюючою ознакою що об'єднує усі договори приєднання в єдину групу цивільно-правових договорів. З цього приводу Сергієнко В.В. зазначає, що критерієм виділення конструкції договору приєднання є не природа зобов'язань що з нього витікають, і не характер діяльності однієї зі сторін у силу публічності договору, а спосіб укладення договору приєднання [11,с.323].

Порядок укладення будь-якого договору дозволяє виділити такі стадії: оферта – пропозиція укласти договір і її акцепт – згода укласти договір на запропонованих в оферті умовах.

Законодавче закріплення формування договірних відносин за приєднанням до запропонованих умов фактично унеможливує

виділення оферти й акцепту при укладенні договорів приєднання. Адже умови такого договору встановлені однією стороною у формах або інших стандартних формах. Інша сторона, приєднуючись до запропонованих умов, практично здійснює конкретні дії, спрямовані на виконання договору відповідно до запропонованих умов. Так, при укладенні договору прокату: наймач акцептує публічну пропозицію наймодавця шляхом оплати за користування річчю. Іншими словами, акцепт і вчинення дій на виконання договору практично збігаються у часі. Тому, можна сказати, що договір прокату може бути укладено шляхом оплати наймачем ціни за користування річчю. Якщо слідувати такій логіці, то момент укладення договору збігатиметься у часі із виконанням сторонами своїх обов'язків за договором. Розглядаючи договори, які виконуються у момент укладення В.Тархов наголошував на тому, що доволі часто плутають дії, спрямовані на укладення договору, з діями, спрямованими на виконання обов'язків за укладеним договором [12]. Висновок, зроблений ним, заслуговує на увагу, адже з юридичної точки зору укладення договору і виконання сторонами обов'язків за договором треба розрізняти навіть і тоді, коли момент укладення договору фактично збігається із виконанням сторонами обов'язків за договором.

Для договору прокату є характерним те, що він може бути як реальним, так і консенсуальним. Класифікація договору як консенсуального або як реального зумовлює застосування різних правових норм, регулюючих укладення договору, а також передбачає різні підходи до визначення моменту укладення договору. Так, для укладення консенсуального договору достатньо, щоб сторони у належній формі досягли згоди з усіх істотних умов. Тому згідно із ч.1 ст.640 ЦК консенсуальний договір можна вважати укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції.

На відміну від консенсуальних договорів для укладення реального договору недостатньо лише домовленості сторін, необхідно, щоб одна із сторін договору вчинили певну дію. Теоретич-

на конструкція реального договору знайшла закріплення в ч.2 ст.640 ЦК. У цій нормі зазначено, що якщо відповідно до акта цивільного законодавства для укладення договору необхідні також передання майна або вчинення іншої дії, договір є укладеним з моменту передання відповідного майна або вчинення певної дії.

Конструкція реального договору, передбачає, що передання речі або вчинення іншої дії як додаткової умови (до згоди сторін) для визнання договору укладеним означає одночасно і виконання однією із сторін свого обов'язку за договором[13, с.160]. Але в такому випадку, ми повинні розуміти, що виконання стороною обов'язків за договором не може передувати моменту укладення договору. Дії спрямовані на укладення договору мають бути первинними по відношенню до дій, спрямованих на виконання обов'язків за договором, або вчинятися одночасно. Це має істотне значення для наймодавця, оскільки дії наймача по оплаті ціни за прокат речі засвідчують його бажання приєднатися до умов договору. Тому й виходить так, начебто воля особи на укладення договору виражається у діях, які спрямовані на виконання обов'язків за договором. Така ситуація не суперечить конструкції реального договору. А тому, якщо в договорі зазначається, що наймодавець передає наймачеві майно, а не зобов'язується його передати, такий договір слід розцінювати як реальний. На підставі цього, договір вважатиметься укладеним з моменту передання майна або вчинення іншої дії (оплата за користування річчю).

Підсумовуючи вищезазначене, слід відмітити, що договору прокату як договору приєднання, притаманний специфічний порядок його укладення. Договір укладається не шляхом узгодження умов договору, а шляхом приєднання до умов договору в цілому. На нашу думку, якщо характеризувати договір прокату як реальний договір, дуже складно відокремити дії спрямовані на укладення договору, від дій, спрямованих на виконання обов'язків за договором. Адже, останні є одночасно діями, які виражають волю особи на укладення договору, а тому їх слід вважати акцептом договору. З цих позицій, очевидним є те, що для договору прокату більш прийнятною є конструкція реального догово-

ру, аніж конструкція консенсуального договору, оскільки вона в більшій мірі відображає специфіку договору прокату як договору приєднання.

Від договорів приєднання слід відрізнити близькі за своїм характером інші правові конструкції, які на відміну від останніх можуть містити ознаки нормативної природи. Оскільки договір побутового прокату укладають шляхом заповнення форми, яка затверджена в установленому порядку, його можна характеризувати як типовий договір, який може бути укладений не інакше як шляхом приєднання до запропонованого договору [14, с.77]. Цивільний кодекс України не містить визначення типового договору. Від типових договорів, які розробляються органами державної влади, і в яких міститься вказівка про обов'язковість до застосування для всіх учасників договірних відносин, слід відрізнити типові умови договору, про які йдеться у ст. 630 ЦК України. Відповідно до вказаної норми типові умови договору не є обов'язковими для застосування, це право сторін використовувати їх у своїй договірній практиці. Отже, слідуючи логіці законодавця у ст. 630 ЦК України, типові умови договорів не мають нормативної природи, а мають рекомендаційний характер.

У науково-практичному коментарі до ст.179 Господарського кодексу України, сказано, що типовий договір є формою державного регулювання договірних відносин у сфері господарювання, застосовується для спрощення процесу укладання конкретних господарських договорів та визначення бажаної, з точки зору держави, моделі договірних зобов'язань [15, с.355]. Типові договори покликані спростити процес укладення конкретних договорів, що може виявитися важливим у випадках, коли передбачається масове використання на практиці однотипних договірних форм [2, с.85]. Типовий договір затверджується Кабінетом Міністрів України, чи у випадках, передбачених законом, іншими органами державної влади [15, с.353].

На підставі вищезазначеного, ми можемо зробити висновок, що головною юридичною ознакою типових договорів є їх обов'язковість. Типовий договір має нормативну природу і по

своїй суті є спеціальним видом актів цивільного законодавства, завдяки якому максимально імперативно регулюється зміст всіх договорів, які укладаються на підставі типових договорів.

Договір, який укладається відповідно до вимог типового договору, не може вважатися договором приєднання, оскільки на відміну від останнього зміст такого договору диктується не стороною, яка його розробила, а самим органом державної влади – суб'єктом владних повноважень. Відступити від його змісту не може ні сторона, що пропонує укласти договір, ні сторона, що приєднується до нього. Як справедливо зазначає В. А. Белов, такі типові договори є різновидом нормативних актів [16, с. 178-179]. Це і є основною відмінністю типового договору від договору приєднання.

Виходячи із вищезазначеного, ми вважаємо, що договір прокату не може бути одночасно і договором приєднання, і типовим договором, оскільки дані договірні конструкції мають різну правову природу. Однією із характерних ознак договору приєднання є стандартна форма закріплення договірних умов. В законі ця ознака сформульована як «...умови якого викладені у формулярах або інших стандартних формах...».

Вказана ознака лежить у площині питання щодо форми, в якій може бути укладений договір приєднання. Очевидно, що на думку законодавця, договір приєднання може бути укладений лише у письмовій формі, більше того, в особливій стандартній письмовій формі. Законодавець не дає відповіді на питання, що саме розуміється під формуляром або іншою стандартною формою. Тому загалом, можна зазначити, що під стандартною формою слід розуміти форму, яка розрахована на багаторазове її використання, умови договору в якій сформульовані загальним чином (є однаковими для всіх контрагентів), і яка використовується для укладення однотипних правочинів. Формуляром є окремий різновид стандартної форми договору приєднання, який являє собою розтиражований у багатьох екземплярах бланк стандартної форми із надрукованими типографським або іншим способом загальними умовами договору, які пропонуються до укладення.

Найбільших дискусій з приводу сутності стандартної форми викликає питання про допустимість укладення договорів приєднання в усній формі. Подібний підхід у розумінні бланку як документа та буквальне тлумачення статті 634 ЦК України дало підстави більшості авторам прийти до висновку про неможливість укладення договорів приєднання в усній формі. Так, А. В. Ципленкова, розглядаючи питання про форму договорів приєднання, зазначає, що останні «фактично можуть укладатися лише у письмовій формі шляхом складання єдиного документа, підписаного сторонами, шляхом обміну документами через поштовий, телеграфний, телетайпний, телефонний, електронний зв'язок, а також шляхом вчинення конклюдентних дій у відповідь на письмову оферту» [17, с. 126]. У своєму дисертаційному дослідженні Мартин В.М. припускав, що оскільки договір побутового прокату укладається шляхом заповнення сторонами відповідних пунктів «замовлення-зобов'язання», форма та зміст якого затверджені у встановленому законом порядку, то йому притаманна письмова форма [18, с. 147]. Про можливість укладення договору прокату в усній формі вчений не згадував.

Деякі з науковців займають менш категоричну точку зору, зазначаючи що «під формуляром чи стандартною формою .. повинні розумітися не тільки письмові формуляри, але й умови, сформульовані в усній або іншій формі» [19, с. 310].

Вказаний спір має велике практичне значення, оскільки кількість договорів, які укладаються шляхом приєднання до умов, сформульованих однією стороною в усній формі, є досить значною – фактично це майже вся сфера договорів, які розраховані на масового споживача. Ми вважаємо, що стандартні форми можуть бути різними за зовнішнім вираженням і полягати в розробленні наймодавцем загальних умов договору, на яких він згоден вступити в договірні відносини з кожним наймачем, який приєднається, і доведенні їх до відома останніх у місці вчинення правочинів, тобто має місце усна форма, також наймодавець може завчасно розробити проект договору, виклавши його у письмовій формі. На нашу думку, розуміння стандартної форми договору приєд-

нання лише як письмової форми, необґрунтовано звужує сферу застосування статті 634 ЦК України, яка покликана захистити слабшу сторону в договорі. Стандартність форми слід розглядати у широкому значенні. А тому, сторона може в односторонньому порядку сформулювати умови, на яких вона укладає правочини зі своїми контрагентами, як в усній, так і в письмовій формі.

Для договору прокату як договору приєднання розроблена стандартна форма, що оприлюднена у встановленому порядку, яка містить найбільш характерні (типові) умови для даного виду договору. Договір прокату оформлюється замовленням-зобов'язанням за формою ПО – П1, затвердженою наказом Укрсоюзсервісу від 29.09.1995 р. №8 [10].

У науково-практичному коментарі до ст.787 Цивільного кодексу України вказано, що надання у тимчасове користування громадянам предметів прокату оформлюється договором, зазвичай, в усній формі, крім випадків, коли типові договори вимагають укладення у письмовій формі [13, с.356]. Як ми вже з'ясували, стандартна форма затверджена у встановленому законом порядку для договору прокату не є типовим договором. Проте, в п. 2.2. Порядку надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового призначення та господарського вжитку зазначено, що надання у тимчасове користування громадянам предметів прокату оформляється договором (замовленням-зобов'язанням) за формою ПО-П1, яка затверджена наказом Укрсоюзсервісу від 29.09.1995 р. №8 [5]. У п. 1.3. наказу №8 вказано, що форми документів суворої звітності є обов'язковими для застосування незалежно від місця оформлення замовлення усіма господарюючими суб'єктами – підприємствами, організаціями всіх форм власності, підприємцями-громадянами, що надають побутові послуги населенню на території України[10]. В ч.1 ст. 639 Цивільного кодексу України зазначено, що договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом [1]. Маються на увазі випадки, передбачені законом, а не іншими нормативно-правовими актами. Ми вважаємо, що оскільки наказ №8 є підзаконним нормативно-пра-

вовим актом, то вказівку у ньому про обов'язковість застосування форми документів суворої звітності для оформлення надання у тимчасове користування предметів прокату не можна кваліфікувати як вимогу про обов'язкову письмову форму встановлену для договору прокату. Це є ще одним підтвердженням того, що договір прокату може бути укладеним як в усній, так і в письмовій формі.

Висновки. Для договору приєднання є характерною стандартна форма закріплення договірних умов. Як ми вже з'ясували, наявність стандартної форми не презюмує укладення договору прокату виключно у письмовій формі. Стандартність форми слід розглядати у широкому значенні, тобто договір прокату може бути укладеним як в усній, так і в письмовій формі.

Кваліфікація договору прокату як договору приєднання, свідчить про особливий спосіб його укладення – шляхом приєднання до запропонованих умов договору в цілому. Якщо говорити про укладення договору, на нашу думку, сторони вправі самостійно обирати спосіб укладення договору: чи-то шляхом приєднання, чи-то шляхом узгодження умов договору, чи, можливо, поєднанням обох цих способів. Очевидно, що у ч. 1 ст. 634 ЦК України законодавцем викладено диспозитивну норму права, тобто самим учасникам цивільного обороту надається право не тільки розробити стандартну форму договору, а й вибрати особливий спосіб його укладення. Разом з тим, виходячи з основних засад цивільного законодавства, закріплених у ст. 3 ЦК України, пріоритет при цьому повинен бути відданий взаємному узгодженню сторонами всіх умов договору; введення ж обов'язкового порядку укладання договорів шляхом приєднання ставить під сумнів законність такого взаємного узгодження.

Тому нелогічною та необґрунтованою уявляється позиція законодавця, якою при формулюванні поняття договору прокату у ст. 787 ЦК України спеціально зазначено, що цей договір є договором приєднання.

По-перше, у спеціальній частині договірного права про договір приєднання згадується тільки відносно одного договору про-

кату, хоч очевидним є те, що застосування договорів приєднання не обмежується тільки цими договорами. Ми вважаємо, якщо у цивільному законодавстві встановити порядок, при якому орган державної влади визначав би, які договори укладаються шляхом приєднання до формуляра, це надто обмежуватиме принцип свободи договору. Слідуючи далі за логікою законодавця, напрошується хибний висновок, що без спеціальної вказівки щодо конкретного договору такий правочин не може кваліфікуватись як договір приєднання. По-друге, імперативна вказівка на те, що договір прокату є договором приєднання, унеможливує укладення договору прокату на взаємоузгоджених умовах і не в стандартній формі.

З вищевказаного слідує висновок про необхідність виключення зі ст. 787 ЦК України положення про те, що договір прокату є договором приєднання.

1. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV (в редакції від 19.01.2013 р.). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>*
2. *Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – 2-е изд. – М.: Статут, 2006. – 842 с.*
3. *Лехкар О.В. Договір приєднання в цивільному праві України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 2008, с.17*
4. *Таль Л.С. Трудовой договор: Цивилистическое исследование. Ч. 2. / Л.С. Таль. – Ярославль: Типография губернского правления, 1918. – 188 с.*
5. *Про затвердження Порядку надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового призначення та подарського вжитку: Наказ Українського союзу об'єднань, підприємств і організацій побутового обслуговування населення № 46 від 16.12.1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0025-00>*
6. *Флейшиц Е.А. Буржуазное гражданское право на службе монополистического капитала. / Е.А. Флейшиц. – М.: Юриздат Минюста СССР, 1948. – 138 с.*
7. *Крат В. Договір приєднання: реалії та перспективи /В. Крат // Підприємство, господарство і право. – 2003. –№1. – С.50*

8. Саватьє Р. *Теория обязательств. Юридический и экономический очерк* / Р. Саватьє // – М.: Изд. Прогрес, 1972. – 440 с.
9. *Про затвердження форм документів суворої звітності та Інструкції щодо їх використання, затверджені наказом Українського союзу об'єднань, підприємств і організацій побутового обслуговування населення №8 від 29.09.1995 р.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0389-95>
10. Калабеков Ш.В. *Договор как универсальная правовая конструкция: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.01.* – М., 2004. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100069588>
11. Сергієнко В.В. *Договір приєднання як джерело регулювання відносин постачання тепловою енергією споживачів* / В.В. Сергієнко // *Право і безпека.* – 2012. - №3(45). – С.323-326
12. Тархов В.А. *Гражданское право. Общая часть: Курс лекций* / В.А. Тархов // Чебоксары, 1997. – 218 С.
13. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. – 4-те вид., перероб. і допов. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця.* – К.: Юрінком Інтер, 2010. – Т.ІІ. – 1056 с.
14. Луць В.В. *Кодифікація договірного права* / В.В. Луць // *Українське право.* – 1997. - №1. – С.75-92
15. *Науково-практичний коментар Господарського кодексу України: / О.А. Беляневич, О.М. Вінник, В.С. Щербина [та ін.]; за заг. ред. Г.Л. Знаменського, В.С. Щербини.* – 3-тє вид., переробл. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 776 с.
16. Белов В.А. *Гражданское право. Общая и особенная часть. Учебник.* / В.А. Белов. – М.: АО «ЦентрЮрИнформ», 2003. – 960 с.
17. Цыпленкова А.В. *Договор присоединения как особая категория гражданского права: Дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.03.* / А.В. Цыпленкова. – М., 2002. – 202 с.
18. В.М.Мартин // *Право користування чужим майном: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03* / Мартин Володимир Михайлович; Львівський національний університет ім. І.Франка. – Л., 2006. – 191 с.
19. Кучер А.Н. *Теория и практика преддоговорного этапа : юридический аспект.* / А.Н. Кучер. – М.: Статут, 2005. – 363 с.

Федорончук А.В. Особливості договору прокату як різновиду договорів приєднання

Стаття присвячена дослідженню відносин прокату через призму конструкції договору приєднання.

Ключові слова: договір прокату, договір приєднання, стандартна форма, порядок укладення договору, реальний договір, типовий договір.

Федорончук А.В. Особенности договора проката как разновидности договоров присоединения

Статья посвящена исследованию отношений проката сквозь призму конструкции договора присоединения

Ключевые слова: договор проката, договор присоединения, стандартная форма, порядок заключения договора, реальный договор, типовой договор.

Fedoronchuk A.V. Features of the contract of hire as a kind of contract of adhesion.

The article focuses on relations of hiring through the prism of the construction of contract of adhesion.

Key words: contract hire, contract of adhesion, standard form, the order of the contract, the actual contract, a typical contract.

Федюк Л.В.

ПОНЯТТЯ ПРАВА ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ НА ДІЛОВУ РЕПУТАЦІЮ

УДК 347.121.2

Право на ділову репутацию юридичної особирозглядається як в цивільному законодавстві, так і в цивілістичній науці. Стаття 94 Цивільного кодексу зазначає, що юридична особа має право на недоторканність ділової репутації, проте поняття права на ділову репутацию в законодавстві не визначено. Дане поняття частководосліджувалось російськими цивілістами Н.Ю. Нікулічевою, К.М. Дьяченко, А.Л. Анісімовим, С.Н. Братусем, В.А. Жакеновим, Д.І. Роговим, З.Б. Хавжоковою. З українських вчених визначення права на ділову репутацию давала І.Ф. Коваль, проте лише суб'єктів господарювання. Слід проаналізувати основні положення вище зазначених науковців, і на їх основі дослідити поняття та ознаки права юридичної особи на ділову репутацию.

Дослідник А. Л. Анісімов зазначає, що 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 репутацию. До моменту порушення ділової репутації цивільне право охороняє ці особисті немайнові відносини шляхом покладання загального обов'язку утримувати-

ся від їх порушення [1, с.19]. Його позиція не дає підстави говорити про існування суб'єктивних прав на ділову репутацію. От на думку С. Н. Братуся, зміст суб'єктивного права слід розкривати насамперед через позитивні дії самого володільця суб'єктивного права [2, с.9]. За словами О.М.Дьяченко, абсолютне право на ділову репутацію представляє собою можливість суб'єкта формувати, володіти, використовувати і розпоряджатися належною йому діловою репутацією на своїм розсуд і в своєму інтересі 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]. Такі визначення більше розкривають правомочності досліджуваного права, ніж саме право.

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 сформульована Д. І. Роговим, 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.

От Н.Ю.Никуличева приходить до визначення, за яким суб'єктивне право на ділову репутацію – це забезпечена законом міра можливої поведінки, яка об'єднує 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]. Що стосується правомочностей, які включені у визначення, то не варто включати відчуження до їх складу, оскільки, на нашу думку, особисті немайнові права мають таку ознаку як невідчужуваність, але ознаки і правомочності права на ділову репутацію ми ще нижче розгля-

немо. З визначення ми бачимо, що дане право не обмежується захистом, а й регулюється законом.

Право на ділову репутацію у дослідженнях І.Ф.Коваль визначається як забезпечена законом можливість суб'єкта господарювання здійснювати на свій розсуд незаборонені законом дії, спрямовані на формування і використання ділової репутації, а також вимагати від інших осіб утримуватись від посягань на неї [7, с.82], але воно стосується лише тих юридичних осіб, які беруть участь в господарській діяльності.

Щоб дати повне визначення праву на ділову репутацію юридичної особи, то крім самих визначень, слід проаналізувати ознаки цього права. Дослідниця І.Ф.Коваль говорить про деякі з них, і зазначає, що момент виникнення цього права в законодавстві не визначено, а в науці склалися різні підходи щодо нього. Авторка дотримується позиції, згідно з якою ділова репутація і право на неї виникають одночасно з моменту створення суб'єкта господарювання. При цьому уточнюється, що рівень ділової репутації в момент створення господарської організації може бути різним, оскільки на цьому етапі він залежить в основному від репутації засновників, яка переноситься на ділову репутацію створеної організації. Право на ділову репутацію є немайновим і невідчужуваним правом [8, с.8].

Виділяють такі особливості суб'єктивного права ділову репутацію:

1) воно є особистим немайновим правом, не пов'язаним з майновими. У зв'язку з цим таке право традиційно характеризується тим, що виникає з приводу об'єктів, які не мають матеріального змісту, не може бути відокремлене від особистості носія і передано іншим суб'єктам цивільного права, має властивість індивідуалізації особи володільця даного права;

2) воно є абсолютним правом з огляду на те, що суб'єктивному праву управомоченої особи кореспондує обов'язок невизначеного кола осіб. Разом з тим, воно має свою специфіку в порівнянні з іншими суб'єктивними правами подібного роду, адже власник права здійснює належні йому права своїми діями, напри-

клад, створює уявлення у оточуючих про власну репутацію, поза рамками права;

3) йому притаманні деякі особливості змісту і здійснення. 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;

4) момент його виникнення має певну специфіку, адже воно існує об'єктивно незалежно від його правової регламентації і потребують правового захисту тільки в разі посягання на таке благо [9, с.180]. Третя ознака 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.

За іншими дослідженнями, право на ділову репутацію допустимо розглядати як особливе з притаманними йому ознаками і особливостями:

1) це право є суб'єктивним. Суб'єктивне право надає особі можливість задовольнити свої матеріальні і духовні потреби (користуватися соціальними благами);

2) воно об'єднує в собі правомочності: на визначення ділової репутації, по використанню і відчуженню, вимоги певної поведінки від зобов'язаних осіб та на захист. Як ми вже підкресливали вище, особисте не майнове право на ділову репутацію не може бути відчужене юридичною особою, адже воно є невід'ємним від особи;

3) це право є абсолютним. Воно є абсолютним з огляду на те, що суб'єктивному праву уповноваженої особи кореспон-

дує обов'язок невизначеного кола осіб. Суть цього загального обов'язку полягає в утриманні від посягання на ділову репутацію особи;

4) юридичним фактом його виникнення є активні дії управомоченої особи, спрямовані на визначення значення ділової репутації для різних цілей. Ряд цивілістів стверджує, що немайнові відносини, не пов'язані з майновими, не входять до предмету регулювання цивільного права, зазначаючи, що воно використовується лише для захисту такого роду відносин, але не для їх прямої регламентації, але в даному випадку більш переконливою видається все ж позиція інших вчених, які вважають, що розширення цивільно-правової бази для захисту особистих немайнових благ і визнання факту наявності у громадян і юридичних осіб суб'єктивних прав з приводу цих благ принципово виключає можливість відкидати застосування цивільного законодавства для регулювання здійснення цих прав. Таким чином, можна констатувати, що сучасне цивільне право містить положення, які спрямовані на регулювання та захист права на ділову репутацію і суттєво відрізняються від колишнього цивільного законодавства, що обмежувало свободу та особисту ініціативу суб'єктів цивільного права;

5) юридичними особами, здатними бути володільцями цього права є лише комерційні юридичні особи [10, с.71]. Остання ознака є не лише суперечливою, а й взагалі, на нашу думку, порушує принцип рівності учасників цивільних правовідносин: юридичні особи повинні мати однакові особисті немайнові права, незалежно від того, чи займаються вони підприємницькою діяльністю.

Не викликають суперечностей такі характерні риси даного права:

1) дане суб'єктивне цивільне право тісно пов'язане з особою право володільця (є суто особистими правами);

2) носять нематеріальний характер;

3) мають об'єктом нематеріальні блага;

4) носять абсолютний характер і складаються по типу відносин власності: присвоєння об'єкта суб'єктом і його панування над належним йому нематеріальним благом [11, с.74].

Отже, право на ділову репутацію юридичної особи носить загальні ознаки особистих немайнових прав, його можна визначити як суб'єктивне немайнове право юридичної особи на благо, яке характеризує загальну думку про цю особу, що склалася на підставі оцінки її діяльності. Це право має неекономічний характер, є абсолютним, невідчужуваним, загальним для всіх юридичних осіб та індивідуалізує їх.

1. Анисимов А.Л. *Гражданско-правовая защита чести, достоинства и деловой репутации по законодательству Российской Федерации*. – М.: Владос-пресс, 2001. – 224с.
2. Братусь С.Н. *Субъекты гражданского права*. – М.: Государственно-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. Коваль И.Ф. *К вопросу о понятии деловой репутации хозяйствующих субъектов. // Праці підсумкової наук.конф. Донецького національного університету за період 1999-2000рр.: Правознавство*. – Донецьк: ДонНУ. – 2001. – С.81-82.
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. Хавжежкова З.Б. *Защита чести, достоинства и деловой репутации: Дисс. ...канд.юр.наук: 12.00.03.* – М., 2009. – 205с.
10. Никуличева Н.Ю. *Право юридических лиц на деловую репутацию и его гражданско-правовая защита: Дисс. ...канд.юр.наук: 12.00.03. /*

Российская академия наук Сибирское отделение Институт философии и права. – Новосибирск, 2004. – 177с.

11. Дьяченко Е.М. Деловая репутация юридических лиц: Дисс. ...канд. юр. наук: 12.00.03. / Кубанский государственный университет. – Краснодар, 2005. – 218с.

Федюк Л.В. Поняття права юридичної особи на ділову репутацію

В даній науковій статті досліджуються поняття та ознаки права на ділову репутацію такого суб'єкта цивільних правовідносин як юридична особа. Стаття розкриває особливості права юридичної особи на ділову репутацію. На основі аналізу різних поглядів науковців щодо права на ділову репутацію, дається власне визначення даного права.

Ключові слова: особисті немайнові права, право на ділову репутацію.

Федюк Л.В. Понятие права юридического лица на деловую репутацию

В данной научной статье исследуются понятие и признаки права на деловую репутацию такого субъекта гражданских правоотношений как юридическое лицо. Статья раскрывает особенности права юридического лица на деловую репутацию. На основе анализа различных взглядов ученых относительно права на деловую репутацию, дается собственное определение данного права.

Ключевые слова: личные неимущественные права, право на деловую репутацию.

Fedyuk L.V. The concept of the right of legal entity to business reputation

In this scientific article researches the concept and characters of the right to business reputation of such civil legal relations subject as a legal entity. The article reveals the features of right of legal entity to the business reputation. Based on the analysis of different views of scholars on the right to business reputation, gives own definition of this law.

Key words: personal non property rights, the right to business reputation.

Шайковський А.А.

ВИЗНАЧЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ПРИРОДИ ТЕМПОРАЛЬНОЇ СТРУКТУРИ ПРАВОВОГО ЧАСУ

УДК 347.1

Актуальність теми. В сучасній правовій системі сутність будь яких правовідносин, визначення їхнього змісту, прав та обов'язків учасників, способів реалізації та захисту визначаються прямо або опосередковано завдяки темпоральним показникам. Як наслідок, виникнення, зміна, заміна або ж припинення правовідносин залежить насамперед від часової визначеності.

Постановка проблеми. Досить детальне вивчення юридичної природи строків та термінів у цивільному праві радянською та українською школами цивілістики не відображають в повній мірі логічну структурованість «правового часу», завдяки якому здійснюється регулювання цивільних правовідносин.

Аналіз досліджень даної проблеми. Окремі положення поставленої мети досліджені у працях наступних науковців: О.О. Красавчікова, В.П. Грибанова, Г.І. Петрова, П.М. Рабиновича, В.В. Луця, А.В. Жгунової, О.В. Шовкової, Т.М. Вахоневої.

Постановка мети. Метою даного наукового дослідження є з'ясування внутрішньої темпоральної структури «правового часу».

Виклад основного матеріалу. Об'єктивно, час динамічне явище, яке характеризується автономністю по відношенню до усіх елементів буття. Вочевидь, за таких обставин, можна констатувати той факт, щоплинність часу апріорі не залежить від людини. Людина лише дотично може взаємодіяти із часом, шляхом розробки, впровадження та модернізації способів вимірювання часових величин. В контексті зазначеного, доречним буде звернутися до тверджень О.О. Красавчікова, який у своїх наукових працях відзначав, що плин часу від людини не залежить абсолютно, вказуючи при цьому на те, що людина сама перебуває в цьому плані. Разом з цим, не можливо не згадати твердження В.П. Грибанова, який опонував даним твердженням, спираючись на наступні аргументи: людина не існує поза плинністю часу, вона сама активно його використовує, встановлюючи певні часові відрізки для виникнення, розвитку чи припинення певних правовідносин.

В будь-якому випадку, поняття часу та похідного від нього «плинності часу» інтерес для юриспруденції представляє виключно в контексті вивчення його темпоральних властивостей. Зокрема, Г.І. Петров календарний час визначав в наступних формах: датування, тривалість, повторюваність, одночасність та послідовність [1, 46]. В подальшому, П.М Рабиновичем було висловлено твердження, згідно якого, форми часу, визначені Г.І.

Петровим в першу чергу являються «робочими», та повинні насамперед забезпечувати саме виконання норм права, шляхом регулювання темпоральної складової зазначених відносин. В своїх дослідженнях він схилився до того, що вищезазначені форми часу виконують загальносоціальні та спеціально-юридичні функції. При цьому до першої групи ним відносив: підтримку часової упорядкованості життя, забезпечення темпоральної визначеності суб'єктів в процесі спілкування, інтенсифікацію життя з метою економії часу; до другої: організацію темпоральних можливостей для здійснення суб'єктивних прав та виконання юридичних обов'язків, можливості захисту чи поновлення порушених прав, усунення наслідків правопорушень. Разом з цим, в процесі вивчення зазначеної проблематики П.М. Рабінович дійшов висновку щодо найбільш типових механізмів впливу на темпоральні показники суспільних відносин: фіксація часу (моменту) початку певної діяльності (регламентація своєчасності), встановлення часових – календарних або інших – меж юридично значущої діяльності, вказівка моментів її початку і завершення (регламентація тривалості, строків); встановлення часу, протягом якого повинен бути досягнутий певний результат (регламентація швидкості, темпу); вияв часового «відрізку», після сплину якого відбуваються певні зміни в юридичних правах і обов'язках суб'єктів (регламентація юридичної значущості плину часу); вказівка на факти, з настанням яких починається відрахунок строків, пов'язаних з певними юридичними наслідками (регламентація моменту, що «породжує» юридичну значущість плину часу)[2, 20]. Зазначене, безумовно дозволяє стверджувати про взаємозв'язок між правовідносинами і часовими показниками, що регулюють час їх виникнення, тривалості та припинення.

Для наукової спільноти, завжди представляло інтерес взаємозв'язку часу та його юридичної проекції. Безумовно, можна стверджувати, що дані поняття хоча і мають спільну сутність, але ототожнювати їх не можна. Загальний час є узагальненою об'єктивною категорією та акумулює у собі темпоральні показники матерії. Разом з цим, спеціальне призначення юридичного

часу (створення, зміна чи припинення правових відносин) разом із присутнім вольовим аспектом дистанціює його паралельно загальної категорії.

Для регулювання суспільних відносин Законодавцем передбачено використання «правового» часу, що виражається в категоріях «строк» та «термін». Що ж таке строк? З об'єктивної сторони, перш за все, це чітко виражена складова загального часу. Із суб'єктивної, вольова діяльність суб'єктів, спрямована на регулювання правових норм (обмеження у часі), в контексті виміру об'єктивного часу. Вочевидь, юридична природа строків полягає у відмежуванні певних часових ланцюжків, з появою чи плином яких, пов'язуються дії чи події, які мають юридичне значення, що дозволяє їх відносити до категорії юридичних фактів. Юридична складова поняття «строк» є предметом наукового дослідження значної кількості науковців. Зокрема, В.В. Луць вказував, що строки є важливим правовим засобом цілеспрямованого регулювання діяльності громадян і організацій [3, с. 38]. Строки дисциплінують учасників правових зв'язків, забезпечують чіткість і визначеність у правах та обов'язках суб'єктів [4, с. 3]. На думку А.В. Жгунової, строк – це певний відрізок часу, із закінченням або настанням якого норми права пов'язують виникнення або припинення правовідносин [5, с. 6].

Цікавим видається твердження І.Г. Оборотова в контексті того, що строки можуть вимірюватися - в хронометричному (через визначення тривалості) або хронологічному порядку (шляхом зазначення моментів часу) [7, с. 60]. Аналізуючи вищенаведене, безумовно приходимо до висновку, що для строків більш характерний хронометричний аспект вимірювання, в той час як хронологічний є більш типовим для поняття «термін». Яким чином тоді можна співвідносити поняття «строку» та «терміну» в сучасній цивілістиці? Перш за все, відзначимо логічну структурованість вказаних понять по відношенню до внутрішніх елементів: об'єктивний час – юридичний час – строк – термін. Як наслідок, термін визначається або як самостійний регуляторний елемент у правовідносинах, або як крайня межа їх виникнення

чи закінчення (у відповідності до тлумачення «термін» - похідне від латинського terminus - межа, край) [7, с. 660]. Сучасне українське законодавство дозволяє здійснити дослідження понять строк та термін насамперед контексті аналізу «Цивільного кодексу України» [8] прийнятого у 2004 році. Саме в ЦК, вперше більш аніж за столітню історію української юриспруденції знайшли відображення норми, які не тільки містять формальне визначення строків та термінів, але й в силу свого специфічного становища стосуються усіх інститутів цивільного права, де присутній часовий фактор. Зокрема, розділ V ЦК (глава 18) дає не тільки чітку дефініцію понять строк і термін, але й встановлює певні правила їх обчислення, які умовно можна розділити на загальні та спеціальні. Як бачимо, законодавець погодившись із позицією науковців, визначив, що строком є певний період у часі, зі впливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення, в той час як терміном є певний момент у часі, з настанням якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення (ч.1, ч.2 ст.251 ЦКУ). Окрім цього, з метою уникнення юридичних колізій, на законодавчому рівні чітко зафіксовано, що строк визначається роками, місяцями, тижнями, днями або годинами; термін визначається календарною датою або вказівкою на подію, яка має неминуче настати (ч.1, ч.2 ст. 252). Як бачимо, закінченість юридичного тіла поняття «строк» забезпечує його універсальне застосування в усіх цивільно-правових відносинах. Інакше кажучи, будь-які відносини поглинаються часовими проміжками, що виражаються роками, місяцями, тижнями, днями, годинами.

Разом з цим, закріплений у дефініції поняття «термін» елемент «момент» став підґрунтям для початку наукових дискусій. Зокрема, наукова полеміка стосується насамперед співвідношення понять час-строк-термін-момент. Справді, якщо проаналізувати нормативну базу досить часто зустрічаються словосполучення «момент укладання», «момент набуття», «у момент», «на момент», «будь-який момент», в той час, як законодавче закріплений «термін» суттєво рідше. Дослідження Т.М. Вахоневої свідчать про те, що автором пропонується насамперед розгляд

даного явища здійснювати в розрізі складної юридичної категорії. Зокрема, співвідносячи поняття «термін» та «момент» науковець вказує на те, що саме «момент», являючись більш складною технічною конструкцією визначає процедуру встановлення часу настання правових наслідків та є підґрунтям для визначення терміну. Зважаючи на те, що використання суміжних за значенням понять може призвести до ускладнення регулювання цивільних відносин, автором запропоновано забезпечити на законодавчому рівні відмежування шляхом заміни у нормативних актах поняття «момент» на поняття «час». Більш доречною з даного приводу видається точка зору Н.В. Черногор, на думку якої поняття «час» та «момент» - різні, оскільки «час» може бути невизначеним (абстрактним), або може бути періодом (строком), а «момент» може бути у часі, так і встановлений як певна календарна дата, але він завжди має бути визначеним. Це різні часові показники, що не можуть замінюватися один на другий [9, ст. 261]. Вдалим, в контексті дослідження вказаної проблематики, видається твердження зазначеного автора, що «термін» згідно чинного законодавства визначається як певний «момент» у часі, а також може встановлюватися календарною датою, годинами, та навіть хвилинами – як певна «мить» у часі. Таким чином, можна стверджувати, що більші доцільним виглядає розгляд поняття «момент» («мить») в якості «уточнюючого елементу» поняття «термін». Така позиція, сприяє кращому розумінню структури поняття «термін» та «момент», якісніше задовольняє потреби учасників цивільних правовідносин та дозволяє уникнути юридичної плутанини.

Як наслідок, досліджуючи теоретичні напрацювання українських науковців у розрізі впливу часових показників на регулювання юридичних відносин вважаю за найбільш прийнятну позицію О.В. Шовкової, що відмічала наступну структурність темпоральної системи «час-строк-термін», які співвідносяться як філософські категорії загального, особливого, одиночного [10, ст.175]. Разом з цим, пропоную зазначену темпоральну структуру доповнити наступним елементом «момент» (мить), зважаючи на

вище окреслену доуточнюючу ознаку вказаного елемента під час регулювання юридичних відносин.

Висновки. Таким чином, аналіз вищевикладеного дозволяє узагальнити наступне: поняття «строк» є більш обширним, ніж «термін» та включає його в себе. Зазначена юридична конструкція являє собою складне явище, яке містить в собі мінімум дві конкретні часові одиниці, що визначають граничні межі існування строків. В той же час, саме «терміни» забезпечують правильне визначення строків, оскільки забезпечують можливість правильного визначення часового проміжку. Поряд з цим, зважаючи на положення чинного законодавства, «терміни» та суміжні поняття «моменти» можуть самостійно впливати на регулювання цивільних відносин (розпочинати, змінювати, припиняти правовідносини, визначати початок появи позитивних чи негативних наслідків, пов'язаних із впливом часових показників). В процесі обчислення строків інтерес для науковців та практиків повинно представляти правильне визначення та припинення строків (термінів), оскільки саме від цих категорій залежить законність розвитку юридичних відносин; правильне їх обчислення, враховуючи при цьому обов'язково, що помилка під час їх обчисленні може стати підставою, для безпідставного скорочення або продовження прав та обов'язків суб'єктів цивільних відносин.

1. Петров Г.И. Фактор времени в советском праве / Г.И. Петров // Правоведение. – 1982. - № 6. - С. 46-53.
2. Рабинович П.М. Время в правовом регулировании (философско-юридические аспекты) / П.М. Рабинович // Правоведение. – 1990. - № 3. - С. 19-27.
3. Луць В.В. Сроки в гражданских правоотношениях / В.В. Луць // Правоведение. – 1989. - № 1. - С. 37-43.
4. Луць В.В. Строки і терміни в новому Цивільному кодексі України / В.В. Луць // Юридична Україна – 2003. – № 11.- С. 3-8.
5. Жгунова А. В. Сроки в советском гражданском праве : автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.712 / А. В. Жгунова. – Свердловск. - 1971. – 19 с.
6. Оборотов І. Г. Темпоральні характеристики права : дис. канд. юрид. наук : 12.00.01 / Оборотов Ігор Гариславович. – О., 2008. – 198 с.

7. *Словник ініціомовних слів / За ред. акад. О. С. Мельничука. - К.: Гол. ред. УРЕ, 1977. - 775 с.*
8. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV (з останніми змінами згідно із Законом України від 20.11.2012 року N 5495-VI);*
9. *Черногор Н. В. Застосування строків та термінів за цивільним законодавством України / Н. В. Черногор // Актуальні проблеми цивільного права та процесу : матеріали Міжнар. наук. конф., присвяч. пам'яті Ю. С. Червоного, 17 грудня 2010 р. : тези доп. – О., 2010. – С. 259-262.*
10. *Шовкова О. В. Строки і терміни як категорії цивільного права / О. В. Шовкова // Проблеми законності : респ. міжвід. наук. зб. / Нац. юрид. акад. ім. Я. Мудрого. – Х., 2005. – Вип.74. – С. 171-176.*

Шайковський А.А. Визначення юридичної природи темпоральної структури правового часу

В статті проведено аналіз фундаментальних концепцій вітчизняних теоретиків щодо категорії «час» та його юридичних проєкцій, визначено внутрішню структурованість «правового часу» з його темпоральною складовою та вплив зазначеного на ступінь визначеності юридичних відносин (включаючи їх появу, зміну та припинення). В контексті викладеного матеріалу автором запропоновано традиційну внутрішню структуру юридичних темпоральних показників доповнити додатковим елементом, який на його думку забезпечить додаткову визначеність часових меж у правових відносинах.

Ключові слова: час, «правовий час», строк, термін, момент, мить.

Шайковский А.А. Определение юридической природы темпоральной структуры правового времени

В статье проведен анализ фундаментальных концепций отечественных теоретиков относительно категории «время» и его юридических проекций, определено внутреннюю структурированность «правового времени» с его темпоральной составляющей и влияние отмеченного на степень определенности юридических отношений (включая их появление, изменение и прекращение). В контексте изложенного материала автором предложено традиционную внутреннюю структуру юридических темпоральных показателей дополнить дополнительным элементом, который по его мнению обеспечит дополнительную определенность временных границ в правовых отношениях.

Ключевые слова: время, «правовое время», срок, момент, мгновение.

Shaikovskiy A.A. The definition of the legal nature of the temporal structure of the legal time

The definition of the legal nature of the temporal structure of the legal time.

This article analyzes the fundamental concepts of native theorists about the category «time» and its legal projections, it is defined internal structuring of «legal time» of his temporal component and the effect of this on the degree of certainty of legal relationships (including their emergence, change and termination). In the context

of the material presented by the author it is proposed a traditional inner structure of legal temporal parameters to be completed with an additional element which in his opinion will provide more certainty of timing in legal relations.

Keywords: time, «legal time» ,period, term , moment,instant .

ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА. ЗЕМЕЛЬНЕ ТА АГРАРНЕ ПРАВО

Мироненко І.В.

НОРМАТИВНЕРЕГУЛЮВАННЯЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН ДОБРОСУСІДСТВА

УДК 349.41

В рамках положень земельного законодавства, які містяться в главі 17 ЗК України „Добросусідство”, регулюються відносини власників та землекористувачів сусідніх земельних ділянок.

Окремі аспекти даного питання неодноразово розглядалися в літературі, зокрема можна загадати про сучасні праці українських авторів (О.О. Погрібний, П.Ф. Кулинич, Д.В. Бусуйок, А.М. Мірошниченка та ін.). Проте питання про способи регулювання відносин добросусідства все ж залишається малодослідженим і потребує свого опрацювання. Дана стаття має на меті розгляд окремих аспектів щодо регламентації даних відносин.

Як зазначається в літературі, одним з теоретично можливих способів правового регулювання відносин добросусідства є підхід (умовно – нормативний), який полягає в встановленні фізичних меж володінь суміжних власників та наданні гарантій захисту для кожного власника в фізичних межах його володінь. Мова йде про встановлення системи норм, що детально визначають відстані між окремими спорудами та огорожами, розміри допустимих впливів на сусідні володіння тощо. Даний підхід бере початки в римському праві з його концепцією абсолютного, ізольованого права власності і притаманний країнам романо-германської правової системи [1, с. 220-222].

Якщо звернутись до першоджерел римського приватного права, то вже Закони XII таблиць містили окремі нормативи щодо врегулювання сусідських відносин: так, при встановленні стіни

ЗБІРНИК НАУКОВИХ СТАТЕЙ

вздовж сусідньої ділянки від межі належало відступити на 1 фут, колодязі дозволялось облаштувати не ближче 6 футів від межі, а висаджувати дерева – не ближче 5 (Гай, 1.13.D.X.1) [2, с. 9, 329-330].

Відповідно, такий підхід до врегулювання земельних відносин добросусідства не є чимось новим. Цей підхід має як свої переваги, так і недоліки.

До переваг даного способу впорядкування сусідських відносин можна віднести визначеність та передбачуваність правового регулювання. Існування конкретних нормативів дає можливість чітко відповісти на питання, чи має місце порушення, і надає зацікавленим суб'єктам правові підстави звертатись за захистом [3, с. 150].

Водночас найбільш очевидними недоліками такого підходу є неможливо нормативно врегулювати всі конфлікти, що можуть виникнути в реальному житті, а також він позбавляє права на захист тих власників, чий інтереси порушуються діяльністю, що не виходить за встановлені межі [1, с. 223-224]. Виключається сама можливість казуального аналізу конкретних наслідків, які спричиняє діяльність власника земельної ділянки робіт для його сусіда: з формальної точки зору, якщо дотримано відповідні нормативи, то, незалежно їх негативного характеру, такі наслідки не підлягають усуненню [1, с. 190-191]. Крім того повністю формалізувати регулювання відносин добросусідства не можливо [4, с. 250].

В сучасних умовах нормативи щодо використання земельної ділянки чи іншого нерухомого майна з сфери приватно-правових відносин поступово переміщуються в сферу публічно-правового регулювання набуваючи характеру встановлення містобудівних, санітарних, протипожежних і інших правил. Так, в більш давніх актах цивільного законодавства, які зберігають свою чинність до нашого часу, зокрема Французькому цивільному кодексі (1804 р.) [5] (ст. 663, 671, 676-679 та ін.), а також окремих сучасних актах (ст. 42 розділу 5 Цивільного кодексу Нідерландів [6] законодавчо закріплено окремі параметри щодо врегулювання сусідських

відносин, зокрема висота огорож, відстані від межі для висаджування рослин і облаштування огляду на суміжне володіння тощо. Водночас на прикладі новітніх актів цивільного законодавства законодавства пост-радянських країн, в яких присутні норми щодо регулювання сусідських відносин (Грузія, Азербайджан, Туркменістан, Єстонія, Молдова), можна відзначити тенденцію, за якої законодавець не закріплює певні нормативи, а відсилає з цього питання до спеціальних актів, переважно підзаконного та локального характеру (як приклад положення статті 389 Цивільного кодексу Республіки Молдова [7]).

На сьогодні значне коло питань щодо регулювання відносин з приводу використання розташованих поряд об'єктів нерухомого майна, які свого часу розглядались в контексті приватно-правових відносин, стає предметом регулювання спеціального законодавства. Запровадження у даній сфері подібного регулювання певною мірою надає відповідним відносинам публічно-правового характеру, проте навіть за цих обставин можна стверджувати, що певні елементи приватно-правового регулювання зберігаються.

1. Навіть за умов здійснення здійснення власником чи землекористувачем використання своєї земельної ділянки з дотриманням містобудівних, санітарних, пожежних та інших норм відбувається певне втручання в сферу інтересів власників та користувачів сусідніх земельних ділянок.

Вказане можна проілюструвати на наступному прикладі. Згідно п. 2.22. „Державних санітарних норм та правил утримання територій населених місць”, затверджених наказом Міністерства охорони здоров'я України” від 03.2011 року № 145, вигреби на території присадибної ділянки повинні бути віддалені від індивідуальних колодязів на відстань не менше 20 м [8]. Тому облаштування однією особою колодязя на своїй земельній ділянці безпосередньо біля спільної межі утворить певну „нейтральну зону” радіусом в 20 метрів, яка буде поширюватись і на сусідню земельну ділянку та позбавить сусіда можливості облаштувати в цій „нейтральній зоні” вбиральню чи сарай для худоби. Аналогічна ситуація виникає з забудовою біля межі, оскільки мінімально

допустима відстань між сусідніми житловими будинками становить 6 м (див. таблицю 1 та примітки до неї додатку 3.1. ДБН 360-92** „Містобудування. Планування і забудова міських і сільських поселень” [9]). Таким чином, навіть правомірна діяльність власників чи землекористувачів щодо господарювання в межах своїх володінь може суттєво „підкоригувати” можливості використання суміжних ділянок.

2. Ряд видів діяльності щодо господарювання на земельність діяльності, щодо яких встановлено відповідні нормативи, не потребують проходження дозвільних процедур і, відповідно, залишаються поза контролем з боку державних органів чи органів місцевого самоврядування. Внаслідок цього такі органи в багатьох випадках не мають змоги своєчасно виявляти та усувати усі порушення будівельних, санітарних чи інших норм.

3. На продовження вказаного вище можна відзначити, що саме власники та землекористувачі ділянок є найбільш зацікавленими суб'єктами щодо дотримання їх сусідами існуючих правил та нормативів, оскільки відповідні порушення в більшості випадків в першу чергу зачіпають саме їхні законні інтереси. Відповідно, саме цим суб'єктам доводиться в першу чергу реагувати на порушення відповідних нормативів та правил.

Також варто звернути увагу, що в деяких випадках „несвоєчасність” сусідського реагування на порушення існуючих нормативів суттєво ускладнює можливості в подальшому усунути ці порушення. Так, виходячи з положень ч. 7 ст. 376 Цивільного кодексу України, приватна особа має дещо обмежені можливості самостійно звертатись з позовом про усунення незручностей, які їй завдані самочинним будівництвом на сусідній земельній ділянці, що відбулось із порушенням існуючих нормативів, оскільки право на позов у такому разі мають, в першу чергу, державні органи або органи місцевого самоврядування. На сьогодні в п. 5 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ „Про практику застосування судами ст. 376 ЦК України (про правовий режим самочинного будівництва) від 30.03.2012 року № 6 [10] уточнено, що право на

звернення до суду належить приватним особам за умови, що вони доведуть наявність порушеного права відповідно до статті 391 ЦК України, яка закріплює право на негативний позов. Проте не у всіх випадках незручності, що завдаються сусідам, можуть бути кваліфіковані як перешкоди щодо користування та розпорядження майном, які є підставою для задоволення подібного позову.

Іншим проблемним моментом є те, що не у всіх випадках можна домогтись усунення незручностей, завданих таким будівництвом, оскільки допущені при його здійсненні порушення повинні мати істотний характер. При цьому вирішення питання про істотний характер порушення віднесено до компетенції суду, оскільки нормативного визначення відповідного поняття чинний ЦК України не містить. Дещо усуває даний пробіл в правовому регулюванні судова практика (див. п. 4 вказаної вище Постанови).

Також, не слід також забувати про встановлену законодавством позовну давність, вплив котрої є підставою для відмови у позові, якщо про застосування позовної давності заявлено стороною у спорі (ч. 4 ст. 267 ЦК України).

Можна звернути увагу на ще один суттєвий момент – за змістом положень ст. 103 ЗК України, особа має право на усунення незручностей, які завдаються використанням сусідньої земельної ділянки. При цьому, сам факт порушення таких нормативів, зокрема ДБН (державних будівельних норм) сам по собі не є доказом заподіяння незручностей в добросусідських відносинах; заподіяння таких незручностей потребує додаткового доказування, виходячи з положень ч. 3 ст. 10 ЦПК України.

На сьогодні основними актами, що містять нормативи, які стосуються регулювання сусідських відносин, можна вважати, зокрема:

- Державні будівельні норми (ДБН) 360-92** „Містобудування. Планування і забудова міських і сільських поселень”, затверджені наказом Держкоммістобудування від 17.04.1992 р. № 44;

- Державні будівельні норми (ДБН) Б.2.4-1-94 „Планування і забудова сільських поселень”, затверджені наказом Мінбудархітектури України від 05.01.1994 року № 6 [11];

- „Державні санітарні правила планування та забудови населених пунктів”, затверджені наказом Міністерства охорони здоров’я України від 19 червня 1996 р. № 173 [12];

- „Державні санітарні норми та правила утримання територій населених місць”, затверджені наказом Міністерства охорони здоров’я України” від 03.2011 року № 145 та ін.

Ознайомлення з існуючими документами, які містять нормативи щодо регулювання відносин добросусідства, дає підстави виділити ще декілька проблемних моментів щодо такого способу регулювання даних відносин.

1. Закріплення нормативів в чисельних документах з питань будівництва, благоустрою, санітарно-гігієнічного благополуччя населення та ін., які мають підзаконний характер. Таким чином, мова йде про достатньо значну кількість документів, які приймалися в різний час (в тому числі, і в радянський період), різними суб’єктами та стосовно відносно відокремлених сфер правового регулювання. Вказане звужує можливості громадян відшукати відповідні діючі нормативи та ознайомитись з ними.

2. Ряд таких нормативів має спеціальний технічний характер і недоступні для розуміння та застосування неспеціалістами. До цього слід додати, що

3. Окремого розгляду потребує питання про юридичну силу подібних актів. В літературі вони іноді позначаються як технічні чи нормативно-технічні [4, с. 13-14; 13, с. 196-197]. Свого часу в літературі мала місце дискусія, чи можуть такі документи вважатись правовими [13, с. 199-201]. На сьогодні переважає точка зору, згідно якої подібні документи мають нормативний характер і невиконання їх вимог тягне юридичну відповідальність [4, с. 13; 13, с. 200-201].

Свої корективи щодо вирішення даного питання вносить практика правового регулювання. Так, з прийняттям Закону України „Про будівельні норми” від 05.11.2009 року [14], на законодавчому рівні визначено юридичну силу будівельних норм (ст. 11 цього Закону), а реалізація „Програми перегляду державних будівельних норм і правил на період до 2015 року” [15], в свою чергу,

повинна забезпечити перегляд і впорядкування існуючої сукупності нормативів, надання їх системного характеру та належного правового закріплення. Щодо санітарних правил та норм, то можна відзначити загальну тенденцію щодо їх затвердження наказами Міністерства охорони здоров'я України, які у встановленому порядку зареєстровано Міністерством юстиції України; вказане надає відповідним положення нормативного характеру.

Узагальнюючи викладене, можна вказати наступне. Нормативний підхід є одним з теоретично можливих способів правового регулювання відносин добросусідства, що передбачає встановлення системи норм, які детально визначають відстані між окремими спорудами та огорожами, розміри допустимих впливів на сусідні володіння тощо. До переваг даного способу впорядкування сусідських відносин можна віднести визначеність та передбачуваність правового регулювання. Недоліками такого способу регулювання, насамперед, є неможливість нормативно врегулювати всі конфлікти в сфері відносин добросусідства, а також формалізація правового регулювання, яка виключає застосування індивідуального підходу щодо врегулювання конкретного спору. В сучасних умовах існує тенденція, коли нормативи щодо використання майна з сфери приватно-правових відносин переміщуються в сферу публічно-правового регулювання. Застосування подібного підходу щодо регулювання відносин добросусідства в сучасних умовах обумовлює ряд проблем практичного характеру через безсистемність, а в окремих випадках – застарілість відповідних норм, їх спеціальний (технічний) характер, закріплення в спеціальних та відомчих актах.

1. Маттеи У. *Основные положения права собственности* / Маттеи У., Суханов Е.А. - М.: Юристъ, 1999. – 384 с.
2. *Памятники римского права: Законы XII таблиц, Институции Гая, Дигесты Юстиниана.* – М.: Зерцало, 1997. – 608 с.
3. Чубаров В.В. *Перспективы дальнейшей кодификации норм об имущественных правоотношениях по поводу земельных участков / Кодификация российского земельного законодательства (взгляд с позиций частного права) // Кодификация российского частного права /*

[Витрянский В.В., Головина С.Ю., Гонгало Б.М. и др.] под редакцией Д.А. Медведева – М.: Статут, 2008. – 164 с. – С. 146-150.

4. Мірошніченко А.М. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / Мірошніченко А.М., Марусенко Р.І. – К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2011. - 520 с.
5. Французский гражданский кодекс 1804 года. С позднейшими изменениями до 1939 года: Перевод с французского / Пер.: Перетерский И.С. - М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. - 471 с.
6. Гражданский кодекс Нидерландов. Книги 2, 3, 5, 6 и 7 / отв. ред. Ф. Й. М. Фельдбрюгге. – Лейден: Институт восточно-европейского права и руссиеведения; Лейденский университет, 2000. – 372 с.
7. Цивільний кодекс Республіки Молдова від 06.06.2002 р. // [Електронний ресурс] – режим доступу: http://www.gk-md.ru/gk_md_kniga2.html/
8. „Державні санітарні норми та правила утримання територій населених місць”, затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України” від 03.2011 р. № 145 // [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/>
9. Державні будівельні норми ДБН 360-92** „Містобудування. Планування і забудова міських і сільських поселень”, затверджені наказом Держкоммістобудування від 17.04.1992 р. № 44 (з змінами та доповненнями) // [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://minregion.gov.ua/>
10. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ „Про практику застосування судами статті 376 Цивільного кодексу України (про правовий режим самочинного будівництва)” // [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://sc.gov.ua/>
11. Державні будівельні норми ДБН Б.2.4-1-94 „Планування і забудова сільських поселень”, затверджені наказом Мінбудархітектури України від 05.01.1994 року № 6 [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://minregion.gov.ua/>
12. „Державні санітарні правила планування та забудови населених пунктів”, затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України від 19 червня 1996 р. № 173 // [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/>
13. Лукасевич-Крутник І. Державні будівельні норми і правила як джерело правового регулювання відносин за договором підяду на проведення проектних та пошукових робіт / І. Лукасевич-Крутник //

Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2011. – Вип. 52. – С. 196–204.

14. Закон України „Про будівельні норми” від 05.11.2009 року // <http://www.zakon.rada.gov.ua/>

15. „Програми перегляду державних будівельних норм і правил на період до 2015 року”, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 13.04.2011 року № 471 // <http://www.zakon.rada.gov.ua/>

Мироненко І.В. Нормативне регулювання земельних відносин добросусідства

Нормативний підхід є одним з теоретично можливих способів правового регулювання відносин добросусідства, що передбачає встановлення системи норм, які детально ці відносини регламентують. Недоліками такого способу регулювання, насамперед, є неможливість врегулювати всі конфлікти в сфері відносин добросусідства, а також формалізація правового регулювання, яка виключає застосування індивідуального підходу щодо врегулювання конкретного спору.

Ключові слова: добросусідство, сусідське право, нормативний підхід

Мироненко И.В. Нормативное регулирование земельных отношений добрососедства

Нормативный подход является одним из теоретически возможных способов правового регулирования отношений добрососедства. Он предусматривает установление системы специальных норм, которые детально регламентируют допустимое влияние на соседние владения. В качестве недостатков такого способа правового регулирования следует рассматривать невозможность предусмотреть все конфликты в сфере соседских отношений, а также формализация правового регулирования.

Ключевые слова: добрососедство, соседское право, нормативный подход.

Myronenko I.V. Normative regulation of land relations of good neighborliness.

A normative approach is one of the theoretical possible methods of the legal adjusting of neighbourliness relations. He foresees establishment of the system of the special norms, which in detail regulates a size of possible influence on the neighbouring domains. As lacks of the legal adjusting method it is necessary to consider impossibility of settlement of all conflicts in the field of neighbourly relations, and also formalization of the legal adjusting.

Keywords: neighbourliness, neighbourly right, normative approach.

ПОРУШЕННЯ ДОСТУПУ ДО ІНФОРМАЦІЇ У СФЕРІ БЕЗПЕКИ УТВОРЕННЯ ВІДХОДІВ ТА ПОВОДЖЕННЯ З НИМИ

УДК 342.9:5.08

Постановка проблеми. Відповідальність за приховування, перекручення або відмову від надання повної та достовірної інформації за запитом посадових осіб і зверненнями громадян та їх об'єднань щодо безпеки утворення відходів та поводження з ними, в тому числі про їх аварійні скиди та відповідні наслідки, передбачена у ст. 82-3 КУпАП.

Згідно п. 1 ст. 50 Конституція України від 28.06.1996 кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена. Спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у сфері поводження з відходами, державна санітарно-епідеміологічна служба України, їх органи на місцях та інші спеціально уповноважені органи виконавчої влади у сфері поводження з відходами згідно ст. 30 Закону України «Про відходи» від 05.03.1998 мають забезпечувати заінтересовані органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, громадян та їх об'єднання інформацією про розташування місць чи об'єктів зберігання і видалення відходів, їх вплив на стан навколишнього природного середовища та здоров'я людини.

На основі такої щільної уваги українського законодавця до питань безпеки утворення відходів та поводження з ними, ми можемо казати про високий ступінь актуальності зазначеної проблеми. Проте, слід звернути увагу на той факт, що хоча питання організації і забезпечення відходів України є визначеними на законодавчому рівні, аспект адміністративної відповідальності посадових осіб за порушення доступу до інформації про безпеку утворення відходів і поводження з ними залишається не дослідженим.

Аналіз останніх публікацій. Вагомі внески в дослідження механізмів управ-ління відходами, а також у їх гармонізацію відповідно до світових стандартів зробили такі вчені, як О. Балацький, В. Братчиков, А. Виговська, Л. Мельник, Н. Малишева, В. Міщенко, М. Хвесик та ін.

Законодавство України у сфері управління відходами складається з низки законів, зокрема, «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про відходи», «Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення», «Про поводження з радіоактивними відходами», «Про металобрухт», Кодексу України про надра, Кодексу про адміністративні правопорушення, та інших нормативно-правових актів. Зазначені законодавчі акти, спрямовані на врегулювання проблем, що виникають у суб'єктів права стосовно поводження з відходами. Ними також передбачається система заходів щодо організаційно-економічного стимулювання ресурсозбереження, зокрема, збільшення частки відходів, що повертаються в господарській обіг. Крім того, КУпАП визначає відповідальність за порушення законодавства про доступ до інформації у сфері безпеки утворення відходів та поводження з ними.

Основними принципами законодавства у сфері відходів є мінімізація їх утворення, максимальна утилізація, забезпечення повного збирання і своєчасного знешкодження, відповідно до вимог екологічної безпеки. Важливим аспектом поводження з відходами є застосування сучасних методів їх ідентифікації, класифікації, паспортизації з метою визначення оптимальних методів поводження з ними, відповідно до стандартів ЄС.

Мета дослідження полягає у висвітленні проблем порушення доступу до інформації щодо утворення і безпеки відходів та поводження з ними. Мета наукового пошуку була розкрита шляхом аналізу складу правопорушення, виявлення всіх його елементів. В процесі дослідження реалізовано завдання визначення міри адміністративної відповідальності посадових осіб за такий вид порушень.

Результати дослідження. З метою дослідження порушення доступу до інформації у сфері безпеки утворення відходів та поводження з ними, ми визначимо елементи складу такого адміністративного порушення і зупинимось на мірі відповідальності за порушення такого виду.

Проводячи детальний аналіз складу правопорушення, передбаченого ст. 82-3 КУпАП, визначимо, що під об'єктом правопорушення розуміють суспільні відносини, що виникають під час використання відходів.

Оскільки підставою адміністративної відповідальності є приховування, перекручення або відмова від надання повної та достовірної інформації за запитами посадових осіб і зверненнями громадян та їх об'єднань щодо безпеки утворення відходів та поводження з ними, в тому числі про їх аварійні скиди та відповідні наслідки, до об'єкта вказаного правопорушення ми відносимо такі групи суспільних відносин:

1. комплекс суспільних відносин, пов'язаних з забезпеченням безпеки утворення відходів;
2. суспільні відносини щодо поводження з відходами;
3. суспільні відносини, що виникають при здійсненні аварійних скидів відходів та їх наслідки.

Об'єктивна сторона правопорушення згідно із коментарем Калюжного Р.А. полягає у вчиненні таких дій:

1. приховування повної та достовірної інформації;
2. перекручення повної та достовірної інформації;
3. відмова від надання повної та достовірної інформації.

Суб'єктом виступає особа, що досягла 16 років і була зобов'язана забезпечувати відповідною інформацією за інформаційними запитами посадових осіб, за зверненнями – громадян та їх об'єднання. Мінімальний вік особи-правопорушника обрано відповідно до статті 12 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року N 8073-X, із змінами і доповненнями, оскільки адміністративній відповідальності підлягають особи, які досягли на момент вчинення адміністративного правопорушення шістнадцятирічного віку. Але при визначенні суб'єк-

та правопорушення у кожному конкретному випадку необхідно встановити, яким саме нормативним актом (законом, наказом, інструкцією і тому подібне) передбачається обов'язок посадової або іншої особи надавати відповідну інформацію.

Калюжний Р.А. зазначає, що суб'єктивна сторона правопорушення визначена у вигляді дії посадової особи. Такі дії вчиняються свідомо, тобто вина цього правопорушення виражена лише у формі умислу.

Ми підтримуємо його позицію і вважаємо, що суб'єктивна сторона складу правопорушення щодо приховування, перекручення або відмови від надання повної та достовірної інформації за запитами посадових осіб і зверненнями громадян та їх об'єднань щодо безпеки утворення відходів та поводження з ними, в тому числі про їх аварійних скидах та їх відповідних наслідках характеризується прямим умислом, тобто особа усвідомлює факт невиконання правового обов'язку по інформуванню посадових осіб, громадян, їх об'єднань про події, факти або явища, що створюють небезпеку утворення відходів або поводження з ними, або факт перекручування такої інформації і бажає приховати або спотворити вказану інформацію.

Мотиви і цілі приховування, перекручування або відмови в наданні інформації на кваліфікацію не впливають.

Ще одне питання, яке потребує приділення уваги є міра відповідальності. Згідно зі ст. 82-3 КУпАП: «Приховування, перекручення або відмова від надання повної та достовірної інформації за запитами посадових осіб і зверненнями громадян та їх об'єднань щодо безпеки утворення відходів та поводження з ними, в тому числі про їх аварійні скиди та відповідні наслідки, - тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб від трьох до п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».

Отже, ознакою адміністративної відповідальності у досліджуваній сфері є застосування до винних осіб адміністративних стягнень за адміністративні правопорушення у сфері надання інформації щодо безпеки утворення відходів та поводження з ними в тому числі про їх аварійні скиди та відповідні наслідки. Серед

усіх заходів адміністративної відповідальності, передбачених КУпАП, за правопорушення у визначеній галузі застосовуються лише штраф і попередження. Слід зазначити, що радянським правом було передбачено застосування ще одного заходу адміністративної відповідальності припинення експлуатації виробничих об'єктів. При цьому саме його вчені вважали найбільш ефективним, оскільки він швидше за інші заходи (штраф, попередження) змушував керівництво підприємств усувати недоліки у виробництві, сприяючи відновленню порушеного права за визначенням Бринчука М.М. [6, с. 164]. Застосування як захід адміністративної відповідальності припинення експлуатації виробничих об'єктів у сучасних умовах може вважатися доречним, але потребує обов'язкового законодавчого врегулювання, оскільки ми маємо справу з відповідальністю юридичних осіб.

Попередження застосовується як самостійний захід покарання за вчинення незначних адміністративних порушень, а також щодо осіб, які вперше вчинили проступок і при цьому мають добрі характеристики. Зміст попередження як міри адміністративного стягнення полягає в офіційному, від імені держави, осудженні протиправного діяння органом адміністративної юрисдикції й у попередженні правопорушника про неприпустимість таких дій надалі [7, с. 299].

До порушників правових вимог щодо приховування, перекручення або відмови від надання повної та достовірної інформації за запитами посадових осіб і зверненнями громадян та їх об'єднань щодо безпеки утворення відходів та поводження з ними, в тому числі про їх аварійні скиди та відповідні наслідки, застосовується штраф. В адміністративно-юрисдикційній практиці штраф — домінуючий вид стягнення. Насамперед це пояснюється тим, що він передбачений як єдиний або альтернативний захід за більшість адміністративних правопорушень. Штраф (ст.27 КУпАП) — це грошове стягнення, що накладається на громадян і посадових осіб за адміністративні правопорушення у випадках, установлених законодавством України [7, с.301-302]. Розміри штрафів за правопорушення у сфері приховування, перекручен-

ня або відмови від надання повної та достовірної інформації за запитами посадових осіб і зверненнями громадян та їх об'єднань щодо безпеки утворення відходів та поводження з ними, в тому числі про їх аварійні скиди та відповідні наслідки відповідно до КУпАП на сьогодні є доволі цікавими, оскільки найменший розмір штрафу для порушників становить 3 неоподатковуваних мінімуми доходів громадян, найбільший — 5 неоподатковуваних мінімуми доходів громадян.

Відповідно до ст.8 Закону «Про Державний бюджет України на 2013 рік» станом на 01.01.2013 р. – 30.11.2013 р. неоподатковуваний мінімум доходів громадян становить 17 грн. Згідно з п. 5 підрозділу 1 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України, якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян (НМДГ), то для цілей їх застосування використовується сума в розмірі 17 гривень, крім норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації злочинів або правопорушень, для яких сума неоподатковуваного мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної пп. 169.1.1 ПКУ для відповідного року.

В абзаці 8 пункту 1 розділу XIX «Прикінцеві положення» Податкового кодексу України встановлено, що до 31 грудня 2014 року податкова соціальна пільга надається в розмірі, що дорівнює 50 відсоткам розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи (у розрахунку на місяць), встановленому законом на 1 січня звітного податкового року, - для будь-якого платника податку.

Таким чином, ми вважаємо, що потрібен зважений диференційований підхід до визначення розмірів штрафів за правопорушення щодо приховування, перекручення або відмови від надання повної та достовірної інформації за запитами посадових осіб і зверненнями громадян та їх об'єднань щодо безпеки утворення відходів та поводження з ними.

Отже, застосування низьких розмірів штрафів у зазначеній сфері (особливо при аварійних скидах відходів) призводить до того, що сплата штрафу не досягає мети адміністративного по-

ЗБІРНИК НАКЛЮКОВИХ СТАТЕЙ

карання, оскільки не створює реальних негативних наслідків, і насамперед матеріального характеру, та поведінка винних не змінюється. З огляду на це в КУпАП доцільно передбачити відповідальність за повторне вчинення протиправних дій у галузі порушення доступу до інформації про безпеку утворення відходів і поводження з ними, встановити підвищені санкції, вирішити у законодавчому порядку питання щодо адміністративної відповідальності юридичних осіб та закріпити види стягнень, що можуть застосовуватися до них, наприклад, анулювання дозволів на скиди відходів, обмеження, зупинення та припинення екологічно небезпечної діяльності тощо). В окремих питаннях слід визначитись з порядком відшкодування шкоди юридичними особами, винними у вчиненні адміністративного проступку, пов'язаного з обмеженням доступу до інформації щодо приховування або перекручування інформації про безпеку утворення відходів і поводження з ними.

Висновки. Таким чином, проаналізувавши порушення доступу до інформації у сфері безпеки утворення відходів та поводження з ними, ми прийшли до наступних висновків.

1. Об'єкт правопорушення включає три типи суспільних відносин: комплекс суспільних відносин, пов'язаних з забезпеченням безпеки утворення відходів; суспільні відносини щодо поводження з відходами; суспільні відносини, що виникають при здійсненні аварійних скидів відходів та їх наслідки.

2. До об'єктивної сторони правопорушення належать діяння вчинені у наступних формах: 1) приховування повної та достовірної інформації; 2) перекручення повної та достовірної інформації; 3) відмова від надання повної та достовірної інформації.

3. При визначенні суб'єкта правопорушення у кожному конкретному випадку необхідно встановити, яким саме нормативним актом (законом, наказом, інструкцією і тому подібне) передбачається обов'язок посадової або іншої особи надавати відповідну інформацію.

4. Суб'єктивна сторона правопорушення можлива лише у формі умислу.

5. Автор наголошує на зваженому диференційованому підході до визначення розмірів штрафів за правопорушення щодо приховування, перекручення або відмови від надання повної та достовірної інформації за запитами посадових осіб і зверненнями громадян та їх об'єднань щодо безпеки утворення відходів та поводження з ними. Висувається пропозиція щодо введення такого виду адміністративного стягнення як попередження і встановлення адекватних розмірів штрафу.

1. *Виговська Г. П. Поводження з відходами в Україні: підсумки і перспективи / Г. П. Виговська // «Сотрудничество для решения проблемы отходов» : материалы V Междунар. конф., 2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://waste.com.ua/cooperation/2008/index.html/>.*
2. *Директива Ради 75/442/ЕЕС про відходи зі змінами та доповненнями згідно 91/156/ЕЕС [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.tacis.awc.kz/ru/files/09_Seminar_ecology/Directive_75.442EEC_russ.doc.*
3. *«Про відходи» : Закон України від 05.03.1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1375073>.*
4. *Національна стратегія поводження з твердими побутовими відходами в Україні. Звіт про існуючу ситуацію в секторі та стратегічні питання. – К. : Генеза, 2004. – 220 с.*
5. *Огінок М. В. Формування законодавчої бази Європейського Союзу у сфері поводження з відходами / М. В. Огінок [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.waste.com.ua.*
6. *Павлов В. І. Ефективність використання вторинних ресурсів у регіоні: оцінка та інноваційні механізми : монографія / Павлов В. І., Павліха Н. В., Скороход І. С. – Рівне : НУВГП, 2007. – 155 с.*
7. *Правила надання послуг із збирання та вивезення твердих і рідких побутових відходів, затверджено Наказом Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України 21.03.2000 № 54 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.minbud.gov.ua.*
8. *Шемчушенко Ю. С. Екологічне право України : підручник / Ю. С. Шемчушенко. – К. : ТОВ Вид-во «Юрид. думка», 2008. – 720 с*

Шурупова К.В. Порушення доступу до інформації у сфері безпеки утворення відходів та поводження з ними

У дослідженні автор розкриває питання порушення доступу до інформації у сфері безпеки утворення відходів та поводження з ними, визначає склад правопорушення, детально аналізує міру відповідальності і адміністративні

стягнення, що накладаються на порушників. Автор вводить пропозицію про застосування такого виду стягнення як попередження. Особливу увагу приділяє встановленню адекватного розміру штрафних санкцій для порушників.

Ключові слова: адміністративна відповідальність посадових осіб, утворення і безпека відходів, поводження з відходами, штраф, попередження.

Шурупова К.В. Нарушение доступа к информации в сфере безопасности образования отходов и обращения с ними

В исследовании автор раскрывает вопрос нарушения доступа к информации в сфере безопасности образования отходов и обращения с ними, определяет состав правонарушения, детально анализирует меру ответственности и административные взыскания, которые накладываются на нарушителей. Автор вводит предложение о применении такого вида взыскания как предупреждение. Особенное внимание уделяет установлению адекватного размера штрафных санкций для нарушителей.

Ключевые слова: административная ответственность должностных лиц, образования и безопасность отходов, обращения с отходами, штраф, предупреждение.

Shurupova K.V. Violation of access to information in the field of safety of formation of wastes and handling them

In research an author exposes the question of violation of access to information in the field of safety of formation of wastes and handling them, composition of offence determines, in detail analyses the measure of responsibility and administrative penalties that is laid on violators. An author enters suggestion about application of such type of penalty as warning. Spares the special attention to establishment of adequate size of penalty approvals for violators.

Key words: administrative responsibility of public servants, formation and safety of wastes, handling wastes, fine, warning.

Яремак З.В.

СУБ'ЄКТИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В ГАЛУЗІ ВЕДЕННЯ ДЕРЖАВНИХ КАДАСТРІВ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ

УДК 349.6:504.062

Цілі, завдання і функції управління в галузі охорони довкілля здійснюються системою державних та інших органів. А оскільки ведення державних кадастрів є однією з функцій державного управління охороною довкілля, то її втілення в життя відбувається у процесі діяльності державних органів, до компетенції яких віднесено ведення кадастрів природних ресурсів.

Дослідження проблем суб'єктного складу державного управління в галузі природноресурсових кадастрів, встановлення його системи та компетенції науковці в основному розглядали в рамках загальнотеоретичних досліджень екологічного, природоресурсного права (А.П. Гетьман, Н.Р. Кобецька, М.В. Шульга) і лише деякі з них (О.Є. Лунев, О.М. Колотінська) проводили спеціальне комплексне дослідження даної проблематики.

Забезпечення ведення державних кадастрів природних ресурсів відноситься до одного з важливих напрямів державної політики в галузі державного регулювання природноресурсових відносин. Саме тому питання про визначення чіткої структури органів, що здійснюють ведення державних кадастрів природних ресурсів, є дуже актуальним у наш час. У зв'язку з цим, метою даної публікації є визначення суб'єктів органів державного управління в галузі ведення державних кадастрів природних ресурсів, з'ясування змісту та обсягу повноважень цих органів при реалізації ними кадастрової функції та обґрунтування необхідності створення єдиної взаємоузгодженої функціонуючої системи кадастрових органів державного управління.

Управління в галузі охорони довкілля доцільно визначати як підзаконну виконавчо-розпорядчу діяльність уповноважених державних органів і органів місцевого самоврядування, спрямовану на забезпечення раціонального використання природних ресурсів, збереження та відновлення довкілля, забезпечення екологічної безпеки [1, с.78].

О.Є. Лунев висловив ідею об'єднання різних органів державного управління, що здійснюють діяльність у сфері певної функції державного управління, в окрему функціонуючу систему. Як зазначає науковець, єдина природоохоронна управлінська функція диференційована за об'єктами природи, внаслідок чого кількість державних органів досить значна. «Всю сукупність таких органів, – пише далі автор, – для зручності дослідження загальних цілей їх діяльності, для з'ясування особливого, специфічного в їх компетенції, для встановлення взаємозв'язків і координації природоохоронної діяльності можна розглядати у вигляді

функціонує системи, що є частиною більш складної системи органів державного управління» [2, с.109-110]. У сфері ведення природноресурсових кадастрів виконавчі та розпорядчі органи державної влади складають функціонує систему кадастрових органів державного управління [2, с.101].

За загальноприйнятою в теорії управління класифікацією всі органи державної влади, що здійснюють державне управління в галузі охорони природи, можна класифікувати двома способами. По-перше, залежно від рівня функціонування – загальнодержавні, регіональні, місцеві органи влади. По-друге, розрізняють органи загальної та спеціальної компетенції. В основу такої класифікації покладено обсяг та характер повноважень по відношенню до природних об'єктів та функцій управління ними [3, с.45].

Органи загальної компетенції. Державні органи, до компетенції яких входить здійснення в тому чи іншому обсязі усіх функцій управління в галузі охорони довкілля, незалежно від виду природного об'єкта, є органами загальної компетенції. Вони поряд із загальними управлінськими повноваженнями виконують і функції забезпечення екологічної безпеки. До них належать: Уряд, Уряд Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації. Так, уряд України – Кабінет Міністрів України – в межах своєї компетенції забезпечує єдність системи виконавчої влади, координує діяльність міністерств, відомств та інших установ та організацій України у питаннях охорони навколишнього природного середовища. На підставі постанов, що приймаються Кабінетом Міністрів України, визначається порядок ведення державних кадастрів природних ресурсів. У поресурсових кодексах та законах деталізуються повноваження Кабінету Міністрів України щодо управління використанням і охороною окремо взятого природного об'єкта, в тому числі і щодо реалізації кадастрової функції. На жаль, у них містяться лише загальні положення про те, що Кабінет Міністрів України визначає порядок ведення того чи іншого кадастру природних ресурсів (ч.3 ст.38 Закону України «Про рослинний світ»; ч.4 ст.56 Закону України «Про тваринний світ»; ч.2 ст.53 Лісового кодексу України). Однак компетенція

Уряду значно ширша і передбачає як розробку та прийняття нормативних актів, якими створюються та реалізуються державні кадастри, так і безпосередньо організацію їх ведення, і це необхідно закріпити в законодавчих актах.

Органи спеціальної компетенції. До органів спеціальної компетенції відносяться органи державної виконавчої влади, для яких здійснення функції управління охороною довкілля та використання природних ресурсів є основним завданням. Органи спеціальної компетенції можна поділити на органи комплексної та галузевої компетенції.

Спеціальні органи комплексної компетенції – ті, які виконують блок природоохоронних завдань (включаючи і ведення державних кадастрів природних ресурсів) щодо всіх природних об'єктів. Таким органом державного управління спеціальної компетенції, що здійснює діяльність щодо ведення кадастрової функції незалежно від виду кадастру, є Міністерство екології та природних ресурсів України. Правовий статус цього Міністерства визначений Положенням про нього, затвердженим Указом Президента України від 13.04.2011 р.

Як зазначено в науково-теоретичних дослідженнях, об'єднання в межах Міністерства засобів, ресурсів, методів геологічної, топографо-геодезичної служб створило передумови для інтегрального управління природокористуванням і створює єдину інтегральну основу для системного інформаційного забезпечення [4, с.365].

У більшості випадків Міністерство здійснює загальну координацію діяльності, пов'язаної з виконанням кадастрових робіт, веде контроль за правильністю ведення державних кадастрів природних ресурсів, за якістю та вірогідністю даних, що включаються до кадастрів, визначає зміст кадастрової документації, затверджує методичні документи, інструкції з питань ведення державних природоресурсових кадастрів тощо. Так, наприклад, постановою Кабінету Міністрів України, якою затверджено «Положення про регіональні кадастри природних ресурсів», визначено, що перелік відомостей і даних, які включаються до кадастрів

рової документації, та форми цієї документації затверджуються Мінприроди (п.2). Крім того, порядок ведення регіональних кадастрів визначається інструкцією, затвердженою Мінприроди (п.4) (на даний час Міністерство екології та природних ресурсів України – прим. авт.). Однак у деяких випадках Міністерство охорони навколишнього природного середовища виступає спеціально уповноваженим органом щодо ведення окремого кадастру природних ресурсів (наприклад, МНС веде державний водний кадастр за розділом «Поверхневі води», здійснює ведення державного обліку і кадастру рослинного світу, кадастру тваринного світу тощо). При цьому в чинному на сьогодні Положенні про Міністерство екології та природних ресурсів не визначено правового статусу Мінприроди як спеціально уповноваженого органу по веденню державного водного кадастру за розділом «Поверхневі води». Натомість п. 8 Указу передбачено повноваження Міністерства здійснювати нормативно-правове регулювання з питань ведення державного водного кадастру по розділу «Водокористування».

Галузеві органи спеціальної компетенції – це органи, які забезпечують ведення державного кадастру стосовно одного природного ресурсу.

О.М. Колотінська стосовно органів державного управління природними ресурсами СРСП зазначає: «У зв'язку з відсутністю в СРСП функціональних органів державного управління природними ресурсами ведення природноресурсових кадастрів покладається на галузеві та міжгалузеві органи, які здійснюють їх ведення поряд з основними завданнями, які часто пов'язані з експлуатацією природного ресурсу» [5, с.72]. О.С. Лунев вказує на негативний характер суміщення діяльності по управлінню природними ресурсами та їх експлуатацією [2, с.123], оскільки ставиться під загрозу існування інституту управління природними ресурсами, метою якого є не тільки забезпечення експлуатації природних ресурсів, а насамперед їх охорони та раціонального використання. А об'єднання всіх цих функцій в «одних руках»

може призвести до численних правопорушень. Аналогічною є ситуація і в Україні.

У той час як управління ведення державного земельного кадастру (Держземагентство України – п.4 Положення про порядок ведення державного земельного кадастру), державного кадастру територій та об'єктів природно-заповідного фонду (ведеться центральним органом виконавчої влади в галузі охорони навколишнього природного середовища та його органами на місцях – ст. 59 Закону України «Про природно-заповідний фонд України») здійснюється єдиним органом державного управління, то ведення інших природоресурсових кадастрів покладено на декілька органів. Так, функція ведення державного водного кадастру розсосереджена між кількома міністерствами, державними комітетами та іншими центральними виконавчими структурами. Зокрема, управління ведення водного кадастру здійснює: МНС за розділом «Поверхневі води»; Держгеонадрами за розділом «Підземні води»; Держводагентство за розділом «Водокористування» (п.6 Порядку ведення державного водного кадастру).

В окремих випадках законодавством чітко визначено орган, в компетенцію якого входить ведення того чи іншого кадастру (наприклад, стосовно державного земельного кадастру – Держземагентство України). Однак у деяких випадках стосовно ведення природоресурсного кадастру центральний орган виконавчої влади повинен приймати рішення за погодженням з іншими органами державного центрального управління. Наведемо приклади. Відповідно до Положення про порядок ведення державного кадастру тваринного світу, затвердженого постановою КМУ від 15.11.1994 р., організація ведення державного кадастру, координація діяльності, пов'язаної з виконанням кадастрових робіт, а також державний контроль за якістю та вірогідністю даних, що включаються до кадастру, здійснюються Мінприроди та його органами на місцях. Однак інструкції щодо ведення державного кадастру тваринного світу, які встановлюють вимоги до виконання кадастрових робіт, склад кадастрової документації та даних, які вона повинна містити, розробляються і затверджуються Мінпри-

роди за участю Держкомлісгоспу, Держкомрибгосп і Національної академії наук.

Слід зазначити, що діючі положення про міністерства та інші центральні органи виконавчої влади містять, як правило, лише загальні положення про компетенцію цих органів в галузі ведення державних природоресурсових кадастрів (п.7 ст.4 Положення про Державне агентство лісових ресурсів України, затвердженого Указом Президента України від 13.04.2011 р., п.37 ст.4 Положення про Державне агентство водних ресурсів України затвердженого Указом Президента України від 13.04.2011 р.). Згідно з чинними постановами Кабінету Міністрів України про порядок ведення кадастрів, на міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, що ведуть кадастри, покладається керівництво роботами по їх веденню, розробка та затвердження в установленому порядку інструкцій і методичних вказівок про порядок ведення кадастрів та кадастрової документації, вивчення та зберігання даних кадастрів, видання відомостей, що публікуються, здійснення контролю за дотриманням правил по веденню кадастрів тощо.

Залежно від виду кадастру і державного органу, що його веде, кадастрова функція на регіональному та місцевому рівнях здійснюється відповідними органами на місцях. Діяльність місцевих органів по веденню кадастрів має більш конкретний характер. На відміну від вищестоящих органів державного управління, які в своїй діяльності по веденню кадастрів опираються на дані нижчестоящих органів, останні ведуть безпосередню діяльність по виявленню і первинній обробці інформації. Від якості їх діяльності, достовірності отриманих ними відомостей залежить результативність діяльності вищестоящих органів і сама якість кадастрових інформаційних систем.

Окремими повноваженнями щодо реалізації кадастрової функції наділені й органи місцевого самоврядування. Зокрема, ст.33 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначено делеговані повноваження виконавчих органів сільських, селищних, міських рад, до яких належать реєстрація суб'єктів права власності на землю; реєстрація права користування землею

і договорів на оренду землі; видача документів, що посвідчують право власності і право користування землею. При цьому слід зважити на те, що органи місцевого самоврядування не входять у систему органів державної влади, а саме місцеве самоврядування є «гарантованим державою правом територіальної громади самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України» (ст.2 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»). А оскільки ведення державних кадастрів природних ресурсів є однією із функцій державного управління, то при визначенні компетенції органів місцевого самоврядування слід чітко визначити ті повноваження, які делегуються цим органам органами державної влади з метою уникнення дублювань ними функцій державного управління.

Аналізуючи ст.16 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», робимо висновок, що українське законодавство розрізняє державне та громадське управління. У науковій літературі також виділяють відомче (галузеве) та виробниче управління. Зокрема, зазначається, що окремі управлінські дії зобов'язані виконувати також власники природних ресурсів і користувачі ними, оскільки так зване виробниче управління природокористуванням є продовженням державного, а при виконанні ряду функцій (наприклад, обліку природних ресурсів) навіть передує управлінню державному [3, с.44]. Деякі нормативно-правові акти містять пряме закріплення правоздатності природокористувачів з виробничого управління природним об'єктом, що використовується. Так, Закон України «Про мисливське господарство і полювання» зобов'язує користувачів мисливських угідь проводити первинний облік чисельності і добування мисливських тварин, вивчати їх стан та характеристики угідь й у встановленому порядку подавати цю інформацію органам, які здійснюють державний облік та ведення державного кадастру тваринного світу. Ст.59 Закону «Про природно-заповідний фонд України» встановлює, що первинний облік кадастрових відомостей щодо територій та об'єктів природно-заповідного фонду здійснюється

адміністраціями природних заповідників, біосферних заповідників, національних природних парків, регіональних ландшафтних парків, ботанічних садів, дендрологічних парків, зоологічних парків загальнодержавного значення, а також підприємствами, установами та організаціями, у віданні яких перебувають інші території та об'єкти природно-заповідного фонду, за їх рахунок.

Щодо підприємств, установ, організацій, окремих громадян, то, на нашу думку, доцільно вести мову про їх участь у здійсненні охорони довкілля, зокрема в управлінні охороною довкілля. Однак важливість їх участі в управлінні охороною довкілля і зокрема при веденні державних природоресурсових кадастрів важко перебільшити, оскільки саме підприємства, установи, організації та громадяни проводять первинний облік того чи іншого природного ресурсу, і на основі інформації первинного обліку формується кадастрова інформація в цілому щодо окремого природного ресурсу.

Проаналізувавши чинне законодавство, робимо висновок, що, по-перше, не повною мірою визначено компетенцію того чи іншого органу державного управління щодо порядку створення та ведення державних кадастрів.

По-друге, особливої уваги заслуговують організаційно-економічні питання створення і ведення кадастру. Як правило, окремі фрагменти одного і того ж самого кадастру ведуть різні відомчі служби й організації. Так, геодезичні служби управлінь архітектури частково володіють топографічною та інженерно-геологічною інформацією; окремі управління, департаменти і відділи місцевих органів влади – питаннями кількості та якості всієї виробничої і соціальної інфраструктури, що знаходиться у їх віданні. Така непорядкованість і відомча децентралізація призводить часто до дублювання одних і тих самих робіт декількома організаціями, що вимагає значних матеріальних і економічних затрат. Це вказує на необхідність створення єдиної цілісної системи управління кадастром, особливо в період становлення і розвитку різних форм власності. Кожний потенційний власник повинен знати, де можна знайти інформацію про той чи інший об'єкт, який його цікавить.

У зв'язку з цим важливим є питання автоматизації ведення державних кадастрів природних ресурсів, що дасть змогу вирішити проблему взаємозв'язку інформаційного забезпечення кадастру всіма зацікавленими відомствами й організаціями.

По-третє, враховуючи попередній висновок, пропонуємо створити при Міністерстві охорони навколишнього природного середовища науково-аналітичну організацію (наприклад, Інформаційно-кадастровий центр), основним завданням якої має бути збір кадастрової інформації стосовно всіх природних ресурсів, координація між галузевими органами щодо процедури надання, обміну кадастровою інформацією.

По-четверте, особливе значення має питання про розмежування компетенції органів, які здійснюють ведення державних кадастрів та їх взаємодія з іншими органами державної влади і місцевого самоврядування. Наявність правових проблем у даній галузі суспільних відносин пов'язано з реформуванням державного апарату, відсутністю правової регламентації порядку їх взаємодії. В чинному законодавстві часто зустрічаємо положення, що дані, наприклад, лісового кадастру, опираються на дані державного земельного кадастру. Кадастр природних лікувальних ресурсів використовує дані земельного, лісового та інших видів кадастрів. Однак жодним чином не обумовлено, як саме ці відомості передаються і використовуються, як відбувається взаємодія між органами, які ведуть різні кадастри. У зв'язку з цим, перш за все, необхідно законодавчо закріпити, по-перше, форму співробітництва між державними органами; по-друге, порядок надання інформації одними державними органами іншим; по-третє, терміни, в які кадастрова інформація повинна бути надана; по-четверте, умови надання та порядок використання відомостей тощо. Враховуючи те, що дані органи взаємодіють не тільки на загальнодержавному, але і регіональному та місцевому рівнях, існує необхідність встановлення принципів взаємодії органів державної влади на всіх зазначених рівнях.

Отже, на даний час кадастр в Україні ще не став цілісною системою обліку, оцінки та ефективного використання природних

ресурсів. Першочерговим завданням є створення єдиної цілісної системи органів державного управління кадастровими об'єктами, особливо в період становлення і розвитку різних форм власності. Крім того, особливої уваги потребує вирішення організаційно-економічних питань щодо створення кадастру та необхідності створення єдиного методологічного підходу щодо ведення кадастру всіма суб'єктами.

1. Кобецька Н. Р. *Екологічне право України: [навч. посіб.] / Надія Романівна Кобецька.* – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 352 с.
2. Лунев А. Е. *Природа, право, управление / А. Е. Лунев.* – М. : Наука, 1981. – 268 с.
3. *Екологічне право України: [підручник] / МОН України, НІОА України ім. Я. Мудрого; за ред. А.П. Гетьмана, М.В. Шульги.* – Х. : Право, 2005. – 384 с.
4. Шевчук В. Я. *Екологічне управління: [підручник] / Шевчук В. Я., Саталкіна Ю. М., Білявський Г. О. та ін.* – К. : Либідь, 2004. – 432 с.
5. Колотинская Е. Н. *Правовые основы природно-ресурсовых кадастров в СССР / Е. Н. Колотинская.* – М. : Изд-во МГУ, 1986. – 129 с.

Яремак З.В. Суб'єкти державного управління в галузі ведення державних кадастрів природних ресурсів

В статті досліджено суб'єктний склад органів державного управління в галузі ведення державних кадастрів природних ресурсів. З'ясовано зміст та обсяг повноважень цих органів при реалізації ними кадастрової функції. Обґрунтовано необхідність створення єдиної взаємоузгодженої функціонуючої системи кадастрових органів державного управління.

Ключові слова: державне управління, органи державного управління в галузі ведення державних кадастрів природних ресурсів, органи загальної компетенції, органи спеціальної компетенції.

Яремак З.В. Субъекты государственного управления в области ведения государственных кадастров природных ресурсов

В статье исследован субъектный состав органов государственного управления в области ведения государственных кадастров природных ресурсов. Выяснено содержание и объем пол-

номочий этих органов при реализации ими кадастровой функции. Обоснована необходимость создания единой взаимосогласованной функционирующей системы кадастровых органов государственного управления.

Ключевые слова: государственное управление, органы государственного управления в области ведения государственных кадастров природных ресурсов, органы общей компетенции, органы специальной компетенции.

Yaremak Z.V. Subjects of public administration in the sphere of state natural resources' cadastres

In the article researched the subject composition of the state administration in the sphere of public natural resource' cadastres. It was found the content and scope of authority of these bodies in the implementation of their inventory functions. Proved the necessity of creating a single mutually agreed functioning system of cadastral government.

Key words: public administration, public administration in sphere of public natural resource' cadastres, government of general competence, government of special competence.

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

Ведмідський О.В.

СОЦІАЛЬНО-ДЕМОГРАФІЧНІ ОЗНАКИ ОСОБИ, ЯКА ВЧИНЯЄ ВТЕЧУ З ВИПРАВНИХ КОЛОНІЙ

УДК 343.541

Постановка проблеми. Процес виправлення засуджених передбачає індивідуальний підхід до кожної особистості й диференціацію здійснюваного на неї виховного та профілактичного впливу, що неможливо без знання особливостей особистості засудженого, дослідження механізму взаємодії тих або інших її властивостей, які, будучи опосередковані соціально-психологічними умовами, впливають на її криміногенну та кримінальну поведінку. У механізмі поведінки засудженого лежить складний комплекс психологічних процесів, що виникають, з одного боку, на ґрунті впливу всіляких зовнішніх чинників, а з іншого – з боку середовища засуджених. Проте поведінку засудженого не можна розглядати як просту реакцію на зовнішнє середовище, бо та чи інша конкретна ситуація породжує вольовий акт не сама по собі, а лише у взаємодії з особистістю даного засудженого, переломлюючись через його інтереси, погляди, звички, особливості психіки та інші індивідуальні риси. Сукупність усіх цих властивостей особистості засудженого, який реагує на відповідну ситуацію, визначає зміст і спрямованість поведінки в період відбування покарання. Таким чином, оскільки злочин являє собою різновид соціальної поведінки, остільки в основі всякої злочинної поведінки лежать дві лінії взаємодіючих

причинних зв'язків: особливості особистості засудженого і конкретні обставини.

Джерельна база статті. Дослідженням особи злочинця займалися такі вчені як Ю. М. Антонян, Ю. В. Александров, Г.А.Аванесов, Ю. Д. Блувштейн, П. С. Дагель, В. В. Гульдман, О.Б.Сахаров та інші. Останнім часом помітний внесок у розробку наукових підходів до вивчення особистості засуджених у вітчизняній науці кримінально-виконавчого права та кримінології здійснили роботи В.С.Батиргарєєвої, І.Г.Богатирьова, В.В.Василевича, В. В. Голіни, І. М Даньшина, Т. А. Денисової, О.М. Джужі, В.П.Ємельянова, А. П. Закалюка, Д. О. Зубова, А.В.Кирилюка, О.Г.Колба, А.Х.Степанюка, С. І. Халимона та інших.

Проведені вченими дослідження були направлені перш з все на вивчення особи злочинця в цілому, або тих із них, які ухилились від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі (у т. ч. у виді обмеження волі). Між тим специфіка виконання (відбування) покарань у виправних колоніях спонукає нас до вивчення особи засудженого, який вчиняє втечу з кримінально-виконавчих установ закритого типу, що, на нашу думку, має також свої особливості. А також, враховуючи істотно важливе значення вирішення означених питань, ми намагаємося дослідити соціально-демографічні ознаки особи, яка вчиняє втечу з виправних колоній, з метою визначення суттєвих ознак та закономірностей такої протиправної поведінки з боку засудженого як втеча. Постановка відповідного завдання також обумовлена тим, що плюралізм підходів до названої проблеми вказує на недостатнє її наукове осмислення як базового компонента запобіжної діяльності.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз соціально-демографічних ознак особи, яка вчиняє втечу з виправних колоній, а також виявлення особливостей, що виділяють її з-поміж інших засуджених.

Результати дослідження. Перелік ознак, що відносяться юридичною наукою до числа соціально-демографічних, достатньо розроблений. Певна ж різниця у підході, коли окремі автори або поділяють їх на соціальні і демографічні [1; 2], або поєднують

в одне поняття [3, с. 77–99; 4; 5], щодо мети нашого дослідження, як нам видається, не відіграє суттєвої ролі, тим більше, що навіть самі прихильники такого поділу визнають, що певною мірою кожна з цих демографічних ознак носить і соціальний відтінок, і тому вони допускають такий розподіл лише для зручності аналізу [5; 7].

До соціально-демографічних ознак належать: вік засудженого, освіта, сімейний стан, працездатність, стан здоров'я та деякі інші ознаки, які суттєво впливають на виправлення, дозволяють диференціювати процес виправного впливу.

Характер злочинів значною мірою обумовлюється віковими особливостями осіб. Вік багато в чому визначає потреби, життєві цілі людей, коло їхніх інтересів, спосіб життя, що не може не позначитися на протиправних діях. З віком відбувається зміна особистості, змінюються її соціальні позиції, ролі, функції, досвід, звички, мотивація вчинків, реакція на різні конфліктні ситуації і т. п.

Без урахування вікових особливостей неможливо об'єктивно оцінити поведінку засудженої особи під час відбування покарання. Безумовно, вік впливає на цілий комплекс питань кримінально-правового характеру. Так, він є підставою для визнання особи здатною понести кримінальну відповідальність за вчинений злочин. Певною мірою вік є чинником, який ураховується під час визначення виду та розміру покарання, виду установи виконання покарань на стадії розподілу засуджених [8, с. 10; 9; 10, с. 13].

Різні вікові рівні, з одного боку, й неоднакові зовнішні впливи середовища перебування засудженого, з іншого боку, по-різному впливають на його поведінку. Віковий рівень змінює соціальний зміст особистості засудженого, що обумовлює різну реакцію залежно від віку на одні й ті ж конкретні обставини. Зі збільшенням віку засудженого фактори пенітенціарного характеру впливають на криміногенну і кримінальну мотивацію.

Такі зміни позначаються на втечах із виправних колоній, якщо їх аналізувати, враховуючи різні вікові групи засуджених. Засуджені більш старшого віку мають великий життєвий досвід,

сформований кримінальний характер. Дії цих засуджених значно частіше, ніж у засуджених молодіжного віку, є наслідком цілеспрямованих кримінальних вчинків, а для останніх, навпаки, характерні імпульсивність, не завжди чітке уявлення про наслідки, агресивність та інші психофізичні властивості, спрямовані на вчинення втеч.

Вік засуджених, які вчинили втечу, має важливе значення для вивчення особистості цих злочинців, здійснення індивідуального профілактичного та виховного впливу на профілакуємих. Профілактична та виховна робота із засудженими, схильними до втечі, повинна будуватися з урахуванням їх кримінальної спрямованості. Необхідно враховувати, що цим засудженим у значно більшій мірі притаманні прихованість, замаскованість поведінки. Індивідуальну роботу з ними необхідно проводити з найбільш переконливими аргументами.

Розподіл осіб, засуджених за вчинення втечі, за віком свідчить про наступне: 18–25 років – 12 %; 25–35 років – 63 %; 35–45 років – 18 %, понад 45 років – 7 %.

Таким чином, існує підвищена втечева активність у засуджених більш молодих вікових груп, обумовлена існуючими проблемами їх адаптації до умов кримінального середовища. Результати дослідження показують, що зі збільшенням віку прагнення до вчинення втечі знижується, але це не є підставою для твердження про те, що вчинення втеч найбільш характерно для тієї або іншої вікової групи засуджених. Усе залежить від криміногенних і кримінальних обставин.

Результати дослідження можуть бути використані при організації виховної, оперативно-розшукової та профілактичної роботи щодо запобігання втечам засуджених із виправних колоній.

Необхідно констатувати, що зі збільшенням віку й кількості судимостей удосконалюється досвід кримінальної діяльності засуджених, стає більш стійкою їх криміногенна і кримінальна спрямованість, а здійснювані ними дії для вчинення втечі все більше характеризуються високим рівнем підготовки. У порівнянні з ними більшість засуджених молодших вікових груп вчи-

няють втечу без особливої підготовки. Це пояснюється ще й тим, що неодноразово судимі, як правило, особи старшого віку, трималися у виправних колоніях із вищим рівнем безпеки, що ускладнювало вчинення втечі без підготовки.

За результатами проведеного дослідження можна зробити висновки, що вікові особливості, як правило, здійснюють певний вплив на ставлення засуджених до підготовки і вчинення втечі, що свідчить про високу результативність реалізації ними злочинних намірів.

На думку співробітників виправних колоній, найбільшу проблему в плані виправлення представляють засуджені у віці до 25 років. Дійсно, це найбільш криміногенна частина засуджених. На цьому фоні складається враження, що засуджені інших вікових груп легше піддаються виправленню. Однак не можна не звернути увагу на активізацію виховної роботи із засудженими, що належать до вікової групи 25–35 років. Саме на їх частку припадає найбільша кількість осіб, які допускають порушення встановленого порядку відбування покарання і, як засвідчило дослідження, вчинення втеч. Ця категорія складає найменший відсоток засуджених, які мають позитивну спрямованість.

За результатами проведеного дослідження ми зіставили відомості про участь засуджених різного віку у вчиненні групових втеч. Установлено, що вчинення групових втеч у значно більшому ступені характерно для засуджених молодіжного віку. Це обумовлено психологічною сферою (механізм утворення самої злочинної групи, її стійкість, склад групи), де, як правило, лідерство належить засудженому, який має значний кримінальний досвід. Із психологічної точки зору засуджені молодіжного віку не завжди розраховують свої можливості й нерідко не наважуються реалізувати свої наміри. Груповий характер злочинів, учинених засудженими молодіжного віку, пояснюється взаємним впливом засуджених віком 18–35 років, прагненням показати міжособистісну, міжгрупову криміногенну незалежність. Для них характерно небажання бути поза авторитетом. Особистість засуджених у зазначеному віці має обумовлену мотивацію поведінки, психології са-

мої злочинної групи. Психологічний стан такої групи призводить до реалізації наміру вчинити втечу.

Вивчення психологічних особливостей засуджених молодіжного віку дає можливість більш диференційовано проводити з ними виховну та профілактичну роботу. У даному випадку доцільним є вплив на цих засуджених осіб старшого віку, які мають позитивну спрямованість.

Серед соціально-демографічних ознак засуджених, які вчинили втечу з виправних колоній, важливе значення має їх сімейний стан на момент вчинення втечі. У спеціальній літературі висловлена точка зору, згідно з якою сім'я може виступати у якості стримуючого (антикримінального) фактора. Абсолютна більшість засуджених (понад 70 %) називають одні й ті ж домінуючі цінності в якості умов свого виправлення – наявність сім'ї, сімейне благополуччя. Через це співробітники виправної колонії зобов'язані реалізовувати у процесі індивідуального виховного та профілактичного впливу можливості сімейних відносин.

Проведене дослідження засвідчило те, що сім'я здійснює антикриміногенний вплив, тому засуджені, які мають сім'ю, рідше вчиняють втечі, і, як правило, не порушують установленого порядку відбування покарання. Зокрема, установлено, що на момент вчинення втечі 73 % засуджених не були одружені й лише 27 % – були одружені, з них у 11 % сім'я розпалася у процесі відбування покарання. Схожі показники наводять й інші дослідники пенітенціарної злочинності [3, с. 92; 11, с. 75–76].

Позбавлення волі блокує безпосередню участь засудженого в сімейному житті, що негативно впливає на нього, особливо в тому випадку, якщо строк покарання значний. Незважаючи на це, сім'я продовжує відігравати в житті засудженого важливу роль. Саме в місцях позбавлення волі багато з одружених засуджених психологічно усвідомлюють, наскільки це необхідно для них. Відсутність зв'язку із сім'єю є найбільш істотним негативним чинником у системі правообмежень. Тому підтримка засудженого з боку сім'ї створює певний психологічний настрій його особистості, позитивно впливає на ресоціалізацію. І навпаки, розрив із

сім'єю, її розпад створюють дискомфорт, значно погіршують настрій, підривають віру в себе, створюють психологічну напругу, котра викликає негативний психічний стан засудженого, криміногенну поведінку, порушення встановленого порядку відбування покарання.

У запобіганні втечам одне з головних місць посідає начальник відділення, який повинен установити, які у засудженого відносини з сім'єю, ставлення членів сім'ї до факту вчиненого злочину і покарання, які події в житті сім'ї найбільше хвилюють засудженого. Усі ці відомості з успіхом можуть бути використані у процесі виховної та профілактичної роботи із засудженими. За допомогою цензури листування засуджених із сім'єю начальник відділення зобов'язаний звернути увагу на характер взаємовідносин у сім'ї та вжити заходів до недопущення їх ускладнення.

Досвід виховної роботи із засудженими свідчить, що вміло і тактовно організований співробітниками виправних колоній вплив дружини та інших родичів допоміг не допустити вчинення втечі. Разом із тим відомо, що певна частина засуджених нерідко використовують зв'язок із сім'єю, листування та побачення з родичами для того, щоб отримати від них допомогу для вчинення втечі. Члени сім'ї, особливо дружини, можуть нелегально передавати їм заборонені предмети, нерідко завідомо знаючи, для чого вони призначені. Співробітники виправних колоній повинні здійснювати виховну роботу з членами сім'ї засуджених з метою недопущення втечі.

Перераховане обумовлює необхідність диференційованого застосування засобів і методів оперативно-розшукової діяльності, виховної та профілактичної роботи щодо запобігання втечам з урахуванням особи засудженого, що перебуває у сфері профілактичної діяльності.

Одним із елементів соціально-демографічних ознак особи, яка вчиняє втечу з виправних колоній, є її рівень освіти. Відомо, що рівень освіти пов'язаний із культурою поведінки особистості, її моральним вихованням, соціальним статусом, колом інтересів, життєвими цінностями і можливостями їх реалізації [12, с. 105].

Профілактичний вплив на засудженого, схильного до вчинення втечі, неможливий без звернення до його свідомості, розуму. Освіта в даному випадку є найважливішою умовою успіху такого впливу. Аналогічне значення має професійна підготовка. Низький загальноосвітній рівень нерідко сприяє формуванню криміногенних установок, що можуть призвести до дій кримінального характеру, він більшою мірою визначає негативні інтереси й потреби. Високий освітній рівень виступає у якості антикриміногенного фактору. Чим вище рівень освіти особи, тим менш імовірно вчинення нею злочину. Виключення складають злочини у сфері економічної діяльності [13; 14]. На такій позиції стоїть і російська юридична наука [15, с. 10; 16, с. 18].

Під цим кутом зору ми спробували виявити специфіку у розподілі засуджених, які вчинили втечу, за їх рівнем освіти на момент вчинення досліджуваного злочину. Виявилось, що такого роду відмінностей не існує, а розподіл засуджених, які вчинили втечу, за їх рівнем освіти майже повністю відповідає аналогічному розподілу всіх інших засуджених. У досліджених засуджених рівень освіти на моменту вчинення втечі розподілився таким чином: початкова середня – 4 %; базова середня – 21 %; повна середня – 46 %; середня спеціальна – 29 %. Примітно, що серед засуджених, які вчинили втечу, відсутні особи з вищою освітою. Проведене дослідження показало, що низький загальноосвітній рівень як криміногенний фактор проявляється значно меншою мірою, ніж інші чинники. Такий фактор, як освіта, в плані можливого вчинення втечі з боку досліджених засуджених не є криміногенно значущим.

Однак це не означає, що робота з підвищення загальноосвітнього рівня засуджених не є важливою. Даний напрям виховної роботи потребує вдосконалення. Високий рівень освіти засудженого дозволяє ефективніше проводити з ним виховну роботу, досягати мети виправлення. Загальноосвітній рівень полегшує роботу з виправлення засудженого, сприяє залученню до правомирної поведінки, знижує криміногенність особистості.

Проведене дослідження дало можливість виявити вплив на вчинення втечі такої складової, що належить до соціально-демографічних ознак особистості, як наявність постійного місця проживання. Виявилося, що серед засуджених, які вчинили втечу з виправних колоній, лише 9 % не мали постійного місця проживання. У свою чергу, за результатами дисертаційного дослідження І. В. Боднара, частка осіб, які не мали до засудження постійного місця проживання, серед засуджених, котрі вчинили злочини у кримінально-виконавчих установах закритого типу, становить 13 % [3, с. 99]. Однак розрахунки щодо виведення коефіцієнта частоти втеч у засуджених, які мали або не мали перед вчиненням втечі постійного місця проживання, показали, що цей фактор у плані можливого вчинення втечі не є статистично значущим.

Висновки. На підставі вивчення кримінологічної характеристики особи, яка вчиняє втечу з виправних колоній (зокрема, її соціально-демографічних ознак), ми маємо змогу скласти картину про найбільш типовий детермінаційний комплекс, що у подальшому дослідженні стане основою щодо розроблення заходів із запобігання таким злочинам з боку засуджених, які відбувають покарання у виправних колоніях.

1. Блувштейн Ю. Д. *Личность преступника как предмет криминологического исследования* / Ю. Д. Блувштейн // *Вопросы борьбы с преступностью*. – М., 1971. – Вып. 13. – С. 34–37.
2. Журавлев М. П. *Общая характеристика осужденных к лишению свободы* / М. П. Журавлев, А. С. Михлин. – М. : ВНИИ МВД СССР, 1972. – 68 с.
3. Боднар І. В. *Кримінологічні засади запобігання вчинення злочинів у кримінально-виконавчих установах закритого типу* : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Боднар Ігор Володимирович. – Х., 2012. – 244 с.
4. Наташев А. Е. *Основы теории исправительно-трудового права* / А. Е. Наташев, Н. А. Стручков. – М. : Юрид. лит., 1967. – 192 с.
5. Флоря Е. К. *Личность преступника (криминологическое и уголовно-правовое исследование)* : автореф. дисс. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 “Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право” / Е. К. Флоря. – М., 2003. – 23 с.

6. Вышинская З. А. Условное осуждение к лишению свободы с обязательным привлечением осужденного к труду / З. А. Вышинская // Наказания, не связанные с лишением свободы. – М., 1972. – С. 23–28.
7. Журавлев М. П. Общая характеристика осужденных к лишению свободы / М. П. Журавлев, А. С. Михлин. – М. : ВНИИ МВД СССР, 1972. – 68 с.
8. Берекешвили Л. Ш. Криминологическая характеристика женщин, совершивших преступления / Л. Ш. Берекешвили, И. А. Кириллова. – М. : ВНИИ МВД СССР, 1976. – 37 с.
9. Про затвердження Інструкції про порядок розподілу, направлення та переведення для відбування покарання осіб, засуджених до позбавлення волі, Положення про Регіональну комісію з питань розподілу, направлення та переведення для відбування покарання осіб, засуджених до позбавлення волі, Положення про Апеляційну комісію Державної пенітенціарної служби України з питань розподілу, направлення та переведення для відбування покарання осіб, засуджених до позбавлення волі : наказ Міністерства юстиції України від 8 лют. 2012 р. № 222/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0213-12>.
10. Характеристика осужденных к лишению свободы (по материалам контрольной переписи осужденных 1975 года) / [под ред. докт. юрид. наук А. С. Михлина]. – М. : ВНИИ МВД СССР, 1978. – 167 с.
11. Зубов Д. О. Запобігання злочинам, що вчиняються у кримінально-виконавчих установах відкритого типу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Зубов Денис Олександрович. – Х., 2013. – 223 с.
12. Майоров А. Методологические основы борьбы с наркотизмом в исправительных учреждениях / А. Майоров // Уголовное право. – 2005. – № 5. – С. 101–104.
13. Коваленко В. В. Щодо сутності та визначення економічної злочинності / В. В. Коваленко // Актуальні проблеми кримінологічної політики в Україні : матеріали міжвуз. наук.-теорет. конф. (м. Київ, 25 квіт. 2012 р.). – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2012. – С. 5–10.
14. Користін О. Є. Щодо сучасної детермінації економічної злочинності та концептуалізації напрямів протидії / О. Є. Користін // Актуальні проблеми кримінологічної політики в Україні : матеріали міжвуз. наук.-теорет. конф. (м. Київ, 25 квіт. 2012 р.). – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2012. – С. 20–23.
15. Кокурин А. В. Осужденные к пожизненному лишению свободы / А. В. Кокурин, В. И. Селиверстов // По материалам специальной переписи

осужденных и лиц, содержащихся под стражей, 12–18 ноября 2009 г. / под ред. д.ю.н. профессора В. И. Селиверстова. – Вып. 4. – М. : ИД “Юриспруденция”, 2011. – 100 с.

16. *Фирсаков С. В. Наркоманы, отбывающие лишение свободы. По материалам специальной переписи осужденных и лиц, содержащихся под стражей, 12–18 ноября 2009 г. / под ред. д.ю.н. профессора В. И. Селиверстова. – Вып. 8. – М. : ИД “Юриспруденция”, 2011. – 104 с.*

Ведмідський О.В. Соціально-демографічні ознаки особи, яка вчиняє втечу з виправних колоній

Стаття присвячена вивченню соціально-демографічних ознак особи, яка вчиняє втечу з виправних колоній, оскільки втеча з кримінально-виконавчих установ закритого типу являє собою негативне явище, що обумовлене протиправною суспільно небезпечною поведінкою засудженого.

Ключові слова: особа засудженого; втеча; виправні колонії; соціально-демографічні ознаки.

Ведмидский О.В. Социально-демографические признаки лица, совершающего побег из исправительных колоний

Статья посвящена изучению социально-демографических признаков лица, совершающего побег из исправительных колоний, так как побег из уголовно-исполнительных учреждений закрытого типа представляет собой негативное явление, обусловленное противоправным общественно опасным поведением осужденного.

Ключевые слова: личность осужденного; побег; исправительные колонии; социально-демографические признаки.

Vedmidsky O.V. Socio-demographic characteristics of the person who commits an escape from correctional colonies

The article is focuses on analysis of the social-demographic characteristics of convict identity who commits an escape from correctional colonies, because an escape from closed type penitentiary institutions is a negative phenomenon, which determined by illegal socially dangerous conduct of a convict.

Key words: convict identity; escape; correctional colonies; social-demographic characteristics.

Йосипів А.О.

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНІВ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ МІГРАНТАМИ-МАРГІНАЛАМИ

УДК: 343.9.01

Постановка проблеми. Україна, завдяки своєму геополітичному розташуванню, знаходиться на перехресті міжнародних шляхів і є одним з основних суб'єктів Євразійських міграційних процесів. Проблема актуалізується і тим, що після розпаду Радянського Союзу колишні його республіки набули статусу незалежних держав, що різко загострило питання громадянства, біженців тощо.

Нелегальна міграція є суттєвим криміногенним фактором, який сприяє зростанню злочинності, поширенню венеричних хвороб та СНІДу, підпільного ринку праці [1, с. 123].

Аналіз практики свідчить про наявність добре налагодженого міжнародного механізму нелегальної міграції через територію України.

При цьому нелегальна міграція все більше набуває рис організованої злочинності, незаконного виду бізнесу.

Стан дослідження. Проблеми міграції носять багатоаспектний характер, значний внесок у вивчення цієї проблематики зробили Ю. Бузицький, А. Бабенко, О. Малиновська, В. Новік, С.Пирожков, О. Піскун, І. Прибиткова, Ю. Римаренко, В. Трощинський, А. Шлепаков, М. Шульга.

Такі російські вчені, як М. Бабаєв, С. Багатирьов, А. Долгова, Е. Красинець, А. Здравомислов, А. Тополін, В. Тишков, зосереджували увагу на криміногенному потенціалі, закладеному в міграційних процесах.

Правові аспекти нелегальної міграції висвітлені у працях С.Бритченка, О. Войцехівського, О. Джужі, Ю. Кравченка, О.Кузьменко, А. Мацка, Т. Назарова, В. Олефіра, С. Ратушного, П. Чалого, С. Чеховича, В. Шакуна, В. Шаповала та інших.

Однак, незважаючи на загальний підвищений інтерес до міграційних процесів, для вітчизняної кримінології, розробка цієї проблеми є досить актуальною.

Виклад основних положень. Аналіз наукової літератури свідчить про те, що із незначними відмінностями під міграцією мається на увазі переміщення людей між країнами, адміністративно-територіальними утвореннями; поселення, пов'язане, здебільшого, з тимчасовою або постійною зміною проживання, роботи, укладу життя. Узагальнюючи концептуальні розробки таких дослідників як Ю.І. Римаренко, О.І. Пісун, І.М. Прибиткова та інші, визначимо наступні види міграції:

1. за способом реалізації: організовані та неорганізовані;
2. за ступенем контрольованості: легальна та нелегальна;
3. за територіальною ознакою: внутрішні та зовнішні;
4. за часовою ознакою: постійні (чи незворотні), тимчасові, сезонні, кочові;
5. за відношенням до країни: еміграція, імміграція, транзитна міграція [2, с. 82].

Долгова А.І. виділяє наступні форми міграції:

- стаціонарна, коли люди переселяються на нове місце проживання на постійній основі, отримують прописку, влаштовуються на роботу тощо;

- сезонна, пов'язана з тимчасовим переїздом для виконання конкретних робіт;

- маятникова, коли люди роблять щоденні переїзди від місця роботи до місця проживання і назад;

- епізодична, пов'язана з тимчасовою зміною місця проживання на період, що залежить від цілей приїзду відрядження, туристичні поїздки, відвідування рідних і близьких, поїздки для відпочинку та інші особисті цілі) [3, с. 234].

Нелегальні міграційні процеси, з одного боку, сильно детерміновані змінами, що відбуваються в житті однієї чи (частіше) декількох держав, і в цьому плані є індикатором розвитку практично кожної з її сторін – політичної, етносоціальної, економічної тощо. З іншого боку, розрізняючись між собою не тільки в

кількісному, але й у якісному відношенні (наприклад, по соціально-демографічній і етнокультурній характеристиках), різні нелегальні міграційні потоки досить специфічні і не можуть не впливати на ситуацію як у державах, що віддають мігрантів, так і тих, які їх приймають. Так, корінні зміни в економічній та соціально-політичній сферах у державах колишнього СРСР в кінці 80-х на початку 90-х років призвели до трансформації практично всієї системи суспільних відносин. Відбулась значна активізація міждержавної міграції населення. Крім етнічної і трудової, з'явилися бізнес-міграція, вимушена міграція та біженці [1, с. 145].

Правове регулювання міграції в Україні здійснюється на основі Конституції України [4], Законів України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [5], «Про біженців» [6], «Про імміграцію» [7], «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» [8], Конвенції ООН про статус біженців [9] та Правил в'їзду іноземців та осіб без громадянства в Україну, їх виїзду з України і транзитного проїзду через її територію [10].

Україна належить до першої п'ятірки країн, де проживають міжнародні мігранти. Кількість мігрантів з інших країн, які проживають на території України, за деякими оцінками досягає від 5,1 млн до 6,8 млн. мігрантів, які мають різний статус. При цьому оціночно бюджет України щорічно недоотримує близько \$2 млрд. від не облікованої праці нелегальних мігрантів [11].

За даними МВС України, у 2010р. іноземними громадянами було вчинено 2134 злочини, у 2011р. – 2651, а за 6 місяців 2012 р. – 1296 злочинів.

Щодо розподілення мігрантів по областях України, то перше місце займає Київська область – 850-950 тис. осіб, друге місце належить Одеській області – 800-850 тис. осіб, потім – АПК, м. Севастополь – 600-700 тис, Донецька та Харківська – 500 – 700 тис. осіб.

Основні етнічні групи мігрантів в Україні: росіяни – 800 – 1000 тис., молдавани – 700 - 900 тис., азербайджанці, грузи, вихідці з Середньої Азії – 450 – 550 тис., армяни – 400 – 500 тис,

китайці – 350-450 тис., корейці – 250-350 тис, в'єтнамці – 200-250 тис., афроамериканці – 180 – 220.

За даними МВС України у 2010 р. кількість нелегальних мігрантів в Україні становила близько 14,5 тис., легальних – 301, 96 тис.; у 2011 р. відповідно – 3, 96 тис (січень-березень), 278, 5 тис. легальних мігрантів.

Згідно з даними Міжнародної організації по міграції (МОМ) та Всесвітнього банку, в 2010 році у світі нараховувалось 215 мільйонів мігрантів, що складає 3 % від населення Землі. По оцінкам ООН, Україна займає четверте місце у світі по кількості мігрантів – після США, Німеччини та Росії.

Коли йдеться про мігрантів, то необхідно пам'ятати, що слід враховувати як легальних, так і нелегальних мігрантів. Власне, нелегальні мігранти являють собою щось на кшталт латентної злочинності, оскільки невідомо скільки насправді в державі перебуває мігрантів. І коли злочин, вчинений мігрантом виявлено, в такому разі він реєструється і враховується офіційною статистикою, а в разі не виявлення таких злочинів, як кількість мігрантів так і число злочинів скоєних ними залишається невідомим.

Перебуваючи офіційно на території України мігранти є зайняті в тій чи іншій трудових сферах. З діаграми № 1 видно, що у більшості випадків (25 – 30%) це торгівля та сфера послуг, потім (20-25 %) – будівництво, інші галузі – 15-35%, та на останньому місці комунальна сфера та сільське господарство (10-15%).

Нелегальна міграція має ті ж чинники, що й інші види міграції, але вони є більш глибокими і конфліктними, змушуючи нелегалів іти на правопорушення заради покращення свого соціального становища. Нелегальна міграція, як порівняно нове для України явище, має стійку тенденцію до зростання, що викликає занепокоєння внаслідок прямого зв'язку між ним і погіршенням кримінологічної ситуації в країні. Це стосується діяльності злочинних угруповань з нелегального перевезення іноземців через територію України, поширення наркоманії, контрабанди зброєю, підробки документів для в'їзду, виїзду з України та перебування у ній, торгівлі людьми тощо.

Простежити зв'язок між міграцією і пов'язаними з нею явищами, з одного боку, і злочинністю – з другого, можна на двох рівнях. Перший рівень характеризує цей зв'язок у загальному вигляді і стосується міграції та злочинності в цілому. На цьому рівні можна розглянути зміни, що відбуваються в результаті міграції у соціально-демографічній структурі країни чи окремого регіону, встановити їх вплив на злочинність та співвідношення даних про злочинність і міграцію. Другий рівень стосується вивчення особи мігранта і з'ясування конкретних чинників, що обумовлюють злочини з його боку [1, с. 112].

В загальному плані можна окреслити два основних напрямки, у яких простежується зв'язок міграції зі злочинністю. Перший – вплив правових інститутів на міграцію, її характер, інтенсивність, форми. Такого впливу на міграцію можна досягти шляхом прийняття відповідних правових актів, що регулюють порядок в'їзду в Україну, надання мігрантам відповідного статусу тощо. Другий напрямок – це зворотній вплив міграційних процесів на всі характеристики злочинності. Приїзд певних груп мігрантів може призвести до збільшення числа злочинів у тій чи іншій місцевості. Вийзд мігрантів теж може супроводжуватися кримінологічним ефектом, але протилежного значення, оскільки сприяє скороченню злочинів за рахунок від'їзду тих, хто їх вчиняв.

Коли говорять про злочинність мігрантів, то мають на увазі всю сукупність злочинів, скоєних мігрантами, зазначає А. І. Долгова. Специфіка таких злочинів визначається особливостями самих груп мігрантів та їх положення в суспільстві [3, с. 233].

Вплив мігрантів на рівень злочинності в країнах вселення може бути як прямим, так і побічним. Прямий вплив полягає в тому, що певна частина мігрантів в період адаптації вчиняє злочини. Це відображається за допомогою показників, що характеризують частку злочинців-мігрантів у загальній кількості осіб, які вчинили злочини в даній країні. До прямого потрібно віднести і вплив антисуспільних елементів із числа мігрантів на представників корінного населення з метою втягнення останніх у злочинну діяльність.

Побічний вплив полягає в тому, що міграційні процеси здебільшого негативно позначаються на соціально-демографічній ситуації в країні прибуття. Перш за все, сюди відносяться матеріальні труднощі мігрантів, необлаштований побут, відсутність постійних джерел доходів, непристосованість до місцевих умов життя. Сьогодні в Україні швидкими темпами зростають злочини, що вчиняються між самими нелегальними мігрантами.

Зростаюча нелегальна міграція сприяє створенню організованих злочинних угруповань, які займаються незаконним переправленням іноземців через кордони України. Стає реальністю включення у ці процеси міжнародних кримінальних груп, що призводить до створення ustalених каналів незаконного перетинання кордону. Серед них можна назвати найбільш організовані: в'єтнамський, пакистано-індійський, шрі-ланкійсько-бангладешський, афганський, румунський, китайський, курдський. Оскільки в Україні сьогодні не функціонують дипломатичні представництва багатьох держав Південно-Східної Азії, це робить неможливим отримати нові документи для виїзду з нашої держави і уповільнює роботу щодо депортації порушників.

В Україні перетинання східного кордону здійснюється, як правило, потягами і автомобільним транспортом. Для приховування від прикордонного та митного контролю найчастіше використовуються: а) тайники і службові приміщення за сприянням поїзних бригад; – опломбовані великогабаритні автомобілі; б) підроблені або чужі документи; в) транзитний проїзд російських потягів територією України; г) висадка нелегальних мігрантів на прикордонних станціях Росії чи Білорусі; д) перехід державного кордону через пункти пропуску у службових чи приватних справах.

Чисельність груп нелегалів залежить від маршруту і виду транспорту. Групи з 10 і більше осіб формуються для подорожі міжнародними авіалініями і теплоходами. Деяко менші – по 3-5 осіб – пересуваються легковим автотранспортом. На маршруті при зміні виду транспорту змінюють і чисельність групи. Спроби

осісти в Україні роблять лише 3-5% затриманих правопорушників.

Певні особливості мають нелегальні мігранти, які прибувають в Україну з колишніх республік СРСР. Найбільш організовані за етнічною ознакою та небезпечні у кримінальному плані – вихідці з кавказького регіону [1, с. 98].

Вигідне географічне розташування України приваблює міжнародних наркоділків. Тому, значними темпами зростає транзит наркотиків, де активну роль відіграють мігранти.

Злочинність мігрантів, як зазначає Мозоль А.П., характеризується підвищеною латентністю. Криміналістами завжди відмічалась значна складність розкриття злочинів, скоєних саме приїжджими, оскільки, осівши в певному місці, мігранти: а) асимілюються, включаються в ті відносини і стиль життя, які мають місце на даній території; б) бувають вже достатньо обізнані в кримінальній діяльності. Внесок мігрантів у злочинність окремих регіонів різний. Він визначається перш за все масштабами самого потоку мігрантів який, як правило, тим вищий, чим більший населений пункт. Великі міста з їх широким спектром можливостей завжди були привабливішими для приїжджих. У Києві, наприклад, їх частка серед усіх злочинців сягає майже третини. Контингент мігрантів також неоднорідний за своїм складом, мотивацією і метою приїзду, тривалістю перебування, етнічними та соціальними ознаками. Отже, різний і характер впливу цих мігрантів на кримінологічну ситуацію.

На думку Мозоля А.П. для мігрантів, характерне вчинення злочинів, що не вимагають високого кримінального професіоналізму. Їх злочини переважно носять примітивний характер і спрямовані на задоволення нагальних потреб в добуванні коштів для існування.

Натомість Долгова А. І. зазначає, що для мігрантів, особливо приїжджих, характерно вчинення злочинів, що вимагають високого кримінального професіоналізму та організованості. Цим особливо відрізняється злочинність іноземців та осіб без громадянства. Серед іноземців дуже високий рівень організованої зло-

чинності. Питома вага злочинів такого роду складає 65-70% [12, с. 37].

На нашу думку, професіоналізм злочинності мігрантів залежить від їх правового статусу в державі перебування. Якщо це нелегальні мігранти, які ще не освоїлись, і потребують негайного отримання коштів для існування, то для них характерним є, так би мовити, вчинення випадкових злочинів – крадіжок, грабежів, тощо.

Небезпека від мігрантів пов'язується також зі збільшенням числа злочинців «гастролерів», осіб, не зайнятих суспільно - корисною працею, які не мають постійних легальних джерел доходів, рецидивістів. Для них злочинна діяльність часто стає основним засобом існування.

Масове прибуття мігрантів має і інші негативні наслідки. В місцях своєї концентрації мігранти загострюють житлову проблему, посилюють безробіття, підвищують навантаження на всю інфраструктуру відповідного регіону, що ускладнює роботу транспорту, підприємств побутового обслуговування та інших галузей господарства. Все це сприяє зростанню криміногенності як мігрантів, так і корінного населення. Зокрема, суперечки мігрантів з місцевими жителями стимулюють об'єднання і тих, і інших за національними, земляцькими ознаками, що веде до утворення відповідних кримінальних формувань.

Аналіз статистичних даних свідчить про те, що серед злочинів, вчинених за участю іноземних громадян на території України, переважають посягання корисливої спрямованості – злочини у сфері економіки, незаконний обіг зброї, наркотичних засобів, контрабанда. Значна кількість злочинів вчиняється мігрантами і щодо своїх співвітчизників [1, с. 117].

Значні потоки мігрантів істотно впливають на кримінологічну ситуацію відповідних регіонів, створюють додаткові труднощі для оперативно-профілактичної діяльності правоохоронних органів. В цих умовах особливого кримінологічного значення набуває проблема приїжджих.

Приїжджі, як специфічна демографічна група, є одним з різновидів мігрантів [3, с. 205].

Кримінологи завжди виділяють контингенти злочинців - приїжджих - осіб, які вчинили злочини не за місцем проживання. Їх виділення здійснюється за допомогою співставлення двох критеріїв - місця скоєння злочинів та місця постійного проживання злочинця. При їх неспівпадінні особа, яка вчинила злочин не на своїй території, відноситься до категорії злочинців-приїжджих. Хоча всі вони - мігранти, але не всі мігранти відносяться до категорії приїжджих, тому що значна частина стаціонарних мігрантів-переселенців, які отримали житло і прописку, по формально-юридичному підходу вже відносяться до місцевих жителів.

На жаль, в нинішньому своєму вигляді кримінальна статистика не дозволяє узгодити демографічну класифікацію мігрантів з кримінально-правовою класифікацією злочинців-приїжджих, тому що, по-перше, кримінальна статистика не виділяє окремі категорії мігрантів, а по-друге, розбивається основна група стаціонарних мігрантів на тих, хто вже влаштувався і відноситься статистикою до місцевих жителів, і тих, хто перебуває в стадії пристрою, ще не прописаний і т. д. і в зв'язку з цим входить в число приїжджих.

Відповідно в кримінальній статистиці виділяються серед всіх злочинців місцеві жителі і приїжджі, тобто особи, які не є місцевими жителями.

Висновок. Кримінологічна актуальність вивчення злочинності приїжджих визначається рядом обставин:

по-перше, вони істотно впливають на кримінальну ситуацію в країні, регіоні;

по-друге, цей вплив різко зростає в умовах соціальних криз і виявляє помітний вплив на злочинність;

по-третє, виникає цілий ряд нових економічних, соціальних, політичних, духовних проблем, які у тому числі зачіпають міжнародно-правові аспекти, становище іноземців на території держави, забезпечення їх безпеки тощо;

по-четверте, виявлення, розкриття, а від так і попередження таких злочинів значно ускладнюється.

1. Мозоль А. П. *Кримінологічні проблеми нелегальної міграції в Україні* Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук / А.П. Мозоль. - Київ – 2002. – 189 с.
2. *Нелегальна міграція та торгівля жінками (у 2 кн.) Кн.1* // За ред. Ю.Римаренка. – К.: ІДП НАН, КУП, НАВС, 2001.– С.82
3. Долгова А.И. *Кримінологія: Учебник для вузів/Под общ. ред. д. ю. н., К82 проф. А. И. Долговой. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма, 2005. - 912 с.*
4. *Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р.* // *Відомості Верховної Ради України.* — 1996. — № 30. — Ст. 141.
5. *Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 4 лютого 1994 р.* // *Відомості Верховної Ради України.* — 1994. — № 23. — Ст. 161.
6. *Про біженців: Закон України від 21 червня 2001 р.* // *Відомості Верховної Ради України.* — 2001. — № 47. — Ст. 250.
7. *Про імміграцію: Закон України від 07 червня 2001 р.* // *Відомості Верховної Ради України.* — 2001. — № 41. — Ст. 197.
8. *Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні: Закон України від 11 грудня 2003 р.* // *Відомості Верховної Ради України.* — 2004. — № 15. — Ст. 232.
9. *Конвенція ООН про статус біженців від 28 липня 1951 р.* // *Інфодиск: Законодавство України. Версія 8.0.0. — Жовтень 2007 р.*
10. *Правила в'їзду іноземців та осіб без громадянства в Україну, їх виїзду з України і транзитного проїзду через її територію: Затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 1995 р. № 1074* // *Інфодиск: Законодавство України. Версія 8.0.0. — Жовтень 2007 р.*
11. *Прес – конференція «Міграційна політика України: практика реалізації, проблеми та перспективи», 14 червня 2011р.*
12. *Давыдов А.Г. Оперативная обстановка по линии борьбы с преступностью, связанной с иностранными гражданами, и обеспечение их безопасности на территории Российской Федерации // Обеспечение безопасности иностранных граждан. М., 1995. С. 37.*

Йосипів А.О. Кримінологічна характеристика злочинів, що вчиняються мігрантами-маргіналами

Досліджується злочинність мігрантів-маргіналів, з'ясується вплив нелегальних міграційних процесів на рівень злочинності в Україні, визначається зв'язок між міграцією і пов'язаними з нею явищами, з одного боку, і злочинністю – з другого та причини латентності злочинності мігрантів-маргіналів.

Ключові слова: злочинність мігрантів-маргіналів, нелегальні мігранти, міграційні процеси, латентність, взаємозв'язок міграції та злочинності.

Йосыпыв А.А. Криминологическая характеристика преступлений, совершаемых мигрантами-маргиналами

Исследуется преступность мигрантов-маргиналов, уясняется влияние нелегальных миграционных процессов на уровень преступности в Украине, определяется связь между миграцией и связанными с ней явлениями, с одной стороны, и преступностью – с другой и причины латентности преступности мигрантов-маргиналов.

Ключевые слова: преступность мигрантов-маргиналов, нелегальные мигранты, миграционные процессы, латентность, взаимосвязь миграции и преступности.

Investigation of the marginalized migrants crime, clarification of the influence of illegal migration to the level of crime in Ukraine, determination of the relationship between migration and the events connected with it from the one side, and criminality from the other and the reasons of the latency of the marginalized migrants crime.

Key words: the marginalized migrants crime, illegal migrants, migration, latency, relationship of migration and crime

Лихова С.Я., Бідна А.О.

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ АМНІСТІЇ ТА ПОМИЛУВАННЯ ЩОДО ОСІБ, ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

УДК 343.293

Амністія протягом свого історичного розвитку та становлення вважалася традиційним проявом гуманізму в кримінальному законодавстві. Історія розвитку кримінального законодавства знає чимало випадків та підстав, коли незважаючи на факт вчинення злочину, держава прощала особі вчинене і не притягала її до кримінальної відповідальності. Одним з таких проявів “прощення”, яке і сьогодні передбачене у чинному кримінальному законодавстві, є інститут амністії. За даними окремих вчених перші згадки про акти, які нагадують амністію у теперішньому розумінні цього поняття, відносяться ще до середини XVI ст. [1, с. 68].

І амністія, і помилування характеризуються істотними ознаками, які виражають їхню внутрішню природу і дозволяють

виділити ці правові інститути поміж інших інститутів Загальної частини Кримінального кодексу України. Глибинні процеси реформування та удосконалення різних сфер життєдіяльності України з часу, коли наша держава почала здійснювати удосконалення законодавства з перших днів своєї незалежності торкнулися і таких понять як амністія та помилування. Закон України «Про застосування амністії в Україні» був прийнятий ще 1 жовтня 1996 року. В нього вносилися зміни і доповнення, іноді не дуже істотні, і діяв цей закон впродовж 16 років, поки 2 жовтня 2011 року був прийнятий Закон України «Про внесення змін і доповнень в Закон України «Про застосування амністії в Україні» і в інші законодавчі акти» [6, с.117]. Звичайно ж соціальне, економічне і політичне життя суспільства потребувало суттєвих змін і вимагало нового підходу до здійснення амністії. Зміни, що вносилися Законом України 2 червня 2011 року були настільки кардинальними, що даний закон може сприйматися суспільством як новий Закон про амністію.

Якщо зазирнути в історію, то можна зазначити, що в Кримінальному кодексі України 1960 року окремої статті про амністію не було. Амністія, як і помилування, була одним з інститутів звільнення від покарання, хоча її розглядали і як підставу звільнення від кримінальної відповідальності. Певна нечіткість формувань диспозицій Кримінального кодексу України, колізійність норм викликає потребу в тлумаченні етикету кримінального закону.

Слід відмітити, що новий Закон про амністію вніс зміни і в КК України у відповідності до розуміння амністії як підстави звільнення лише від покарання або його відбування. Змінена диспозиція статті 44 КК України «Правові підстави і порядок звільнення від кримінальної відповідальності». Тепер в ній вказано, що особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності на підставах, передбачених цим Кодексом. Тепер і амністія, і помилування передбачені КК України (ст. ст. 85,86,87 КК України), тому певна напруженість в розумінні і тлумаченні тексту кримінального Закону традиційно має місце [6, с.118].

Якщо звернути увагу на тотожні норми кримінального законодавства у сфері амністії та помилування деяких зарубіжних держав, це дозволить виявити певні подібні риси з кримінальним законодавством України. Так, у кримінальних кодексах Російської Федерації і Республіки Білорусь питання застосування амністії та помилування регламентуються відповідними статтями однієї глави. Окрім того, Кримінальний кодекс Республіки Білорусь передбачає умовне звільнення від покарання на підставі актів амністії і помилування (ст. ст. 95,96). Положення про звільнення від кримінальної відповідальності і покарання внаслідок актів амністії та звільнення від покарання у зв'язку з помилуванням у Кримінальному кодексі України знайшло своє відображення в ряді статей розділу під назвою «Звільнення від покарання та його відбування», що на наш погляд спрощує осмислення зазначених інститутів.

Законодавець шляхом внесення змін до Закону України «Про амністію» намагається удосконалити даний інститут. Але все ж поки що не вдалось усунути всі прогалини, пов'язані з застосуванням амністії та помилування, тож продовжується «латання» таких прогалин, здійснюється «косметичний ремонт» багатьох непридатних, часто суперечливих одна-одній правових норм.

Інститут звільнення від покарання та його відбування є одним з проявів принципу гуманізму у кримінальному праві. Його застосування спрямоване на звуження меж кримінально-правової репресії для стимулювання виправлення засудженого, адаптації його до норм соціальної поведінки та вимог дотримання правопорядку.

Матеріальною підставою звільнення від покарання та його відбування є недоцільність або ж неможливість призначення чи виконання покарання в силу втрати чи значного зменшення суспільної небезпечності особи, яка вчинила злочин, погіршення стану її здоров'я або ж в силу зміни закону. Ці загальні підстави конкретизуються стосовно окремих видів звільнення від покарання та його відбування.

Кримінальний Кодекс України визначає, що особа, винна у вчиненні злочину, може бути повністю або частково звільнена від покарання за вчинене нею діяння. Проаналізувавши інститути амністії та помилування можна сказати, що в них найбільшою мірою дістали відображення принципи гуманізму та економії заходів кримінального впливу, покладені в основу нової політики держави загалом та кримінального права зокрема. На відміну від звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання застосовується вже до засуджених осіб. Але і з цього правила є свої винятки, які становлять випадки звільнення від покарання, тобто усунення застосування кримінального закону у зазначеному випадку, що застосовується у порядку амністії чи помилування. Акт амністії та акт помилування є однією із форм прощення державою осіб, які вчинили злочин.

Суттєві вади, що інколи мають місце при виконанні акта амністії, в одних випадках тягнуть за собою незастосування її до осіб, що підлягають амністуванню, а в інших — звільнення від кримінальної відповідальності і покарання обвинувачених і засуджених, на яких амністія не поширюється [3, с. 116].

Слушною є думка О.В. Палійчука, він вважає що виданню актів про амністію повинна передувати серйозна аналітична робота з тим, зокрема, щоб був складений можливий соціальний прогноз очікуваних результатів застосування амністії. Відсутність такого підходу може призвести до різкого зростання злочинності в країні, коли населення виявиться беззахисним перед амністованими, які своїми діями здатні створити значні проблеми у сфері охорони громадського порядку, здоров'я та життя громадян, власності, тощо [4, с. 21].

Сьогодні застосування амністії як самостійного виду звільнення від покарання або його відбування, не є ефективним засобом специфічного ліберального реагування держави на осіб, які вчинили злочини. Адже вказаний вид звільнення, на відміну від більшості інших, формально не пов'язується з поведінкою засудженого чи зміною певних обставин і фактично є безумовним видом звільнення. Так, для остаточного звільнення при застосуванні

до засудженого звільнення від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК України необхідним є дотримання певних вимог до його поведінки у період іспитового строку. У випадку їх недотримання суд, відповідно до ч. 2 ст. 78 КК України, навіть після спливу іспитового строку направляє засудженого для відбування призначеного йому покарання. Не менш суворими є і вимоги до поведінки вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років, звільнених від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 79 КК України. Для отримання права на умовно-дострокове звільнення від відбування покарання відповідно до ст. 81 КК України, крім відбуття засудженим обов'язкової частки призначеного покарання, необхідно, щоб він довів своє виправлення сумлінною поведінкою і ставленням до праці. При заміні невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням засуджена особа повинна довести своєю поведінкою те, що вона стала на шлях виправлення. При цьому, вказані види звільнення від відбування покарання є умовними по своїй суті, оскільки у випадку вчинення звільненою особою нового злочину протягом невідбутої частини покарання чи під час відбування більш м'якого покарання їй призначають покарання за правилами про сукупність вироків. Ще більш вимогливо ставиться законодавець до поведінки вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, звільнених від відбування покарання на підставі ст. 83 КК України. Вказаний вид звільнення від відбування покарання також є фактично умовним по своїй суті.

У цілому ми підтримуємо ідею запровадження так званої умовної амністії, не тільки як виду звільнення від покарання, але й як виду звільнення від кримінальної відповідальності, яка по суті може нагадувати такий умовний вид звільнення від кримінальної відповідальності, замінивши її передачею засудженої особи на поруки (ст. 47 КК України). Амністія не повинна бути лише засобом розвантаження працівників правоохоронних органів та вивільнення місць у переповнених сьогодні кримінально-виконавчих установах. Очевидно, що особа, яка вчинила злочин, і отримала “прощення” цього злочину від держави, повинна довести,

що вона гідна такої довіри і рішення про її звільнення не буде породжувати у неї відчуття безкарності. Забезпечити реалізацію цієї мети та суттєво підвищити ефективність амністії може створення, у тому числі, і на її основі загального інституту пробації. Незважаючи на те, що застосування амністії можна розглядати як прояв дії принципу гуманізму, амністія не є лібералізацією, яка гарантує певним категоріям осіб прощення їхніх злочинів. При цьому не варто забувати і про необхідність забезпечення захисту прав потерпілих від злочинів, відносно яких також повинен діяти принцип гуманізму.

У разі задоволення клопотання про помилування засуджений повністю або частково звільняється від покарання. Часткове звільнення, як правило, здійснюється шляхом скорочення терміну покарання на визначений строк.

Варто підтримати думку С.М. Школи щодо суттєвої відмінності між амністією і помилуванням, яка полягає в нормативному характері положень акта амністії. Ці положення містять юридичні норми, які, зокрема, регулюють групу кількісно невизначених суспільних відносин; поширюються на коло не персоніфікованих суб'єктів; діють у часі безперервно і не вичерпують свою обов'язковість певною кількістю їх застосувань. На відміну від амністії, помилування є правозастосовним актом, який використовується однократно й адресований конкретним особам [7, с. 16].

Практика здійснення помилування йде шляхом «скорочення основної міри покарання», «звільнення від дальшого відбування основної міри покарання» і звільнення засуджених «від дальшого відбування міри покарання з випробуванням». Необхідно зазначити, що, по-перше, винна особа звільняється не від «міри» покарання, а від певного «виду» покарання. По-друге, при здійсненні помилування застосовується далеко не весь «арсенал», передбачених законодавством видів звільнення засуджених від покарання. По-третє, і найголовніше, помилування з випробуванням не передбачене чинними нормативно-правовими актами, тому можливо висловити певні сумніви щодо його законності [7, с.12].

Слід зазначити, що щорічно з установ кримінально-виконавчої системи у зв'язку з відбуттям призначеного строку покарання або з інших, передбачених законодавством підстав, звільняється від 50 до 70 тисяч осіб. Це, як правило, неповнолітні, інваліди, вагітні жінки, особи, які вчинили злочини невеликої або середньої тяжкості. Тому обов'язково слід підкреслити, що соціальна адаптація амністованих і помилуваних має свої особливості. Вони полягають, зокрема, в тому, що акти амністії відрізняються масовим характером звільнення осіб від кримінальної відповідальності чи покарання; зазвичай ступінь суспільної небезпечності амністованих і помилуваних осіб є невисоким; на момент звільнення рівень правосвідомості більшості цих осіб (у порівнянні з тими, хто повністю відбув покарання) сформований спеціальним заохоченням, довірою з боку законодавця чи Глави держави; зазначені особи, як правило, - це найменш соціально захищені громадяни [7, с.15].

Соціальна адаптація осіб, звільнених з установ виконання покарань, як наукова проблема ускладнена передусім відсутністю належного виробленого понятійного апарату. Серед юристів немає однастайності щодо визначення самого поняття «соціальна адаптація». Окрім того, замість аналізованого поняття нерідко вживаються термінологічні звороти «соціальна реабілітація» і «ресоціалізація»; подекуди всі вони ототожнюються. У вітчизняній юридичній енциклопедії цим питання присвячені самостійні статті, а Кримінально-виконавчий кодекс України оперує цими трьома поняттями, хоча не містить їх визначення (за виключенням ресоціалізації).

Поняття «соціальна реабілітація», яке використовується не лише в юридичній літературі, а й у законодавстві, можна певною мірою розглядати як синонім поняття «ресоціалізація». Поняття «ресоціалізація» та «соціальна адаптація» за змістом співвідносяться як ціле і частина. Тобто можна вважати, соціальну адаптацію амністованих та помилуваних осіб, що становить їх пристосування до умов соціального середовища за допомогою комплексу правових, економічних, організаційних, соціально-психологічних та інших заходів, які здійснюються уповноваженими на це

органами, організаціями та установами з метою захисту прав та інтересів звільнених осіб.

Як висновок можна зазначити, що від часу набуття Україною незалежності кожна галузь права в тій чи іншій мірі вдосконалюється. Таке явище не оминуло і інститути амністії та помилування, над якими працює наш вітчизняний законодавець. Але все ж не останню роль у вдосконаленні цих інститутів відіграють і науковці, які своїми дослідженнями підкреслюють прогалини в законодавчих актах та стимулюють законотворців до їх вдосконалення. З метою підвищення рівня ефективності інститутів амністії та помилування пропонується запровадити умовне амністування та умовне помилування, де умовність полягає в тому, що засуджений не звільняється остаточно від покарання, невідбує покарання (або його частини) для нього стає випробувальним строком. Якщо ж протягом цього часу винний вчинить злочин, то суд визначає йому остаточне покарання згідно з правилами призначення покарання за сукупністю вироків. З метою підвищення рівня ефективності інститутів амністії і помилування слід запровадити умовне амністування та умовне помилування.

Слід звернути увагу на необхідність більш повного, реально-го і ефективного забезпечення прав потерпілого (жертви злочину) при звільненні винуватого від кримінальної відповідальності на підставі Законів України «Про амністію». Адже якщо винна у вчиненні злочину особа потрапить під амністію чи буде помилуваною, то права потерпілої особи зазнають певного утиску з боку держави.

Важливим є те, що окремі положення Закону України від 17 березня 2011 року «Про соціальну адаптацію осіб, які відбували покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк» у цих питаннях доволі часто суперечать кримінально-виконавчому законодавству. Все це створює додаткові складнощі на рівні теоретичного пізнання соціально-правових явищ, а також може негативно впливати на правозастосовну діяльність. Відтак, проблеми соціальної адаптації осіб, що відбули покарання, є актуальними у площині теорії, законодавства і практики.

Обов'язково законодавцем мають бути переглянуті позиції щодо здійснення амністії та помилування. Мають чітко, на законодавчому рівні, бути передбачені дії засуджених, які б свідчили про їх явне виправлення у місцях позбавлення волі, що передують звільненню від покарання, адже якщо дослідити стан даного питання сьогодні, то відразу ж помітно, що засуджені не роблять нічого особливого для того щоб потрапити під амністію або заслужити помилування. У нашій державі це є досить великою проблемою, пов'язаною із заповненням закладів позбавлення волі, і її вирішення законодавець вбачає у звичайному звільненні осіб, що вчинили злочин із закладів позбавлення волі. У такому випадку суб'єкти, що потрапляють під амністію загрожують суспільству в цілому і кожній особі зокрема. Ця проблема потребує досить швидкого вирішення, адже якщо на все це закрити очі, то скоро буде страшно вийти на вулицю пересічному громадянинуві.

- 1.Ніколаєнко Т. А. Амністія та помилування як підстави звільнення від кримінальної відповідальності та покарання // *Кримінальне право*. – 2009. – № 10. – С. 68-72
- 2.Маляренко В.Т., Музика А.А. Амністія та помилування в Україні: Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2007. – 700 с.
3. Музика А.А. Актуальні проблеми практики застосування амністії і здійснення помилування в Україні / А.А. Музика, С.М. Школа // *Вісник ЗДУ. Юридичні науки*. – 2003. – Вип. 1. – С. 114-117
4. Палійчук О.В. Інститут амністії та помилування: поняття, особливості/ О.В. Палійчук // *Вісник Л ДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. – 2007 – №2. – С. 75-82
- 5.Лиховая С. Я. Новая амнистия в Украине // *Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы IX Международной научно-практической конференции (26-27 января 2012 г.)*. – Москва: Проспект, 2012 – С. 499- 503
- 6.Лихова С. Я., Циганій С. О. Інститут застосування амністії в Україні відповідно до нового законодавства // *Людина, суспільство, держава: публічно-правовий аспект: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «VIII Прибузькі юридичні читання», 23-24 листопада 2012 року / Відп. ред. д-р юрид. наук, доц.. О.В. Козаченко*. – Миколаїв: Гліон, 2012. – С. 117-118

7.Школа С. М. *Кримінально-правові проблеми застосування амністії та здійснення помилування в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально виконавче право» / С. М. Школа. – К., 2004. – 20 с.*

Лихова С.Я., Бідна А.О. Проблеми застосування амністії та помилування щодо осіб, засуджених до позбавлення волі

Аналізується застосування амністії та помилування щодо осіб, засуджених до позбавлення волі та розглядаються проблеми їх соціальної адаптації.

Ключові слова: акт помилування, амністії, кримінальна відповідальність, підстава звільнення від покарання, закриття кримінальної справи.

Лиховая С.Я., Бидна А.А. Проблемы применения амнистии и помилования относительно лиц, осуждённых к лишению свободы

Анализируется применение амнистии и помилования относительно лиц, осуждённых к лишению свободы и рассматриваются проблемы их социальной адаптации.

Ключевые слова: акт помилования, амнистия, уголовная ответственность, основание освобождения от наказания, закрытие уголовного дела.

Likhova S.Y., Bidna A.A. Problems apply amnesty and forgiveness to persons sentenced to imprisonment

Analyses the application of amnesty and forgiveness to persons convicted to imprisonment and discusses the problems of social adaptation.

Keywords: act of pardon, amnesty, criminal responsibility, grounds of the criminal responsibility.

Слівінський В.Р.

МОТИВАЦІЙНО-ЦІННІСНА ОСНОВА САМОРЕАЛІЗАЦІЇ ПРАЦІВНИКА ОВС

УДК 340.12

Постановка проблеми. Мотиваційно-ціннісна основа само-реалізації працівника ОВС включає в себе: стійку трудову мотивацію, в якій домінують мотиви досягнення успіху, ідентифікації високих стабільних доходів з роботою працівника ОВС, матеріального і духовного благополуччя; провідні цінності – професійні та національно-державні, потім групові та індивідуальні; інтерес до професійного росту в якості працівника ОВС; схильність до інтелектуальної діяльності та роботи з людьми. У зв'язку з цим, працівник ОВС повинен володіти такими характеристиками

як: дисциплінованість, наполегливість в досягненні мети, вимогливість до себе, відповідальність, працелюбність, комунікабельність, активність, хороше слухове та зорове сприйняття, вміння концентрувати увагу, хороша оперативна пам'ять, наочно-дієве мислення, просторова уява, хороша координація рухів, висока фізична витривалість, лаконічність і чіткість мовлення.

До пізнавальних аспектів готовності особистості до професійної діяльності відноситься розуміння працівником ОВС тих завдань, які стоять перед ним у майбутньому у сфері професійної діяльності, чітке уявлення про різні сторони цієї діяльності і її психологічні особливості, уявлення про професійні ситуації, здатність бачити себе в майбутньому в якості спеціаліста, що вирішує ці ситуації.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Задекларована проблематика частково досліджувалася і виражалася у дослідженнях науковців, таких як: О. Бандурка, В. Васильєв, С. Гусарєв, Д. Кобзін, С. Малигін, Г. Мешко, А. Москаленко, А. Осинцева, О. Тихомиров, А. Чечотін, та ін. Саме доробки цих дослідників лягли в основу нашої наукової розвідки. Разом з тим проблема мотиваційно-ціннісної основи самореалізації працівника ОВС сьогодні в її філософсько-правового вимірі розкрита фрагментарно.

Постановка задачі. Мета статті полягає у дослідженні мотиваційно-ціннісної основи самореалізації працівника ОВС.

Виклад основного матеріалу дослідження. Аналізуючи поняття професійної діяльності слід з'ясувати зміст категорії «діяльність» [6, с. 633]. Цей термін в сучасній науці в найбільш абстрактному і загальному визначенні розкриває відношення «суб'єкт – об'єкт». В широкому сенсі мова йде про людину (суспільство) як суб'єкт діяльності і про природу як її об'єкт. Саме в процесі діяльності здійснюється суб'єктивне відображення об'єкта (предмета діяльності) а разом і перетворення даного об'єкта в її продукт відповідно до її суб'єктивної цілі. Характерною особливістю професійної діяльності є те, що вона є основним компонентом професії, яка виступає з точки зору суспільства – як система професійних завдань, форм і видів професійної діяльності, профе-

сійних особливостей особистості, що забезпечують задоволення потреб суспільства в досягненні необхідного суспільству результату [1; 3; 5; 9]. Для конкретної людини професія – це спеціально зафіксована суспільством сфера її можливих трудових дій, для виконання яких людина повинна володіти певною сукупністю знань і навиків, мати відповідні здібності, професійно важливі якості особистості. Професійна діяльність – це динамічний процес оволодіння особистістю професією, що поділяється на етапи: формування професійних намірів; вибору професії, професійного навчання, професійної адаптації, професійного розвитку (фаза стабільного функціонування спеціаліста та інноваційна фаза). В загальному випадку діяльність виходить з тих чи інших мотивів і направлена на досягнення конкретної мети, що в умовах професійної діяльності конкретизується. В основі мотивів професійної діяльності лежить потреба в професійній реалізації і ціннісній орієнтації професійної діяльності (система духовних та професійних цінностей). Тому мотиви професійної діяльності розглядаються нами як усвідомлена внутрішня спонука людини, що визначає направленість активності людини в професійній поведінці в цілому, орієнтацію на різні сторони самої професійної діяльності (на зміст, процес, результат) чи на фактори, що знаходяться поза професійною діяльністю (заробіток, пільги і ін.) Мотиви підготовлюють цілеспрямованість професійної поведінки, хоча не забезпечують її. Мета професійної діяльності – це усвідомлений образ кінцевих і проміжних результатів професійної діяльності. Характеристики мети залежать від професійних прагнень людини, що розглядаються як самооцінка людиною себе як професіонала в минулому (ретроспективна професійна самооцінка), теперішньому (актуальна професійна самооцінка) і майбутньому (потенційна чи ідеальна самооцінка). Рівень прагнень визначає зону суб'єктивної відповідальності людини в професійній діяльності. По суті виступаючи провідним елементом професійної діяльності, мотиваційна сфера є її підсистемою. Системні ознаки мотиваційної сфери людини проявляються в такому інтегративному показнику як професійна спрямованість, що визначається

через ієрархічну залежність професійних переконань, цінностей, професійних ідеалів і установок, мотивів і цілей професійної діяльності, і проявляється в інтересах, прагненнях, відношеннях, що складаються між людиною і професійною діяльністю.

В умовах професійної діяльності особливе значення надається психологічним засобам діяльності [2]: операції і дії, що здійснюються людиною в ході професійної діяльності, і більш великі їх об'єднання – способи і прийоми в праці, а також вміння та навиків; “техніки” – сукупність прийомів, вмінь, навиків, що застосовуються людиною для вирішення окремих поставлених завдань професійної діяльності і професійного спілкування; технології – чітке планування спеціалістом психологічної сторони виробничого процесу і підпорядкування поставленим системам цілей його змісту і методів, контроль за досягненням поставлених цілей. Важливим психологічним ресурсом, який людина вкладає в професійну діяльність є професійні здібності, що є індивідуальною особливістю особистості людини, що відповідає вимогам професійної діяльності і є умовою її успішного виконання. Сукупність психологічних засобів діяльності визначається як операційна сфера професійної діяльності. Тому, якщо мотиваційна сфера професійної діяльності складає готовність до діяльності і підтримує інтерес до неї в ході її виконання, то операційна сфера – здійснює виконавчу частину професійної діяльності, забезпечує отримання необхідного результату.

В контексті проблеми самовдосконалення працівника ОВС слід також розглянути проблему ефективності професійної діяльності. “Ефективність” у філософії розглядається як міра можливості з точки зору її наближеності до найбільш необхідного результату. Педагогіка розуміє ефективність як найменше розходження між запланованими і досягнутими результатами педагогічного впливу. В економічному сенсі – як відношення затрат до результату. В соціально-політичному – як результативність чи відношення результату до мети. Спільним у цих дефініціях є по-перше, розуміння ефективності як співвідношення результату і мети діяльності чи процесу, а по-друге, визначення міри ефективності

через ступінь наближеності отриманого результату до запланованої межі. В цьому сенсі слід розрізняти поняття “ефективність” та “ефект”. Ефектом володіє будь яка взаємодія явищ і предметів об’єктивної реальності. Причому ефект є результатом взаємодії незалежно від характеристик самої взаємодії чи процесу. Ефективністю ж, очевидно, може володіти не будь-яка взаємодія, і не всякий процес, а тільки взаємодія цілеспрямована, що має певні цілі. Таким чином, зміст поняття ефективності можна розглядати як співвідношення ефекту – результату взаємодії, з наміченими цілями. Разом з тим, зміст поняття ефективності виражає не лише відношення результату діяльності до її цілей (цільова або функціональна ефективність), а й характеризує результат з точки зору виправданості затрат по його досягненню (економічна ефективність). Аналіз ефективності з точки зору відповідності цілей діяльності, що оцінюється до вимог суспільства у вигляді нормативних показників, визначає ще й третій вид ефективності – нормативний. Взаємозв’язки вимог суспільства формулюються у вигляді нормативних показників, на шкалі яких визначаються цілі. В свою чергу вони конкретизуються в завданнях, вирішення яких гарантує досягнення цілей і затратах ресурсів, необхідних для вирішення даних завдань. Таким чином, розуміння сутності ефективності професійної діяльності працівника ОВС через положення сформульовані в філософсько-соціологічній науці і психології дає можливість підійти до оцінки професійної діяльності через врахування співвідношень сукупності показників, що характеризують ступінь досягнення цілей. Виходячи з цього, ми розглядаємо ефективність професійної діяльності працівника ОВС як якісний показник професіоналізму, що значить відповідність одержаного результату діяльності до поставлених цілей і завдань.

Слід виділити дві категорії критеріїв ефективності професійної діяльності: об’єктивні, предметно-технологічні показники; суб’єктивні, психологічні, особистісні. Показники ефективності професійної діяльності працівника ОВС тісно пов’язані з етапами професіоналізації спеціаліста. Так на етапі професійної адапта-

ції, категорія “ефективність” може конкретизуватися наступним чином. Об’єктивні показники: час, затрачений на засвоєння нових норм; характер засвоєних способів професійної діяльності і професійної поведінки; рівень самостійності у вирішенні завдань професійної діяльності; кількість завдань, що потрібно вирішити; відповідність результату до вимог нормативних документів; відсутність помилок. Суб’єктивні показники: зацікавленість в професійній діяльності; співвідношення суспільної і особистої значимості в праці; психологічна ціна адаптації до професійної діяльності; ступінь напруженості психічних функцій і процесів, що забезпечують досягнення необхідних результатів професійної адаптації; працездатність; оптимальне співвідношення когнітивних, вольових, мотиваційних, оцінкових, власне виконавчих компонентів; задоволення професійною діяльністю; оволодіння нормами професійного спілкування. На етапі професійного розвитку в умовах конкурентної діяльності, в фазі стабільного функціонування спеціаліста, об’єктивними показниками ефективності професійної діяльності працівника ОВС є: кількість вирішених професійних завдань; часові параметри професійної діяльності; відповідність результатів діяльності до вимог нормативних документів; відсутність помилок. Суб’єктивні показники: зацікавленість працівника ОВС в результатах професійної діяльності; задоволення працею; соціальний статус (формальний, неформальний), в міжособистісних відносинах в професійній діяльності; психічні і фізичні затрати, необхідні для виконання роботи на заданому рівні. На інноваційній фазі об’єктивними показниками ефективності професійної діяльності працівника ОВС є: досягнення високих результатів, професійна майстерність; володіння декількома видами професійної діяльності в рамках професії; скорочення часу необхідного для виконання типових завдань професійної діяльності; відсутність помилок. Суб’єктивними показниками: оптимальна психологічна ціна результату, відсутність втоми і перевантаження; задоволення професійною діяльністю; свобода вибору цілей, засобів, форм професійної діяльності; оптимальне співвідношення когнітивних, мотиваційних, вольо-

вих, оцінювальних, власне виконавчих компонентів; відповідність професійного посадового статусу до індивідуально-особистісних якостей.

Аналіз акмеологічних проблем в професійній діяльності працівника ОВС дозволяє визначити професійну самоосвіту спеціаліста як цілеспрямовану, систематичну діяльність, що має на меті вдосконалення основної професійної діяльності і виділити наступні головні характеристики професійної самоосвіти: професійна самоосвіта є складовою частиною самостійного виду діяльності – професійного самовдосконалення, сутність якого полягає в свідомому формуванні, розвитку і вдосконаленні професійно важливих якостей і в цілому професійної компетенції (знань, навиків, умінь, професійних позицій); самоосвіта виступає допоміжною діяльністю по відношенню до провідної діяльності працівника ОВС, відповідно її сутність можна зрозуміти лише вивчивши систему діяльності в яку включений працівник; самоосвіта як діяльність має свою структуру: мотиви, цілі, засоби, технології, які в свою чергу є похідними від мотивів, цілей, засобів, технологій професійної діяльності; професійна самоосвіта по відношенню до професійної діяльності може виконувати адаптивну і продуктивну функцію; мотиви самоосвіти включають в себе складні види причин, що містять різноманітні потреби, інтереси, захоплення, ідеали, які викликають активність працівника ОВС в роботі над собою; професійна самоосвіта як складна система має визначений зміст, внутрішню організацію і процесуальну динаміку, які залежать від етапу професіоналізації особистості, що знаходить своє вираження в напрямку, цілях, засобах, методах і завданнях професійної самоосвіти. Поряд з тим слід зазначити, що на різних етапах професійного самовдосконалення вплив самоосвіти на ефективність професійної діяльності є різним, як за формою, так і за змістом. Звідси три групи спеціалістів – ті, що адаптуються, стабільно функціонуючі, спеціалісти-новатори.

Для адаптивного виду самоосвіти працівника ОВС є характерними такі функції: самостійне вивчення професійної ситуації, яка склалася за допомогою прийняття вказівок (що слід робити,

яким шляхом, як контролювати, як оцінювати); самостійний аналіз операцій, дій, стратегій, тактик; вивчення професійних технологічних карт; самостійні вправи з вироблення умінь, автоматизації навиків; самостійне освоєння соціальних норм, що склалися в даному колективі; самоаналіз причин помилок, похибок в професійній діяльності; самостійне вивчення спеціальної літератури, законів, Конституції, публіцистики, професійних біографій.

Для продуктивної (аналітичної) діяльності характерним є: самостійний аналіз невідомих раніше професійних завдань, способів пошуку невідомих професійних рішень, проблем професійної діяльності. А для продуктивної (проектної): самостійний аналіз і оволодіння новими видами професійних прийомів, технологій; самостійне накопичення нових професійних прийомів, технологій; побудова планів професійного саморозвитку; самопроєктування, побудова і реалізація проєкту професійного життя.

Можна виділити такі специфічні для професії працівника ОВС ознаки діяльності [4; 7; 8]:

а) в працівників ОВС – спеціалістів, що адаптуються: невеликий термін праці в ОВС; неповнота структури професійної діяльності; понижена інтенсивність професійної діяльності; виконавчий характер професійної діяльності; понижена самостійність в професійній діяльності; відсутні або слабо розвинуті прогностичні здібності; недостатнє знання своїх службових обов'язків.

б) в працівників ОВС – стабільно функціонуючих спеціалістів: відповідальність в межах виконання своїх службових обов'язків; зосередженість на інтересах свого підрозділу; впевненість в собі при вирішенні типових службових завдань; самостійність в управлінні підрозділом; прогнозованість результатів професійної діяльності.

в) в працівників ОВС – спеціалістів-новаторів: виражена індивідуальність; відповідальність за стан справ в підрозділі; самостійність в прийнятті і реалізації рішення; критичність до результатів своєї професійної діяльності; цілеспрямованість; раціоналізм.

Для тих працівників ОВС, які адаптуються, найбільш характерним є адаптаційний вид мотивації, який притаманний спеціалісту, що вирішує наступні завдання: освоєння мінімального, від того, що вимагається, рівня оволодіння спеціальністю; входження в професійне середовище, освоєння професійних норм діяльності і спілкування. В цих умовах правомірно відмітити адаптативну функцію самоосвіти, оскільки для тих працівників, які знаходяться на етапі адаптації характерні адаптативні форми самоосвіти (вивчення діяльності шляхом слідування вказівкам, аналіз дій, операцій, самостійні вправи з набуття вмій і навиків, засвоєння соціальних норм, вивчення літератури, самоаналіз причин і помилок).

Для стабільно функціонуючих спеціалістів ОВС характерні результативний тип мотивації і мотивація винагородження, які свідчать з одного боку про прагнення працівника до досягнення результатів в професійній діяльності, а з іншого про перевагу у спеціаліста динамічної ситуативної складової. Таке поєднання типів мотивації направлене на підтримку стійкості професійної діяльності працівника ОВС і визначає продуктивну функцію самоосвіти (самоаналіз причин помилок працівником ОВС, побудова планів професійного саморозвитку, самостійний аналіз невідомих раніше завдань і проблем, самопроектування і реалізація самостійного плану професійного життя, адаптативні форми самоосвіти, аналіз операцій, дій).

Для спеціалістів-новаторів характерний процесуальний і результативний типи мотивації. Це вказує на домінування в людини в основному орієнтації на процес професійного самовдосконалення, розвиток професійної компетентності і проявляється в прагненні до досягнення вершин професійного розвитку, дотримання нормативних, адміністративних і моральних вимог (наприклад почуття відповідальності у виконанні особистих і інших обов'язків). З цих позицій слід відмітити продуктивну функцію, яку виконує самоосвіта (розробка самостійних проектів працівниками ОВС, самопроектування і реалізація власного плану професійного життя, самостійний аналіз невідомих раніше завдань і

проблем, побудова планів професійного саморозвитку, самоаналіз причин помилок).

Залежно від етапу професійного розвитку змінюється і предметний зміст самоосвіти працівника ОВС. Так для спеціаліста, що адаптується характерними є: знання функціональних обов'язків; вивчення і засвоєння норм, що склалися в колективі; практика проведення документальних перевірок; кримінально-правові аспекти в діяльності працівника ОВС; основи оперативно-розшукової діяльності; особливості практики першопочаткових і наступних слідчих дій; навички роботи зі спеціальними технічними засобами; особливості практичної взаємодії працівників ОВС з іншими державними органами; власні успішні і неуспішні дії в процесі реалізації своїх функцій, досвід інших працівників ОВС в поведінці в ході розслідування.

Проведений аналіз в основному підтверджує ідею про вплив самоосвіти на професійну діяльність працівника ОВС. Даний вплив залежить від етапу професійного розвитку спеціаліста (співвідношення адаптивних, продуктивних (аналітичних і проектних) форм професійної самоосвіти). Цілеспрямоване управління процесом професійної самоосвіти, що включає оволодіння працівником ОВС в період професійного формування акмеологічними прийомами і техніками професійного самовдосконалення і саморозвитку, вивчення особистістю відомої роботи з методами, методиками, методичними прийомами самоосвіти, розвиток і вдосконалення прийомів і способів саморегуляції в професійній діяльності, використання індивідуальної самодіагностики, – виступають ефективним засобом підвищення успішності професійної діяльності працівників ОВС.

Висновки. Готовність особистості до професійної діяльності і професійного росту у ОВС охоплює мотиваційні, пізнавальні та вольові компоненти. Мотиваційно-ціннісна основа самореалізації працівника ОВС включає в себе: стійку трудову мотивацію; провідні цінності; інтерес до професійного росту в якості працівника ОВС; схильність до інтелектуальної діяльності та роботи з людьми. Особливостями мотиваційно-ціннісної сфери праців-

ників ОВС є: множинність, різноманітність цілей, ієрархічність, співвідпорядкованість провідним мотивам; перевага конструктивної направленості мотиваційної сфери праці; гнучкість, вплив змін в залежності від умов професійної діяльності, логіки саморозвитку людини.

1. Бандурка О. М. *Основи управління в ОВС України: теорія, досвід, шляхи удосконалення : монографія / О. М.Бандурка. – Х. : Основа, 1996. – 396с.*
2. Васильев В. Л. *Юридическая психология / В. Л. Васильев. – СПб. : Питер, 2009. – 608 с.*
3. Гусарев С. Д. *Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності) : навчальний посібник / С. Д. Гусарев, О. Д. Тихомиров. – К. : Знання, 2005. – 655 с.*
4. Малыгин С. С. *Основы оперативно-розыскной деятельности : курс лекций / С. С. Малыгин, А. Е. Чечётин. – Екатеринбург : Изд-во Уральского юридического института МВД России, 2001. – 301 с.*
5. Мешко Г. М. *Вступ до педагогічної професії : навчальний посібник / Г. М. Мешко. – К. : Академвидав, 2010. – 200 с.*
6. *Новая философская энциклопедия : в 4-х т. / Ин-т философии РАН. – Т.1. – М. : Мысль, 2010. – 744 с.*
7. Осинцева А. В. *Мотивационные механизмы нарушений дисциплины и законности сотрудниками органов внутренних дел (мотивационный «двигатель» проступка) : монография / А. В. Осинцева. – Тюмень : ТЮИ МВД России, 2011. – 166 с.*
8. Осинцева А. В. *Изучение мотивации сотрудников органов внутренних дел / А. В. Осинцева // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.utmn.ru/docs/5295.pdf>*
9. *Професійна адаптація працівників ОВС : методичні рекомендації / А. П. Москаленко, Д. О. Кобзін // За заг. ред. проф. В.О. Соболева. – Х. : Ун-т внутрішніх справ, 2000. – 70 с.*

Слівінський В. Р. Мотиваційно-ціннісна основа самореалізації працівника ОВС

Проаналізовано мотиваційно-ціннісні складові професійної самореалізації працівника ОВС. Доведено, що готовність особистості до професійної діяльності і професійного росту у ОВС охоплює мотиваційні, пізнавальні та вольові компоненти. На основі аналізу професійної діяльності працівника ОВС визначено вплив самоосвіти на професійну діяльність працівника ОВС як ключову мотиваційно-ціннісну основу його самореалізації.

Ключові слова: мотивація, самореалізація, ціннісна основа, працівник ОВС.

Сливинский В.Р. Мотивационно-ценностная составляющая самореализации работника ОВД

Проанализированы мотивационно-ценностные составляющие профессиональной самореализации работника ОВД. Доказано, что готовность личности к профессиональной деятельности и профессионального роста в ОВД охватывает мотивационные, познавательные и волевые компоненты. На основе анализа профессиональной деятельности сотрудника ОВД определено влияние самообразования на профессиональную деятельность сотрудника ОВД как ключевую мотивационно-ценностную основу его самореализации.

Ключевые слова: мотивация, самореализация, ценностная основа, работник ОВД.

Slivinskyj V. R. Motivational and self-evaluative component of an employee of ATS

Analyzed the motivational value of a professional self-employee Department. Proved that the readiness of the individual to the profession and career in the police department includes motivational, cognitive and volitional components. Based on the analysis of professional activities of law enforcement officers determined the effect of self-education on the professional activities of law enforcement officers as a key motivational and value-based self-realization.

Key words: motivation, self-realization, value basis, an employee of ATS.

Шандра Б.Б.

ДОСЛІДЖЕННЯ ОБ'ЄКТА ТА СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ В КОНТЕКСТІ ВИВЧЕННЯ СОЦІАЛЬНИХДЕТЕРМІНАНТЗЛОЧИННОСТІ

УДК 340.12

Постановка проблеми. В будь-яких вчинках кожної людини можна виділити як зовнішні або об'єктивні, так і внутрішні або суб'єктивні ознаки. Де під внутрішніми розуміються мотиви, інтереси, потреби, які існують у свідомості виконавця дій, а зовнішні ж забезпечують здійснення прагнень індивідуума у зовнішньому світі.

Поняття об'єктивної сторони злочину включає у себе діяльність або бездіяльність, що направлені на завдання шкоди тому чи іншому об'єкту, іншими словами, це зовнішній акт зазіхання на об'єкт, що перебуває під охороною кримінального права. Оз-

наками цього поняття є наступні суспільно-небезпечні наслідки, існування причинного зв'язку між діяльністю і настанням цих наслідків. Сюди також відносяться спосіб, місце, знаряддя, обстановка здійснення злочину.

Для вивчення проблеми злочинності у перспективі соціокультурного середовища важливо дослідити відношення головних складників цього процесу, які виражені у категоріях суб'єкта та об'єкта. Оскільки ці категорії досить об'ємні, зупинимося на філософсько-метафізичному, соціолого-психологічному та правовому їх вимірах.

Мета та задачі цієї наукової розвідки полягають у спробі філософсько-правового дослідження об'єкта та суб'єкта злочину в контексті вивчення соціальних детермінант злочинності.

Стан дослідження. Необхідно відзначити, що протягом останніх років була опублікована значна кількість робіт з досліджуваної проблематики. Серед усього розмаїття можна відзначити наукові праці провідних українських і зарубіжних мислителів і вчених, зокрема В. Бачиніна, Р. Блекборна, О. Данільяна, Г. Кельзена, Ф. Коркюфа, Н. Кузнецової, С. Максимова, І. Тяжкової та ін., які й зумовили необхідність на новому рівні досліджувати задекларовані в темі наукової розвідки об'єкта та суб'єкта злочину в його соціокультурному вимірі.

Виклад основних положень. Саме походження терміна «об'єкт» (від лат. *objectum* – предмет, від *objicio* – кидаю вперед, протиставляю) [8, с. 437-438] вказує на його тісний зв'язок із суб'єктом. Дослівно, він є лише частиною об'єктивної реальності, що протистоїть суб'єкту, і виділяється шляхом його пізнавальної та практичної діяльності .

Об'єктивістський підхід до реальності полягає в тому, що індивід робить спробу визначити закономірності, до яких входять закони, статут, системні відношення, що є незалежними від пізнавального суб'єкта та дії його волі. У контексті соціології, трактування соціального світу крізь призму об'єктивізму полягає у представленні його як своєрідної вистави, коли спостерігач пере-

буває у певній точці спостереження, яка є нерухомою щодо подій, які розгортаються перед свідомістю.

Щодо суб'єктивіського підходу, то в цьому випадку точка зіткнення об'єкта та суб'єкта рухається в сторону суб'єкта – крайньою межею «я» цього руху буде позиція, яка сягає своїх початків у поглядах Берклі та Юма, де присутній крайній скептицизм щодо існування зовнішнього світу, включаючи також сумнів щодо існування розуму інших, незалежно від суб'єкта сприйняття. Окреслена проблема була заново відроджена англійцем Джоном Остіном у 40-х рр. ХХ ст. Якщо розглядати проблему існування іншого розуму у контексті соціологічних досліджень, то розпадаючись вона ставить перед дослідником кілька запитань: 1) Звідки ми можемо бути впевненні, про існування інших індивідуумів з їх інтелектуальними здібностями; 2) Якщо ми навіть припускаємо існування іншого розуму, то звідки ми можемо знати про його образи, емоції, почуття, думки, якщо він відрізняється від нашого; 3) На якій підставі ми робимо висновки, які стосуються стану іншого розуму, чи то є співпереживання, спостереження чи проєкція, і чи ми можемо тим середникам довіряти і бути впевненим у своїх умовиводах; 4) Яким є взаємний вплив нас як дослідників на розум інших і їх на нас під час здійснення дослідження.

Фактично для правильного розуміння соціальної реальності, обов'язково повинен бути врахований розум осіб, які є об'єктом дослідження. Певне протистояння цих двох мислителів можна описати словами Ф. Коркюфа, коли «протиставляються спостерігач, вистава і зовнішнє теоретичне пізнання – актору, дії та внутрішньо практичному пізнанню» [4, с. 17].

Протиставлення суб'єкта та об'єкта у певному сенсі штучне. Адже якщо поставити запитання, чи залежить поведінка людини від особистості чи від ситуації, то однозначної відповіді ми отримуємо. Річ у тім, що конкретна дія є похідною як від ситуації, так і від людини. Ситуація формує умови, де стає можливою реалізація схильностей та вподобань особистості. Отже, з одного боку, не завжди може людина реалізувати свої дії без сприятливих зовнішніх умов, а з іншого – ті ж самі умови, без діючого суб'єкта

є часто безсенсовим потоком буття, що не має центру, який надав би йому певного сенс у цьому калейдоскопі подій.

З правового погляду, суб'єкт та об'єкт разом із суб'єктивною та об'єктивною стороною злочину входять до поняття складу злочину. Під складом злочину розуміють систему обов'язкових об'єктивних та суб'єктивних елементів, що утворюють та структурують суспільно-небезпечні діяння, ознаки яких описані в диспозиціях кримінально-правових норм [5].

Суть терміна «суб'єктивна сторона злочину» – психологічне відношення суб'єкта злочину до здійснюваного ним протиправного діяння. Сам термін розкривається за допомогою таких понять, як мотив, ціль, провина, що характеризують психологічну сутність злочину кожне зі свого боку та показують нам картину психологічного відношення правопорушника до скоєного злочину. Де під ціллю розуміється уявлення бажаного результату, до якого він прагне, під мотивом розуміється внутрішня рушійна сила, що спонукує до скоєння протиправних дій, і нарешті, провина характеризує відношення виконавця злочинної дії до неї самої. Вага у визначенні чи виправданні правопорушника не однакова, якщо провина є обов'язковою складовою будь-якого складу злочину, то ціль та мотив мають факультативне значення і стають обов'язковими лише коли законодавець їх включить у число обов'язкових ознак, що стосуються певного конкретного виду злочину [5]. Ігнорування ознак суб'єктивної сторони не допускається, оскільки будь-яке заподіяння шкоди не може бути визначене злочином, якщо немає провини особи, що є причиною такого проступку.

Визначення об'єкта злочину має вагоме значення, адже саме він лежить в основі законодавчої класифікації злочинів. Під об'єктом злочину розуміється усе те, на що посягається і чому може бути нанесена шкода. Вже у римських джерелах зустрічається поділ на *crimen publica* та *delictum privata*, залежно від того, проти чого було спрямоване злодіяння – чи проти публічних, чи приватних прав [5]. До об'єкта злочину належать найважливіші соціальні цінності та блага, які охороняються кримінальним правом.

Сюди належать права та свободи людини (здоров'я, життя, свобода, гідність, конституційні права, статевая недоторканість і статевая свобода та ін.), а також найважливіші державні та суспільні інтереси (економічні інтереси та безпека держави і суспільства, власність, порядок управління, здоров'я та моральність суспільства, інтереси державної служби та правосуддя та ін.).

Суб'єкт злочину є також одним із обов'язкових складників поняття складу злочину, і під ним розуміється фізична, осудна (при своєму розумі) особа, яка в момент здійснення злочину досягла віку кримінальної відповідальності, встановленого Кодексом [5]. В цьому випадку під осудністю розуміється здоровий психічний стан людини, що дає їй змогу усвідомлювати свої вчинки, їх наслідки та керувати ними. Неосудність характеризується юридичним, до якого входять інтелектуальна (коли людина не здатна усвідомлювати свої дії) і вольова (де наявна відсутність можливості керувати своїми вчинками) ознаки, та медичним (існування в індивіда певної психічної хвороби) критеріями. Деякі дослідники [5] наводять два варіанти розуміння суб'єкта злочину – у більш широкому, загальному значенні під ним розуміється індивідуум, який здійснив злочин, а в більш вузькому – під суб'єктом злочину розуміється особистість, яка в стані нести карну відповідальність. Слід також зазначити, що суб'єктом злочину може бути лише фізична особа. Якщо індивідууми об'єднуються у групу для здійснення злочину, то навіть якщо вони і приймають колективні рішення, однак, кримінальна відповідальність буде особистісною, а здійснення злочину у складі групи буде розглядатися як обставина, що збільшує провину. Щодо встановлення віку кримінальної відповідальності, то в цьому випадку потрібно враховувати результати досліджень вікових психології, фізіології та педагогіки.

Зазначимо що, категорії суб'єкта та об'єкта є вихідними точками, звідки беруть початок способи обґрунтування права. Залежно від того, звідки правосвідомість отримує правові смисли – чи з об'єктивних відносин, чи із самої свідомості, існують два

діаметрально протилежних погляди на спосіб обґрунтування права – правовий об'єктивізм та правовий суб'єктивізм.

Перший базується на матеріалістичному світогляді, коли об'єктивний світ є першочерговим для отримання сенсів життя. Реальність відносин у суспільстві вміщає у собі смисл та внутрішні підстави права. Позитивною стороною такого підходу залишається факт врахування того, що правопорядок є невід'ємною частиною реальних відносин, внаслідок чого можна вирішувати питання справедливості порядку. Недоліком постає недооцінення ролі суб'єкта, його креативно-правових властивостей, зведення його лише до функції віддзеркалення правових відносин, що існують у зовнішньому об'єктивному світі.

Спосіб обґрунтування правового суб'єктивізму ґрунтується на суб'єкті як джерелі правосвідомості та правопорядку, що його отримано в результаті аналізу ідей, що стосуються права і які виникають у свідомості суб'єкта. У цьому випадку з'ясували використання ідеї права успішно вдається вирішити проблему критерію та підстави права. Щодо недоліків такого підходу, то можна навести слова професора С.І. Максимова про те, що «недостатня увага до існуючих умов робить проблематичним його права застосування до формування законодавства» [7, с. 37].

У традиційній теорії правознавства часто відбувається отожднення поняття суб'єкта права з особою, на що звертав увагу Г. Кельзеном [3, с. 194], де під особою розуміється людина як суб'єкт права та обов'язків. Проте не лише людина може бути носієм прав та обов'язків, ним можуть бути також інші суб'єкти, наприклад, міські громади, корпорації та різні об'єднання. У такому разі йдеться про юридичну особу, якщо ж носієм буде людина, то матимемо справу з фізичною особою. Як приклад правових зв'язків юридичної особи, можемо розглядати, наприклад, випадок оренди приміщення корпорацією, де вона як юридична особа має право розпоряджатись орендованою територією, де право розпоряджатись цією площею належить корпорації, а не її членам. Так само й у випадку заборгованості при оплаті оренди

свій обов'язок не виконує корпорація, і власник приміщення позиватиметься не до її членів, а до корпорації як юридичної особи.

Для дослідження філософсько-правових засад вивчення об'єкта та суб'єкта злочину важливо звернутися до соціологічних теорій злочинності. Так, Паулі та Колвіном [2, с. 112] були запропоновані наступні теорії: теорія навішування ярликів, теорія конфлікту, теорія научення або диференціальної асоціації, теорії напруги та радикальної криминології і теорія контролю. Розглянемо деякі з них детальніше.

Теорія диференціальної асоціації була висунута в 1939 р. Сезерлендом і робила більший наголос на різні субкультурні традиції і своїми нормами, які були потенційно конфліктними, ніж на патологічну та криминогенну частину суспільства. За цією теорією, криминогенна поведінка вважається набутою внаслідок научення за соціальної взаємодії і не є вродженою. Научаються не тільки методам здійснення злочинів, але й кримінальним раціоналізацією та мотивам. Основні потреби не можуть бути причиною кримінальної поведінки, оскільки ті ж самі потреби є основою не лише кримінальної, але й некримінальної поведінки. Недоліком цієї теорії є те, що її важко перевірити. Також вона пояснює лише процес набуття кримінальних властивостей, але не бачить їх реалізації та підтримки. Крім того, вона не з'ясовує різні ступені сприйняття для научення кримінальним патернам поведінки.

Теорія навішування ярликів або теорія стигматизації базується на принципі того, що реакція соціального середовища на порушення норм змінює розвиток девіаційної поведінки. Значний вплив на розвиток цієї теорії мав той факт, що на початку 1960-х рр. з'ясувалася невідповідність того, як статистично в кримінальних справах були представлені представники найбільш прощарків суспільства та дані самозвітів. Завдяки цьому підходу можна зробити наступні припущення: що здійснені дії самі по собі не є девіантними, а злочинність використовується як своєрідний ярлик, яким користуються через соціально корисливі мотиви; далі – на представників юстиції більше впливають раса, вік, соціальний стан, ніж характеристики злочину; насамкінець –

навішування кримінальних ярликів веде до формування девіантного образу «Я» і, зрештою, до кримінальної поведінки. У такому разі, коли навіть злочинний поступок мав місце, це не означає, що у людини вже сформований патерн злочинної поведінки. Соціальне середовище і в цьому випадку часто шляхом стигматизації та навішування криміналістичних ярликів буквально штовхає особистість на злочинну дорогу. Ілюстрацією для подібного твердження може бути дослідження Рендалля Коллінза [6, с. 501–506], де він детально розписує шлях навішування ярликів поліцією на тих, хто був спійманий на певному кримінальному злочині. Згідно з думкою дослідника, поліція є організацією, що, як і кожна організація, стикається з певними проблемами. Так, організація у сфері бізнесу повинна завжди дбати про рівень своїх продаж, для поліції ж найважливішою справою є розкриття злочинів. Проте, не всі злочини легко піддаються розкриттю. Коли кого-небудь затримують із речами, що були краденими, то чинять тиск, щоби він взяв провину на себе і за інші нерозкриті крадіжки та грабунки. В цьому випадку часто застосовують грубу фізичну силу, проте найбільш ефективною є певна домовленість, коли людина бере на себе ще нерозкрити крадіжку, а натомість їй дозволять визнати себе обмежено дієдатною. Внаслідок цього злочинець отримує менший термін ув'язнення, а поліція може оголосити про ще один розкритий злочин. І навіть згодом, після звільнення із в'язниці, людина може ще не раз проходити через поліцейську машину, виходячи кожного разу зі ще більшою і більшою деформацією сприйняття свого «Я» у сторону концепції «Я-злочинця».

Слабе місце теорії навішування ярликів полягає у тому, що у ній беруться до уваги переважно слабкі особистості, тоді як поза увагою залишаються індивідууми з міцно сформованою психікою. Ця теорія радше буде стосуватися підлітків та людей із несформованою психікою, ніж особистостей із серйозною делінквентною поведінкою. Позитивна Я-концепція і толерантність до фрустрації, з одного боку, та доступність значимих ролей і соціального сприйняття, з іншого, за теорією контролю, дають людині стимул та вміння контролювати свою поведінку. Підпорядку-

вання правилам знаходиться у прямій кореляції від сили зв'язку між суспільством та особистістю. Девіантна поведінка має місце, коли цей зв'язок є слабким. Серед факторів, які зміцнюють такий зв'язок, наступні: віра в моральний фундамент традиційних цінностей, активна участь у традиційних заняттях, які не бувають за делінквентної поведінки, зважання на думку оточуючих, направленість на досягнення традиційних цілей. Цій теорії закидають те, що вона нічого не говорить про спосіб та причину виникнення зв'язків із суспільством, також не показує механізму виникнення девіантної поведінки в інший спосіб, ніж позбавлення зв'язку із соціальним середовищем.

Урешті решт лише філософське розуміння особовості людини дає ключ до правильного її розуміння як суб'єкта дій у ширшому значенні взагалі і, зрештою, як активного виконавця проти-законних поступків – у вужчому.

Висновки. Підсумовуючи вище написане можна стверджувати, що вивчаючи проблему злочину в межах дослідження проблеми соціальних детермінант злочинності ми повинні використовувати комплексний підхід для вивчення двох його складових – суб'єкта та об'єкта. Їх протиставлення – як у філософсько-метафізичному, правовому чи у соціально-психологічному вимірах – є відносним. Адже вони перебувають у діалектичній єдності, впливаючи і зазнаючи впливу один одного, тому було б помилкою ставати на одну з крайніх позицій – чи то суб'єктивізму, чи, об'єктивізму. Оскільки будова як суб'єкта, так і об'єкта є дуже складною, то ми можемо з певністю лише констатувати їх взаємовплив, проте ніколи точно не в змозі визначити, наскільки одне впливає на інше, тим більше, що точка їх зіткнення перебуває у постійному дрейфі – як у сторону об'єкта, так і в сторону суб'єкта.

1. Бачинин В.А. *Енциклопедия философии и социологии права* / В.А. Бачинин. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2006. – 1093 с.
2. Блэкборн Р. *Психология криминального поведения* / Р. Блэкборн. – СПб. : Питер, 2004. – 496 с.
3. Кельзен Г. *Чисте правознавство* / Ганс Кельзен. – К. : Юніверс, 2004. – 496 с.

4. Коркюф Ф. *Новые Социологии / Филипп Коркюф.* – СПб. : Алетейя, 2002. – 172 с.
5. *Курс уголовного права : в пяти тт. / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой.* – Т.1. *Общая часть : Учение о преступлении : [Электронный ресурс].* – Режим доступа: http://www.studylaw.narod.ru/kursup1/kursup1_sod.htm
6. *Личностно-ориентированная социология.* – М. : *Академический Проект*, 2004. – 608 с.
7. *Філософія права / Під ред. О.Г. Данильяна.* – Х. : *Право*, 2009. – 208 с.
8. *Философский энциклопедический словарь / Редкол. : С.С. Аверинцев, Э.А. Араб-Оглы и др.* – М. : *Советская энциклопедия*, 1989. – 815 с.

Шандра Б.Б. Дослідження об'єкта та суб'єкта злочину в контексті вивчення соціальних детермінант злочинності

У статті досліджується філософсько-правовий вимір об'єкта та суб'єкта злочину в межах вивчення соціальних детермінант злочинності. Простежено, що вивчаючи проблему злочину в межах дослідження проблеми соціальних детермінант злочинності ми повинні використовувати комплексний підхід для вивчення двох його складових – суб'єкта та об'єкта. Доведено, що їх протиставлення – як у філософсько-метафізичному, правовому чи у соціально-психологічному вимірах – є відносним.

Ключові слова: злочин, злочинність, суспільство, філософія права.

Шандра Б.Б. Исследование объекта и субъекта преступления в контексте изучения социальных детерминант преступности.

В статье исследуется философско-правовое измерение объекта и субъекта преступления в рамках изучения социальных детерминант преступности. Простежено, что изучая проблему преступления в рамках исследования проблемы социальных детерминант преступности мы должны использовать комплексный подход для изучения двух его составляющих – субъекта и объекта. Доказано, что их противопоставление – как в философско-метафизическом, правовом или в социально-психологическом измерениях – относительно.

Ключевые слова: преступление, преступность, общество, философия права

Shandra B.B. The study object and the subject of crime in the context of a study of the social determinants of crime.

This article examines the philosophical and legal dimension of the object and the subject of crime in the study of the social determinants of crime. Traced that problem by studying the crime problem in the study of the social determinants of crime, we must use a comprehensive approach to the study of its two components - the subject and the object. It is proved that their opposition – both philosophical and metaphysical, legal or socio-psychological dimensions – relative.

Key words: crime, crime, society, philosophy of law.

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Максимів Л.В.

ПРАВОВІ ОСНОВИ ПІДГОТОВКИ ОФІЦІЙНОГО ЗВЕРНЕННЯ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ МІСЦЯ ПЕРЕБУВАННЯ НА ТЕРИТОРІЇ ЗАПИТУВАНОЇ ДЕРЖАВИ ОСОБИ, ЯКУ НЕОБХІДНО ВИДАТИ

УДК 343.132

Постановка проблеми. Розглядаючи ще у 2005 році різновиди правової допомоги у кримінальних справах, Л.М. Лобойко акцентував увагу на тому, що у тогочасному КПК порядок зносин судів, прокурорів, слідчих і органів дізнання з відповідними установами іноземних держав регулювала всього одна стаття – 31. Вона була банкетною, бо відсилала до інших законів України та міжнародних договорів [1, С. 419-420]. Не дивлячись на те, що сучасне кримінальне процесуальне законодавство містить цілий розділ, який присвячений міжнародному співробітництву, а окремою главою виділено в ньому процесуальний порядок здійснення екстрадиції, суттєві проблеми у цій процесуальній діяльності існують і на сьогоднішній день

Стан дослідження. Питанням унормування екстрадиційних процесів у кримінально-процесуальному законодавстві України, дотриманню при цьому прав і свобод громадян, було присвячено низку публікацій таких дослідників, як О.О. Білоусов, Ю.М. Грошевий, В.С. Зеленецький, М.А. Погорецький, О.Ю. Татаров, О.Г. Шило та інших, однак процесуальні основи здійснення видачі особи (екстрадиції) потребують подальших наукових розробок в умовах дії чинного кримінального процесуального законодавства, так як законодавчі підходи до регламентації такої процесуальної діяльності суттєво змінилися.

Метою цієї статті є висвітлення правових основ підготовки офіційного звернення про встановлення місця перебування на території запитуваної держави особи, яку необхідно видати.

Виклад основних положень. Л.М. Лобойко, серед інших різновидів правової допомоги, одним із перших на доктринальному рівні виділив видачу (екстрадицію) осіб, які підлягали притягненню до кримінальної відповідальності або для відбуття покарання згідно з вироком суду [2, С. 419-420]. У посібниках та підручниках інших провідних процесуалістів того часу це питання висвітлювалося оглядово лише в рамках тематики щодо чинності кримінально-процесуального закону в просторі [2, С. 28-29; 3, С. 34-35; 4, С. 31-32] чи взагалі не розглядалося [5, С. 49].

Так, М.М. Михеєнко за умов дії КПК 1960 року відзначав, що при виконанні на території України доручень судів або органів попереднього розслідування іноземних держав, з якими укладено договори про надання правової допомоги в кримінальних справах, застосовується процесуальне законодавство України. Однак на прохання установи, від якої надходить доручення про правову допомогу, при виконанні доручення може застосовуватися процесуальне законодавство відповідної іноземної держави, оскільки воно не суперечить законодавству України. Це питання вирішували Верховний Суд і Генеральна прокуратура України [2, С. 29].

Схожої точки зору свого часу дотримувався і Є.Г. Коваленко, вказуючи, що при виконанні на території України доручень судів і слідчих органів іноземних держав, з якими укладено договори про надання правової допомоги в цивільних, сімейних і кримінальних справах, застосовується процесуальне законодавство України. Однак слід зазначити, що на прохання установи, від якої надійшло доручення, може застосовуватися процесуальне законодавство відповідної іноземної держави, якщо воно не суперечить законодавству України [3, С. 34].

Коментуючи положення статті 31 КПК 1960 року, практично аналогічні вище вказаним положенням наводив А.О. Ляш та констатував, що в силу вимог такої норми кримінально-процесуальне законодавство України застосовується у всіх випадках виконання

доручень правоохоронних та судових інстанцій іноземних держав на підставі угод про правову допомогу за винятком наявності прохання іноземного органу – ініціатора запиту про застосування законодавства його країни, якщо воно не суперечить національному законодавству країни виконавця [4, С. 32].

Слід визнати, що за таких умов міжнародна правова допомога зі сторони України у кримінальних провадженнях (кримінальних справах) не могла бути ефективною, адже така діяльність потребувала не лише належної нормативно-правової регламентації, а й напрацювання на її основі слідчої та судової практики, виявлення та усунення наявних недоліків. Це було спільною справою і нагальним завданням, як науковців, так і практиків, адже інтеграція України до європейського товариства без таких наступальних кроків була б неможливою.

Вирішення цієї проблематики напряму стосувалося перспектив України на входження в Європейський Союз та викликало найрізноманітніші реакції. Були ті, хто вважали, що Україна природно належить до Європи і повинна знайти місце в Європейському Союзі. Були і такі, хто думали, що ЄС досягнув своїх географічних меж і вже не в змозі далі приростати країнами Східної Європи. Ще батьки-засновники цієї європейської інституції вірили в те, що спільнота, яку воно створили, має об'єднану природу. 28 березня 1953 року Жан Моне наголосив комітету з економічних справ при Раді Європейської асамблеї: «Наша спільнота є ні маленькою Європою, ні закритою спільнотою». За політичними реаліями, він не міг на той час мати на увазі Україну. Тим не менше, Моне однозначно сприймав розроблений ним проект як відкритий. Україною протягом останніх десяти років досягнуто значного прогресу по виконанні Плану дій, який було підписано з ЄС у 2005 році, що забезпечило значний ступінь інтеграції [6, С. 46]. Гнучкі, послідовні перетворення і зрушення були необхідними у всіх напрямках, зокрема й у кримінальній процесуальній сфері. Одним із таких послідовних кроків стало системне удосконалення кримінального процесуального законодавства, що було вкрай необхідним для налагодження належного співробітництва

із європейськими правоохоронними структурами по ефективному розкриттю і розслідуванню злочинів. Законодавець обрав правильний шлях, імплементуючи до тогочасного КПК окремі базові положення із міжнародних угод, що вже були ратифіковані Україною щодо надання правової допомоги Україні та Україною при розслідуванні злочинів та виконанні вироків іноземних держав.

Слід відзначити, що назва розділу дев'ятого змінювалася із «Видача особи (екстрадиція)» на «Міжнародне співробітництво у кримінальних справах», який вперше було включено до КПК згідно із Законом № 2286-VI (2286-17) від 21 травня 2010 року [7], та який у КПК 1960 року доповнювався окремими положеннями та до нього вносилися зміни, зокрема 2 червня 2011 року до статей 462, 463, 468 було внесено зміни згідно із Законом № 3453-VI (3453-17) [8]. Розділ дев'ятий доповнено главою 38 «Міжнародна правова допомога у кримінальних справах» та главою 39 «Переїзяття кримінального переслідування» згідно із Законом № 3529-VI (3529-17) 16 червня 2011 року [9]. Цим же ж Законом розділ дев'ятий було перейменовано на «Міжнародне співробітництво у кримінальних справах».

До включення у КПК 1960 року законодавцем розділу дев'ятого «Міжнародне співробітництво у кримінальних справах» порядок зносин органів внутрішніх справ України з компетентними правоохоронними органами іноземних держав з питань запобігання, розкриття та розслідування злочинів, обміну відомостями оперативно-розшукового та інформаційно-довідкового характеру було регламентовано Конвенцією про передачу осіб, які страждають психічними розладами, для проведення примусового лікування від 28 березня 1997 року, Угодою про взаємодію міністерств внутрішніх справ незалежних держав в сфері боротьби зі злочинністю від 24 квітня 1992 року, Угодою між прокуратурою Російської Федерації та Генеральною прокуратурою України про правову допомогу та співробітництво від 21 травня 1993 року, Законом України від 29 листопада 2001 року «Про визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів», Законом України від 29 червня 2004 року «Про міжнародні договори України»,

Положенням «Про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні», Постановою Пленуму Верховного Суду України від 8 жовтня 2004 року №16 «Про деякі питання застосування законодавства, яке регулює порядок і строки затримання (арешту) осіб при вирішенні питань, пов'язаних з їх екстрадицією», Інструкцією про порядок підготовки, передачі та виконання органами прокуратури України звернень про правову допомогу у кримінальних справах, Інструкцією про порядок обробки інформації в НЦБ Інтерполу в Україні, Інструкцією про порядок зносин органів внутрішніх справ України з компетентними правоохоронними органами іноземних держав з питань запобігання, розкриття та розслідування злочинів, Інструкцією про порядок виконання європейських конвенцій з питань кримінального судочинства, наказом Генерального прокурора України від 12 серпня 1999 року №32 «Про стан прокурорського нагляду за додержанням вимог закону при розслідуванні кримінальних справ і розгляді повідомлень про злочини, що надійшли від іноземних компетентних установ», наказом МВС України № 160 від 31 березня 2008 року, що врегулював в цілому організацію діяльності органів досудового слідства системи Міністерства внутрішніх справ України. Деякі аспекти реалізації міжнародного співробітництва взагалі та екстрадиції, зокрема, було закріплено у Методичних рекомендаціях по організації підготовки та направлення до іноземних держав запитів про видачу осіб, які вчинили злочини, і клопотань про продовження кримінального переслідування, листі Генеральної прокуратури України від 20 серпня 1999 року № 14-2-136-99 «Про додержання вимог міжнародно-правових актів при розслідуванні кримінальних справ, Вказівці МВС України № 2900\Кл від 29 березня 2002 року та Методичних рекомендаціях щодо порядку підготовки та направлення звернень до правоохоронних органів іноземних держав з питань надання правової допомоги у кримінальних справах та виконання міжнародно-правових доручень слідчими органів внутрішніх справ України тощо. На даний час практично всі зазначені нормативні документи є не чинними.

Вимоги цих відомчих та інших нормативних документів були запозиченими із Європейської Конвенції «Про видачу правопорушників» 1957 року [10], «Про взаємну допомогу в кримінальних справах» 1959 року [11], «Про передачу провадження у кримінальних справах» 1972 року [12] та «Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах» 1993 року країн-учасниць СНД [13], інших міжнародних договорів та конвенцій з питань надання правової допомоги в кримінальних справах, згода на обов'язковість яких була надана Верховною Радою України та адаптовані до основних положень тогочасного кримінально-процесуального законодавства. У подальшому вже у 2010 році переважна більшість цих положень знайшла своє унормування у новому дев'ятому розділі чинного на той час КПК, що на наше переконання стало революційним кроком на шляху інтеграції та адаптації національного кримінально-процесуального законодавства до вимог Європейського Союзу.

Звісно новий розділ тогочасного КПК не був досконалий, так як включені до нього статті не охоплювали всіх передбачених переліченими вище конвенціями напрямків і форм міжнародного співробітництва при здійсненні кримінального провадження.

Після внесення змін і доповнень у КПК, який був чинний станом на 16 вересня 2011 року вже у розділі дев'ятому було передбачено три глави, зокрема – 37 «Видача особи (екстрадиція)»; 38 «Міжнародна правова допомога у кримінальних справах» та 39 «Переїзяття кримінального переслідування» [14].

Проведений нами аналіз змісту перелічених вище нормативно-правових актів дозволяє зробити висновок про те, що підхід законодавця до розуміння окремих аспектів міжнародного співробітництва при розкритті, розслідуванні злочинів, виконанні вироків, тощо не завжди узгоджувався із відомчими рекомендаціями та інструкціями. Зокрема, Методичними рекомендаціями щодо порядку підготовки та направлення звернень до правоохоронних органів іноземних держав з питань надання правової допомоги у кримінальних справах та виконання міжнародно-правових до-

ручень слідчими органів внутрішніх справ України передбачалося, що при підготовці звернень (запитів, доручень) про надання правової допомоги в кримінальних справах необхідно враховувати, що така допомога надається сторонами в межах їх компетенції з питань: а) вручення документів; б) виконання окремих процесуальних дій; в) порушення кримінального переслідування; г) виклику свідків і тимчасової видачі осіб, які утримуються під вартою, для допиту як свідків; д) видачі (екстрадиції) осіб, які підлягають притягненню до кримінальної відповідальності або для відбуття покарання згідно з вироком суду; ж) обшуку приміщень і осіб, виїмки предметів і документів; з) отримання інформації про рух коштів по банківських рахунках, накладання на них арешту, а також їх конфіскація; і) збирання та передачі речових доказів; ї) іншої інформації, що стосується розслідування злочинів [15].

У свою чергу, вже через чотири роки законодавець у розділі дев'ятому тогочасного КПК із незрозумілих причин розділяє в окремі глави видачу особи (екстрадицію), міжнародну правову допомогу у кримінальних справах та перейняття кримінального переслідування. Хоча із методичних рекомендацій, які ми навели та вимог міжнародних правових угод, які на той час діяли у цій сфері однозначно слідував висновок про те, що практика реалізації міжнародної правової допомоги у кримінальних справах передбачала, серед іншого, як видачу особи (екстрадицію) так і перейняття кримінального переслідування, які були її формами. Така непослідовність законодавця викликала плутанину і неоднозначне сприйняття у практичній діяльності слідчих підрозділів, що також ускладнювало реалізацію цих різновидів міжнародної правової допомоги при розкритті та розслідуванні злочинів. Із власного практичного досвіду роботи у слідчих підрозділах доводилося констатувати, що цей алогічний крок законодавця запровадив безсистемність у застосуванні базових положень розділу дев'ятого тогочасного КПК.

Така ситуація невизначеності проіснувала трохи більше року, коли 20 листопада 2012 року вступив у дію чинний КПК. Поряд із низкою його колізійних моментів та прогалин щодо унормування

окремих положень міжнародного співробітництва під час кримінального провадження новаторською і позитивною його рисою є чітке закріплення у частині першій статті 542 КПК всіх дозволених форм співробітництва під час кримінального провадження, які узгоджуються із міжнародними документами у цій галузі. Зокрема, ними визначені такі, як: вручення документів, виконання окремих процесуальних дій, видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, тимчасової передачі осіб, перейняття кримінального переслідування, передачі засуджених осіб та виконання вироків. Законодавцем також зроблено помітку про те, що міжнародним договором України можуть бути передбачені інші, ніж у КПК, форми співробітництва під час кримінального провадження [16].

Висновки. Тобто, на сьогоднішній день можна однозначно стверджувати, що відповідно до вимог частини першої статті 542 КПК видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція) є однією з форм міжнародної правової допомоги, що реалізується в рамках унормованого у КПК міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.

1. Лобойко Л.М. *Кримінально-процесуальне право: курс лекцій: Навч. посібник.* [Текст]/ Л.М. Лобойко – К.: істина, 2005. – 456 с.
2. Михеєнко М.М. *Кримінальний процес України: підручник 2-ге видання перероблене і доповнене* [Текст]/ М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко. – К.: Либідь, 1999. – 536 с.
3. *Кримінальний процес України: Підручник* [Текст]/ Є.Г. Коваленко, В.Т. Маляренко. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 688 с.
4. Ляш А.О. *Кримінальний процес (загальна частина): Навч. посіб. для дист. навч.* [Текст]/ А.О. Ляш. – К.: Університет «Україна», 2006. – 224 с.
5. Удалова Л.Д. *Кримінальний процес України. Особлива частина: Підручник* [Текст]/ Л.Д. Удалова. – К.: Кондор, 2005. – 280 с.
6. Коханець Людмила З Ялти побачили обриси Брюсселя [Текст]/ Л. Коханець // *Євроатлантика: часопис інституту євро-атлантичного співробітництва.* – К.: ТОВ «Вістка». - № 2. – 2006. – С. 45-48.
7. Закон України № 2286-VI (2286-17) від 21 травня 2010 року «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо

- видачі особи (екстрадиції)» [Текст]// Відом. Верх. Ради України. – 2010. - №31. – Ст. 421.
8. Закон України № 3453- VI (3453-17) від 2 червня 2011 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо видачі особи (екстрадиції)» [Текст]// Відом. Верх. Ради України. – 2011. - №50. – Ст. 548.
9. Закон України № 3529- VI (3529-17) 16 червня 2011 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з ратифікацією Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах» [Текст]// Відом. Верх. Ради України. – 2012. - №4. – Ст.22.
10. Європейська Конвенція «Про видачу правопорушників» 1957 року, Додатковий протокол 1975 року та Другий додатковий протокол 1978 року до Конвенції [Текст]// Відом. Верх. Ради України. – 1998. - №23. – Ст. 129.
11. Європейська Конвенція «Про взаємну допомогу в кримінальних справах» 1959 року та Додатковий протокол 1978 року до Конвенції [Текст]// Відом. Верх. Ради України. – 1998. - №23. – Ст. 130.
12. Європейська Конвенція «Про передачу провадження у кримінальних справах» 1972 року [Текст]// Відом. Верх. Ради України. – 1995. - №31. – Ст. 250.
13. Конвенція «Про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах» 1993 року країн-учасниць СНД [Текст]// Відом. Верх. Ради України. – 1994. - №46. – Ст. 417.
14. Кримінально-процесуальний кодекс України: станом на 16 вересня 2011 р.: (відповідає офіц. текстові) [Текст] – К.: Вид. Паливода А.В., 2011. – С. 193-210 (210 с) – (Кодекси України).
15. Методичні рекомендації щодо порядку підготовки та направлення звернень до правоохоронних органів іноземних держав з питань надання правової допомоги у кримінальних справах та виконання міжнародно-правових доручень слідчими органів внутрішніх справ України [Текст]// ГСУ МВС України. – 2006. – 28 с.
16. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg> (вступив в дію з 20 листопада 2012 року).

Максимів Л.В. Правові основи підготовки офіційного звернення про встановлення місця перебування на території запитуваної держави особи, яку необхідно видати

Дана стаття присвячена розгляду унормованого у сучасному законодавстві порядку підготовки офіційного звернення про встановлення місця перебування на території запитуваної держави особи, яку необхідно видати (екстрадиції). Зокрема, акцентовано увагу на законодавчих положеннях, які проходили еволюційний шлях, однак на сьогоднішній день залишаються не досконалими.

Ключові слова: екстрадиція, кримінальне провадження, кримінальне правопорушення, слідчий, міжнародне співробітництво, видача особи, кримінальне процесуальне законодавство.

Максимів Л.В. Правовые основания подготовки официального обращения об установлении места пребывания на территории запрашиваемого государства лица, которое необходимо выдать

Данная статья посвящена рассмотрению нормированному в современном законодательстве порядку подготовки официального обращения об установлении места пребывания на территории запрашиваемого государства лица, которое необходимо выдать (экстрадиции). В частности, акцентировано внимание на законодательных положениях, которые проходили эволюционный путь, однако на сегодняшний день остаются не совершенными.

Ключевые слова: экстрадиция, уголовное производство, уголовное правонарушение, следователь, международное сотрудничество, выдача лица, уголовное процессуальное законодательство.

Maksymiv L.V. Legal basis of preparation of an official request for installation location in the requested State of the person you want to give

This article is devoted to the normalized current legislation in preparation for the official application to establish a place in the territory of the State of the person you want to give (extradition). Particular emphasis on legal provisions that were evolutionary path, but to date are not perfect.

Keywords: extradition, criminal proceedings, criminal offenses, investigative, international cooperation, extradition, criminal procedural law.

Микитин Ю.І.

МІСЦЕ МЕДІАЦІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ТА КРИТЕРІЇ ЇЇ ЗАСТОСУВАННЯ В КОНТЕКСТІ НОВОГО КПК УКРАЇНИ

УДК 343.137

Постановка проблеми. Прийняття нового КПК України ознаменувалось появою нових інститутів у кримінальному процесі. Одним з них є кримінальне провадження на підставі угод, в тому числі, на підставі угод про примирення між потерпілим

та підозрюваним чи обвинуваченим. З точки зору закріплення у кримінальних процесуальних нормах – це новітні нормативні положення, які потребують дослідження. Однак укладення угод про примирення чи так званих «медіаційних угод» у випадку вчинення злочину практикується більше десяти років. Важливим є визначення місця медіації у кримінальному провадженні та критеріїв її проведення з врахуванням нового КПК України.

Стан дослідження. Питаннями застосування медіації у кримінальному провадженні займались О.О. Дудоров, В.В. Землянська, В.Д. Каневська, В.Т. Маляренко, Н.В. Нестор та інші. Проте процесуальні основи визначення місця та критеріїв застосування медіації у кримінальному провадженні потребують подальших наукових розробок в умовах появи і дії нового кримінального процесуального законодавства.

Метою статті є здійснення теоретичного аналізу місця медіації та критеріїв її застосування у кримінальному провадженні в контексті нового КПК України.

Виклад основних положень. Медіація у кримінальному провадженні – це добровільна і конфіденційна форма примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим, підсудним), яка полягає в залученні нейтрального посередника (медіатора) для вирішення конфлікту, що виник внаслідок вчинення кримінального проступку чи злочину, забезпечує відновлення порушених прав потерпілого і здійснюється відповідно до законодавства.

Важливим є визначення місця медіації у кримінальному провадженні. Існують два основні підходи до цієї проблеми. По-перше, медіація розглядається як складова частина кримінального провадження. За таких умов медіація здійснюється в межах розгляду провадження на певній його стадії. Така модель застосовується в багатьох європейських країнах, зокрема, в Австрії, Бельгії, Німеччині. По-друге, медіація є альтернативою кримінальному провадженню. Прикладом може бути голландська програма «dading» [1, с. 16], за якою медіація може замінити кримінальне провадження у визначених випадках (за певними складами злочинів) і щодо певного кола осіб (наприклад, неповнолітні особи).

В останні роки медіація застосовується також як додатковий захід після винесення вироку. Вона розглядається як профілактична програма або показник виправлення засудженої особи. Така практика існує, зокрема в Англії [2, с. 8], Сполучених Штатах Америки [3, с. 25-30]. В Україні також є приклади проведення медіації після винесення вироку [4, с. 18].

Медіацію слід розглядати як відносно самостійну складову частину кримінального провадження в Україні. Незважаючи на те, що новий КПК безпосередньо не містить терміну «медіація», проте його положення дають підстави говорити про закріплення відновного підходу через інститут угоди про примирення. Така угода, договір фактично є завершальним етапом медіації, а зазначений інститут є складовим елементом кримінального провадження на підставі угод.

Важливо встановити можливість застосування медіації на різних стадіях кримінального провадження. Найпоширенішим є застосування медіації на стадії досудового розслідування (раніше за КПК 1960р. – досудового слідства) та судового провадження у першій інстанції (за КПК 1960р. – судового розгляду кримінальної справи). Причому використання відновної процедури може бути здійснене не тільки на якійсь одній стадії кримінального провадження. Згідно частини 5 статті 469 КПК України укладення угоди про примирення може ініціюватися в будь який момент після повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку. З огляду на це, можна розрізнити досудову та судову медіацію і констатувати можливість її застосування на декількох стадіях українського кримінального провадження (від притягнення до кримінальної відповідальності до судового провадження у першій інстанції включно). Медіація не може вважатися окремою стадією провадження, а розглядається як спосіб досягнення угоди про примирення у межах особливого порядку кримінального провадження, оскільки частина 1 статті 469 КПК України передбачає, що домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником

або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження. У контексті даного дослідження під «іншою особою» маємо на увазі особу саме медіатора.

Медіація може розглядатися виключно як факультативний елемент кримінального провадження, оскільки вона об'єктивно не може проводитись у всіх категоріях кримінальних проваджень. Це питання співзвучно з проблемою визначення критеріїв, на основі яких те чи інше кримінальне провадження може бути направлене на медіацію.

В теорії та практиці відновного підходу до кримінального провадження існує полеміка щодо критеріїв, відповідно до яких у кримінальній справі може бути проведена медіація чи інша форма відновного правосуддя. Побудова системи вимог до «медіаційності» того чи іншого кримінального провадження надасть можливість на практиці визначати допустимість та доцільність проведення відновних процедур у кожному конкретному випадку, а також може бути основою для теоретичного обґрунтування законодавчих пропозицій до національного законодавства, зокрема доповнення КПК України та КК України. На даний час відсутня єдина системи критеріїв, які б визначали вимоги до кримінального провадження, в межах якого, може бути застосована медіація чи інші форми відновного правосуддя. Існуючі положення частини 3 статті 469 КПК України враховують тільки критерій тяжкості протиправного діяння (кримінальні проступки і злочини невеликої чи середньої тяжкості, а також провадження у формі приватного обвинувачення) не повністю враховують усі особливості проблеми.

Тому вироблення такої системи критеріїв, на основі яких в кримінальному провадженні можливо провести медіацію, є необхідним для повноти її функціонування. Критерії допустимості проведення медіації можна класифікувати за різними підставами.

Залежно від тяжкості злочину. Як показала світова та національна практика, проведення медіації та інших форм відновного правосуддя здійснюється, в основному, у випадку вчинення злочинів невеликої та середньої тяжкості. Вбачається, що доцільно

застосувати медіацію і щодо кримінальних проступків аналогічно із злочинами невеликої тяжкості. Однак, уже на даний час є успішний американський та польський досвід проведення медіації при вчиненні тяжких та особливо тяжких злочинів. Також І. Айртсен під час дослідження цього питання у Британській Колумбії звертає увагу на те, що примирення допускається у тяжких і особливо тяжких злочинах (озброєне пограбування, звалтування, убивство) [5, с. 122-130]. Досвід проведення медіації у випадку вчинення тяжких злочинів відомий і в Україні. Наприклад, автором даного дослідження було проведено медіації у випадку вчинення тяжких злочинів (наприклад, частина 3 статті 135 та частина 3 статті 187 КК України). Тобто медіація може бути застосована незалежно від тяжкості злочину. Однак її кримінально-правові та кримінально-процесуальні наслідки у кожному окремому випадку, з огляду на тяжкість злочину, можуть бути різними.

Залежно від особливостей співучасті у вчиненні злочину. З огляду на законодавство та практику закордонних країн, медіація проводиться, як правило, у випадку вчинення злочину однією, рідше – декількома особами. КПК України допускає укладення угод про примирення, якщо кримінальне провадження здійснюється щодо кількох осіб, які підозрюються чи обвинувачуються у вчиненні одного або кількох кримінальних правопорушень. Угода може бути укладена з одним (кількома) з підозрюваних чи обвинувачених [6].

Слід виключити можливість застосування медіації і відповідно укладення угод про примирення при вчиненні злочину організованою групою або злочинною організацією, оскільки у такому випадку щире розкаяння та бажання примиритись з боку представників таких утворень виглядає сумнівним.

Залежно від об'єкту злочину та наявності потерпілого. Реалізація відновного правосуддя неможлива, наприклад, при вчиненні злочинів проти основ національної безпеки тощо.

Однією з основних умов можливості проведення медіації чи інших форм відновного правосуддя є наявність особи, яка визнана потерпілою внаслідок вчинення злочину. Зважаючи на це, ме-

діація не може бути проведена при вчиненні, наприклад, злочинів проти довкілля чи у сфері обігу наркотичних засобів.

Залежно від кримінально-правового статусу суб'єкта злочину. Проблемним питанням є допустимість застосування медіації у випадку вчинення повторного злочину, при наявності рецидиву злочинів або при існуванні непогашеної судимості. Проведення медіації можливе у таких випадках. У той же час, при наявності рецидиву злочинів відновні програми не слід застосовувати.

Неоднозначним також є питання щодо повторної участі підозрюваного (обвинуваченого, підсудного) у медіації. За таких обставин можливі зловживання з його боку, а медіація може використовуватися як спосіб уникнення відповідальності чи пом'якшення покарання. Характерно, що український законодавець передбачив, що повторне звернення з угодою в одному кримінальному провадженні не допускається (частина 8 статі 474 КПК України).

Залежно від кримінально-правової позиції суб'єкта злочину щодо визнання своєї вини. За загальними правилами, медіація проводиться у випадку визнання підозрюваним (обвинуваченим, підсудним) причетності до злочину. Варто звернути увагу, що їхня участь у медіації не може розглядатися як факт визнання власної вини. У цьому контексті вдалими є закріплення у частині 6 статті 469 КПК України положення, що у разі недосягнення згоди щодо укладення угоди факт її ініціювання і твердження, що були зроблені з метою її досягнення, не можуть розглядатися як визнання своєї винуватості.

Залежно від наявності згоди потерпілого та підозрюваного (обвинуваченого, підсудного). Одними з визначальних принципів проведення медіації є добровільна згода сторін на участь у ній. Проте у світовій практиці існують випадки, коли суд може зобов'язати підсудного досягти примирення з постраждалою особою [7, с. 54]. У такому випадку не можна говорити про повноцінну медіацію, це вже буде виховна, профілактична програма. Проведення медіації у кримінальному провадженні під примусом не допускається.

Залежно від позиції суб'єкта владних повноважень (слідчий, прокурор, суддя) щодо проведення медіації. Проведення медіації, як правило, здійснюється з відома зазначених осіб чи установ, які вони представляють. У різних країнах, де медіація є частиною офіційного кримінального провадження, правоохоронні органи або суд приймають рішення про можливість її застосування у конкретному випадку. Зрозуміло, що у випадку відсутності такого рішення медіація не буде призначена.

За українським законодавством слідчий, прокурор зобов'язані проінформувати підозрюваного та потерпілого про їхнє право на примирення, роз'яснити механізм його реалізації та не чинити перешкод в укладенні такої угоди (частина 7 статті 469 КПК України), однак рішення про її затвердження приймається виключно судом (стаття 474 КПК України).

Висновки. Отже, вимоги щодо допустимості проведення медіації у кримінальному провадженні є різноманітними. В основному вони пов'язані з особливостями об'єкта та суб'єкта злочину, його суспільною небезпекою, ставленням сторін кримінально-правового конфлікту та залежать від рішення суб'єктів владних повноважень кримінального провадження. Як наслідок, медіація може розглядатися виключно як факультативний елемент, інститут кримінального провадження.

1. *Малярєнко В.Т. Відновлювальне правосуддя: можливості запровадження в Україні/В.Т. Малярєнко, І.А. Войтюк// Відновне правосуддя в Україні. Щоквартальний бюлетень. – 2005. – Спецвипуск. – С. 6-32.*
2. *Newell T. Restorative Practice in Prisons: Circles and Conferencing in the Custodial Setting. Governor (retired)/ T. Newell. – Grendon Prison, UK. – 2002. – August 10. – P. 8-10.*
3. *Зєр Г. Медіація (посередничество) в случаях тяжких преступлений; [пер. с англ. Н.Хариковой]// Вестник восстановительной юстиции/ Г. Зєр. – 2001. – № 3. – С. 25-30.*
4. *Микитин Ю.І. Медіація – засіб профілактики злочинності серед неповнолітніх/ Ю.І. Микитин. – Івано-Франківськ., 2006. – 64 с.*
5. *Айтєсен И. Примирение между жертвой и правонарушителем в случае серьезных преступлений: последовательное и структурное изменение парадигмы преступности; [пер. с англ. Т. Громовий] /И.*

Айтсен // Правосудие по делам несовершеннолетних. – М.: Центр «Судебно-правовая реформа», 2000. – С. 122-130.

6. *Кримінальний процесуальний кодекс України // Офіційний вісник України 2012, 37 від 25.05.2012, ст. 1370.*

7. *Маерс Д. Международный обзор программ восстановительного правосудия: [специальное издание для участников конференции «Формирование украинской модели восстановительного правосудия», К., 2004. – 102 с.*

Микитин Ю.І. Місце медіації у кримінальному провадженні та критерії її застосування в контексті нового КПК України

Стаття присвячена визначенню місця медіації у кримінальному провадженні, а також проаналізовано основні критерії її застосування. Дослідження проведено з врахуванням нового КПК України.

Ключові слова: відновне правосуддя, медіація, угода про примирення, стадії кримінального провадження.

Мыкытын Ю.И. Место медиации в уголовном производстве и критерии ее применения в контексте нового УПК Украины

Статья посвящена определению места медиации в уголовном производстве, а также проанализированы основные критерии ее применения. Исследование проведено с учетом нового УПК Украины.

Ключевые слова: восстановительное правосудие, медиация, соглашение о примирении, стадии уголовного производства

Mykytyn Y.I. The place of mediation in criminal proceedings and the criteria for its application in the context of the new Criminal Procedure Code of Ukraine

This article is devoted to the place of mediation in criminal proceedings, and analyzes the main criteria for its application. The study was conducted in view of the new Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: restorative justice, mediation, agreement on reconciliation, stage of criminal procedural law.

Пришляк С.О.

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТІВ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ВИКОРИСТАННЯ МАЛОЛІТНЬОЇ ДИТИНИ ДЛЯ ЗАНЯТТЯ ЖЕБРАЦТВОМ

УДК 343.132

Постановка проблеми. Порядок залучення до допиту та інших слідчих (розшукових) дій педагога, психолога, а за необ-

хідності – лікаря у КПК не деталізований. Тому у практичній діяльності слідчих підрозділів трапляються випадки неоднакового розуміння цієї вимоги законодавця суб'єктами, які здійснюють кримінальне провадження. У ряді випадків, що нами досліджувалися, такі учасники не залучалися слідчим навіть, коли обставини кримінального провадження цього вимагали, а без залучення лікаря та психолога допит малолітнього потерпілого взагалі не можливо було провести.

Стан дослідження. Питанням проведення допиту присвячена значна кількість досліджень, зокрема ще в умовах дії КПК 1960 року його процесуальні та тактичні особливості проведення вивчали такі вчені як В.П.Бахін, М.І.Бажанов, Р.С.Белкін, В.Д.Берназ, В.І.Галаган, І.Д.Гончаров, Ю.М.Грошевий, А.Я.Дубинський, А.В.Дулов, В.А.Журавель, А.В.Іщенко, В.С.Зеленецький, Л.М.Лобойко, В.Г.Лукашевич, Є.Д.Лук'янчиков, П.А.Лупинська, М.М.Михеєнко, В.М.Тертишник, Л.Д.Удалова та ін.

Однак процесуальні особливості проведення допитів при розслідуванні використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом потребують подальших наукових розробок в умовах дії чинного КПК.

Метою цієї статті є висвітлення процесуальних особливостей проведення допитів при розслідуванні використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом.

Виклад основних положень. Проведеним нами вивченням кримінальних проваджень (кримінальних справ) встановлено, що у практичній діяльності слідчих підрозділів, як в умовах дії КПК 1960 року, так і на сьогоднішній день така процесуальна дія як допит у ряді випадків проводиться без залучення належних учасників. Так, по кримінальній справі №323302 досудовим розслідуванням було встановлено, що малолітній потерпілий Лакаатош Р.Р. страждає на розумову відсталість легкого ступеня з соціальною дезадаптацією. Загальний недорозвиток мовлення II рівня. Малолітній спілкується простими реченнями з значними аграматизмами. Мовлення дитини спотворене, малозрозуміле для оточуючих. Будь-які шкільні знання відсутні (не знає букв, не рахує, не

орієнтується в порах року, днях тижня, не знає кольорів, не знає своїх паспортних даних та місця проживання). Пам'ять дитини знижена, увага розсіяна [1].

При вказаних фактичних обставинах слідчий лише обмежився допитом підозрюваного – матері малолітнього, лікаря, який консультував малолітнього потерпілого. Допит малолітнього потерпілого по кримінальній справі взагалі не проводився. На наше переконання у даній ситуації слідчому необхідно було залучити законного представника, представника, лікаря та психолога і провести допит малолітнього потерпілого. Адже у даному випадку слідчим було втрачено важливе джерело доказів. На такі процесуальні порушення суд, що розглядав справу жодним чином не відреагував.

Хоча задача таких учасників, як педагог, психолог, лікар у кримінальному провадженні полягає в тому, щоб допомогти слідчому визначити особливості особи неповнолітнього, установити із ним психологічний контакт, вибрати тактику допиту, сформулювати питання з врахуванням особливостей психіки неповнолітнього [2, С.111]. В аналізованій практичній ситуації слідчим було проігноровано таку можливість.

Виходячи із вище викладеного пропонуємо доповнити чинний КПК новими статтями 711-713 у наступному формулюванні:

«Стаття 711 Педагог.

Педагогом у кримінальному провадженні є особа, яка має диплом про вищу педагогічну освіту та здобула освітньо-кваліфікаційний рівень спеціаліста чи магістра і залучається слідчим для участі у провадженні слідчих (розшукових) дій за участю неповнолітнього чи малолітнього».

«Стаття 712 Психолог.

Психологом у кримінальному провадженні виступає особа, яка має диплом про вищу психологічну освіту та здобула освітньо-кваліфікаційний рівень спеціаліста чи магістра і залучається слідчим для участі у провадженні слідчих (розшукових) дій за участю неповнолітнього чи малолітнього».

«Стаття 713 Лікар.

Лікарем у кримінальному провадженні є особа, яка має диплом про вищу медичну освіту та здобула освітньо-кваліфікаційний рівень спеціаліста чи магістра і залучається слідчим для участі у провадженні слідчих (розшукових) дій за участю неповнолітнього чи малолітнього».

Малолітні діти є досить вразливими, особливо гостро ця проблематика постає під час провадження слідчих (розшукових) дій за їх участю. Такі учасники процесуальних дій повинні в найменшій мірі піддаватися травмуванню їхньої психіки. Тому, на наше переконання, при розслідуванні такого кримінального правопорушення, як використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом слідчому доцільно скористатися вимогами статті 225 КПК, яка дозволяє у виняткових випадках, пов'язаних із необхідністю отримання показань свідка чи потерпілого під час досудового розслідування, якщо через існування небезпеки для життя і здоров'я свідка чи потерпілого, їх тяжкої хвороби, наявності інших обставин, що можуть унеможливити їх допит в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань, сторона кримінального провадження має право звернутися до слідчого судді із клопотанням провести допит такого свідка чи потерпілого в судовому засіданні, в тому числі одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб. У цьому випадку допит свідка чи потерпілого здійснюється у судовому засіданні в місці розташування суду або перебування хворого свідка, потерпілого в присутності сторін кримінального провадження з дотриманням правил проведення допиту під час судового розгляду. Неприбуття сторони, що була належним чином повідомлена про місце та час проведення судового засідання, для участі в допиті особи за клопотанням протилежної сторони не перешкоджає проведенню такого допиту в судовому засіданні. Допит особи згідно з положеннями цієї статті може бути також проведений за відсутності сторони захисту, якщо на момент його проведення жодній особі не повідомлено про підозру у цьому кримінальному провадженні [3].

Такими «іншими обставинами», що відзначені у вище наведеній нормі, на наш погляд, може виступати малолітній вік по-

терплого, якого з етичних спонукань достатньо допитати один раз у судовому засіданні під час досудового розслідування цим самим виключивши подальші виклики до органів, що проводять розслідування та суду.

Правильність нашої позиції підтверджується тими аргументами, що наведені у юридичній літературі. Так, В.Ю. Шепітько влучно відзначив, що дітей рекомендується допитувати тільки у крайніх випадках, бо допит може негативно вплинути на їх психіку [4, С.282].

Також на підготовчому етапі допиту малолітнього потерпілого слідчому необхідно визначитися із місцем і обстановкою допиту, адже особливості такого допиту значною мірою зумовлені особливостями психіки малолітніх, якій властиві: підвищена значимість і самозначимість, схильність до фантазування, висока емоційність, швидка втомлюваність, нестійка поведінка, незначний чи зовсім відсутній життєвий досвід, що нерідко призводить до неправильної оцінки ними розслідуваної події в цілому чи окремих її елементів. Слідчий, готуючись до допиту малолітнього, повинен з'ясувати ступінь розвитку дитини, міру різноманітних впливів на неї дорослих, особливості її характеру. Від цього передовсім залежить вибір місця допиту. Дітей дошкільного (від 3 до 6-7 років) і молодшого шкільного віку (від 6-7 років до 11-12 років) слід допитувати у звичних для них умовах: у дитсадку, школі, навіть вдома: офіційна обстановка кабінету слідчого не повинна сковувати і лякати їх. На підлітків (від 11-12 років до 14 -15 років) офіційна обстановка місця допиту має позитивний вплив: проїнявшись почуттям відповідальності, вони швидше дають правдиві свідчення [5, С.377-378].

Слідчий також повинен з участю таких фахівців як психолог, педагог, лікар завчасно підготувати питання для малолітнього. Вони повинні бути простими і доступними для усвідомлення малолітнім. Заключним етапом підготовки є планування. Письмовий план найефективніше відображати у формі таблиці [2, С.111].

У процесі допиту малолітнього слідчому слід встановити із ним психологічний контакт. Для цього рекомендується провести

бесіди на загальні теми (спорт, навчання, ігри, нові фільми, книжки), продемонструвати знання його потреб та інтересів [4, С.283]. Бажано розпочинати допит із бесіди, що включає елементи гри, яка допоможе встановленню довірливих стосунків. Психологічному контакту з допитуваним буде сприяти спокійний, упевнений тон слідчого, його манера звертання. Особливими тактичними прийомами, що застосовуються під час допиту малолітніх, є роз'яснення важливості повідомлення правдивих показань; демонстрування поінформованості про обставини життя допитуваного, роз'яснення сутності та значення пред'явлених і оголошених матеріалів; роз'яснення неправильно зайнятої ним позиції [6, С.277].

Допит малолітнього не припускає використання підвищеного, повчального, зверхнього тону розмови. Доброзичливість, увічливість, налаштування на відверту бесіду. Одночасно підлітку потрібно відразу дати зрозуміти, що він бере участь не просто в бесіді зі старшою особою, а в процесуальній дії, від якої залежить доля багатьох людей. Інколи внаслідок викривленого сприйняття, сорому малолітні намагаються приховати справжній перебіг подій, дають неправдиві свідчення чи відмовляються давати показання [7, С. 226]. Також слідчий не повинен піддаватися на провокації малолітнього, однак мусить присікати грубу поведінку допитуваного [8, С. 489].

При виявленні неправди у свідченнях малолітнього найефективнішими є прийоми емоційного впливу. Логічне переконання не діє через нерозуміння допитуваним самого факту викриття, а також непереборного духу протиріччя, що призводить до впертого повторювання очевидної брехні. Ефективним може стати повторний допит, однак якщо під час нього малолітній слово в слово повторює раніше дані показання, вживаючи при цьому вирази, окремі слова, не характерні для його віку, слідчий може запідозрити, що це є результатом навіювання з боку дорослих. Суттєві відмінності в деталях між початковими та повторними показаннями вказують на фантазію дитини: вигадані деталі заздалегідь

погано утримуються у пам'яті, а відтак, замінюються новими [5, С.377-378].

Неправдиві показання малолітнього можуть бути наслідком неправильного розуміння «геройства» і «дружби». Тому, ставлячи запитання малолітньому, слідчий не повинен йому нічого навіювати, підводити до якоїсь відповіді. У показаннях малолітнього можуть виникати також і добросовісні помилки [2, С.111].

Одержані показання у зв'язку з цим повинні бути обов'язково проаналізовані з точки зору наявності в них внутрішніх протиріч, а також протиріч з іншими доказами [6, С.278].

Показання малолітніх слід піддавати критичній оцінці та ретельно перевіряти, а у їм доступній для сприйняття формі пояснити сутність і значення допиту. Фіксацію показань доцільно проводити після закінчення слідчої (розшукової) дії [7, С.227].

Практично у 50 % вивчених нами кримінальних проваджень (кримінальних справ) малолітні потерпілі відмовлялись давати показання чи відповідати на запитання слідчого. Така ситуація у криміналістиці вважається конфліктною. У цій ситуації деякі автори рекомендують з'ясувати мотиви заперечування і переконати допитуваного, що відмова від давання показань лише тимчасово ускладнює і затягує слідство, ставить його в не вигідне становище [9, С. 366].

Інші дослідники вважають, що слідчий повинен бути наділений рисою артистизму. Він повинен «грати» з малолітнім в такий спосіб, щоб той навіть не засумнівався у нещирості слідчого допомогти йому [10, С. 209].

На наш погляд, обидві останні рекомендації не зовсім узгоджуються із вимогами частини восьмої статті 224 КПК, де унормовано, що особа має право не відповідати на запитання з приводу тих обставин, щодо надання яких є пряма заборона у законі (таємниця сповіді, лікарська таємниця, професійна таємниця захисника, таємниця нарадчої кімнати тощо) або які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні нею, близькими родичами чи членами її сім'ї кримінального правопорушення, а також щодо службових осіб, які виконують негласні слідчі (роз-

шукові) дії, та осіб, які конфіденційно співпрацюють із органами досудового розслідування[3].

Виходячи із вимог наведеної частини норми, на наше переконання, до малолітнього потерпілого від такого кримінального правопорушення, як використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом, у процесі допиту недоцільно застосовувати будь-які тактичні прийоми, якщо такий малолітній відмовляється давати показання чи відповідати на запитання, коли хтось із підозрюваних є одним із батьків цієї дитини чи особою, яка їх замінює. Адже «підштовхуючи» такого малолітнього потерпілого до дачі показань слідчий буде діяти всупереч вимогам частини восьмої статті 224 КПК, цим самим зазіхне на унормоване у цій частині норми КПК право малолітнього потерпілого не відповідати на запитання з приводу тих обставин, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні його близькими родичами чи членами його сім'ї кримінального правопорушення.

Вважаємо, що з метою належної фіксації ходу і результатів допиту такого малолітнього, виключення у подальшому будь-яких конфліктних ситуацій з приводу об'єктивності і процесуальної відповідності його проведення, доцільно під час допиту застосовувати фотозйомку, аудіо- та/або відеозапис, що прямо передбачено у частині п'ятій статті 224 КПК [3].

Також відповідно до пункту третього частини першої статті 232 КПК проведення допиту малолітнього або неповнолітнього потерпілого може бути проведений у режимі відеоконференції при трансляції з іншого приміщення (дистанційне досудове розслідування) [3]. Така рекомендація законодавця є слушною, однак на наше переконання, враховуючи результати проведеного нами вивчення кримінальних проваджень (кримінальних справ), на жаль означена форма провадження допиту малолітнього потерпілого від такого кримінального правопорушення, як використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом практично у слідчій діяльності не застосовується.

Процесуальні та тактичні особливості підготовки та проведення допиту свідків.

У частині першій статті 65 КПК закріплено положення про те, що свідком є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань [3].

На наш погляд, коло свідків при розслідуванні використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом є специфічним та відмінним від інших кримінальних правопорушень. В першу чергу свідками є ті особи, які на власні очі бачили факт використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом, а також це ті фізичні особи, які подавали милостиню такому малолітньому потерпілому чи підозрюваному, який використовував малолітнього для заняття жебрацтвом. Саме із показань цих свідків слідчий може встановити таку обов'язкову ознаку для кваліфікації даного протиправного діяння за статтею 1501 КК України, як систематичність випрошування грошей, речей, інших матеріальних цінностей у сторонніх осіб. Адже, встановлюючи та допитуючи свідків, слідчий повинен для правильної кваліфікації виходити із тих обставин, чи ці свідки особисто можуть підтвердити три і більше епізоди усного висловлення прохання підозрюваним чи малолітнім потерпілим подати милостиню або письмове чи конклюдентними діями висловлення такого ж прохання трьом і більше стороннім особам.

Висновки. Отже, у переважній більшості вивчених нами кримінальних проваджень (кримінальних справ) саме такі дані в першу чергу з'ясовувалися слідчим у свідків під час їх допиту. Також у процесі провадження такої слідчої (розшукової) дії як допит слідчий повинен чітко дотримуватись норм чинного КПК та залучати належних учасників для ефективного її провадження.

1. *Кримінальна справа № 323302, порушена 10 січня 2011 року відносно Лакатош Л.А. за ознаками злочину, передбаченого частиною першою статті 1501 КК України. На даний час перебуває в архіві Івано-Франківського міського суду.*
2. *Криміналістика. Криміналістическая тактика и методика расследования преступлений: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов. Под ред. В.Ю. Шепитько [Текст]. – Х.: ООО «Одиссей», 2001. – 528 с.*

3. *Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg> (вступив в дію з 20 листопада 2012 року).*
4. *Криміналістика: Підручник для студентів юрид. спец. вищих закладів освіти. [Текст]./ – Кол. авторів: В.М. Глібоко, А.Л. Дудніков, В.А. Журавель та ін./ За ред. В.Ю. Шепітька. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. – 684 с.*
5. *Маркусь В.О. Криміналістика. Навчальний посібник [Текст]/В.О. Маркусь – К.: Кондор, 2007. - 558 с.*
6. *Шеремет А.П. Криміналістика: Навчальний посібник. [Текст]/ А.П. Шеремет – К.: Центр навчальної літератури, 2005. – 472 с.*
7. *Гора І.В. Криміналістика: Навч. посіб. [Текст]./ І.В. Гора, А.В. Іщенко, В.А. Колесник. – 4-те вид., випр. та доповн. – К.: Вид. Паливода А.В., 2007. – 236 с.*
8. *Криміналістика: навчальний посібник [Текст]/ за заг. ред. Є.В. Пряхіна. – Львів: ЛьвДУВС, 2010. – 540 с.*
9. *Салтевський М.В. Криміналістика (у сучасному викладі): Підручник. [Текст]/ М.В. Салтевський. – К.: Кондор, 2005. – 588 с.*
10. *Разумов Э.А. Практическое руководство по криминалистике: учеб.-практ. пособ. [Текст]/ Э.А. Разумов; под ред. И.П. Красюка. – К.: ООО «Элит Принт», 2011. – 465 с.*

Пришляк С.О. Процесуальні особливості проведення допитів при розслідуванні використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом

Дана стаття присвячена розгляду такої слідчої (розшукової) дії як допит. Зокрема акцентовано увагу на особливостях проведення допиту малолітнього потерпілого та свідків у кримінальних провадженнях про використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом.

Ключові слова: малолітній, жебрацтво, кримінальне правопорушення, кримінальне провадження, слідча (розшукова) дія, слідчий, потерпілий, свідок, допит.

Пришляк С.О. Процессуальные особенности допроса при расследовании использования малолетнего ребенка для занятия попрошайничеством
Данная статья посвящена рассмотрению такого следственного (розыскного) действия как допрос. В частности акцентировано внимание на особенностях допроса малолетнего потерпевшего и свидетелей по уголовным правонарушениям об использовании малолетнего ребенка для занятия попрошайничеством.

Ключевые слова: малолетний, попрошайничество, уголовное правонарушение, уголовное производство, следственное (розыскное) действие, следователь, потерпевший, свидетель, допрос.

Prishluak S.O. Procedural features of use questioning in the investigation of a minor child for begging

This article is devoted to this investigation acts as an interrogation. Particular emphasis on the features of the interrogation of a minor victim and witnesses of criminal offenses on the use of a minor child for begging.

Keywords: young, begging, criminal offense, criminal proceedings, investigative (detective) action, investigator, victim, witness questioning.

Харченко І.Г.

**ГІПНОЗ ЙОГО МОЖЛИВОСТІ
ВИКОРИСТАННЯ В БОРЬБІ З
ПРАВОПОРУШЕННЯМИ**

УДК 343.98

Актуальність теми. Фундаментальні дослідження проблеми застосування гіпнозу у злочинних цілях відсутні, а науковці до цього питання найчастіше підходять опосередковано. Однак, питання кваліфікації дій особи, яка вчинила злочин під гіпнотичним впливом, залишається гострим і сьогодні.

Дослідженням гіпнозу з точки зору психології займалися З. Фрейд, Ж. Шарко, І. Бернгейм, Ж. Фаріа, Дж. Бред, А. Льебо, А. Форель та ін. Значним внесоком у розвиток гіпнології є дослідження українських і російських учених: В. Данилевського, В. Бехтерева, І. Павлова, К. Платонова. На сучасному етапі цю проблему розробляють М. Еріксон, П. Буль, Р. Герке, Л. Шерток, В. Матвеев, В. Гримак, В. Кандиба та ін.

Метою статті є: 1) узагальнити результати психологічних та кримінально-правових досліджень гіпнозу; 2) дослідити механізм його впливу на психіку людини; 3) визначити правову природу гіпнотичного впливу особи, яка застосовує гіпноз з метою вчинення злочину (гіпнотизер) на особу, яка вчиняє злочин унаслідок такого впливу.

Наукове завдання полягає в узагальненні теоретичних розробок в галузі кримінального права, проблеми правового оцінювання гіпнозу, визначення його правової природи.

У теорії та практиці гіпнозу стосовно діяльності боротьби з правопорушеннями розрізняють такі види гіпнозу:

Репродукційно-активізаційний (метод гіпнорепродукції пережитих станів), пов'язаний із стимулюючим впливом на пам'ять. З позиції нейролінгвістичного програмування гіпноз є відтворенням раніше пережитого стану. Суб'єкти просять запам'ятати у деталях ту чи іншу ситуацію, у якій у нього швидше за все настає природний сон. Зосередження уваги на деталях цієї ситуації і викликає глибокий сон (гіпноз).

Купіруючий, що знімає стресові та психотравматичні наслідки кримінальних посягань (суб'єкт спостерігає за собою, напруга його почуттів слабшає, що оберігає його від ремісії відповідних негативних емоцій).

Метод протиставлення, що дозволяє розділяти один від іншого різні аспекти переживання з тим, щоб можна було пережити його по-новому. Суб'єкта примушують пережити минулу подію, але потім він повинен «відійти у бік» та спостерігати свої власні дії з боку, нібито переглянути кінострічку. Людина при цьому не відчуває та не усвідомлює, не переживає те, що насправді усвідомлювала та переживала. Такий чинник сприяє отриманню у загіпнотизованого об'єктивної та неупередженої інформації.

Гіпноз, як стан людини, характеризується підвищенням чутливості до дії гіпнотизуючого фактора і пониженням чутливості до всіх інших впливів.

Саме в силу природної гіпнабельності людина сприймає нові знання. Найбільш гіпнабельні ті люди, котрі найбільш готові сприймати велику кількість інформації. А ось коли людина починає сама вчити інших, вона тільки передає власний досвід і її гіпнабельність падає. Насправді, чим більший інтелектуальний потенціал, тим гіпнабельність вища. Глибина гіпнозу залежить від здатності мозку сприймати інформацію. Лекція талановитого викладача - не що інше, як сеанс масового гіпнозу, майстер гіпнозу - будь-який талановитий актор. Таким чином, вести сеанси гіпнозу в принципі може особа демонстративного складу характеру, достатньо емоційна, із здатністю до уявного вираження сво-

їх думок, але водночас вона має бути професійно підготовлена. Ось це і всі вимоги до потенційного гіпнотизера. Тут зачеплена проблема професійної підготовки робітників правоохоронних органів і їх наукового рівня у цьому питанні. В руках недобросовісного слідчого така методика може стати засобом спотворення об'єктивної істини [1, с.53].

Гіпноз не робить з людини маріонетку і не придушують її волю. Відомий психолог В.С. Ротенберг [4, с.87] так пише про феномен гіпнотичного стану: «Пасивно оборонна поведінка, котра досягається при активізації уявного мислення під час гіпнозу, носить обмежений характер: навіть глибоко загіпнотизованого не можна заставити порушити ті норми поведінки, що літеріоризовані і стали власними мотивами» [3, с. 38]. Під час допиту неприпустимо застосовувати гіпноз або психотропні засоби. Але гіпнотичний стан може допомогти допитуваному згадати обставини чи обстановку певної події. При настанні сомнамбулічного стану сомнамбул автоматично виконує накази та завжди вірно відповідає на запитання, тому що він є інтелектуально в'ялим і не може тверезо оцінювати ситуацію, вирішуючи, чи зашкодить йому ця інформація чи ні [5, с. 131]. Інформація, що виявлена під час гіпнотичного сну, не є доказами, але вона може посприяти розкриттю злочину або допомогти слідству. Вперше дані про гіпнотизм, що мали відношення до кримінального права, опублікував Лільєнсаль [6, с.93]. Він писав, що сучасне право має достатньо точок опори для заперечення нібито існуючої небезпеки використовувати гіпноз з меток порушення закону.

У практиці проводилось дуже багато експериментів над гіпнотикам як у стані гіпнозу, так і після пробудження: їх спонукували до вбивства вказаної людини (зазвичай уявною зброєю, наприклад, картонним кинджалом або незарядженого револьвера, з допомогою нібито отруєних напоїв), до здійснення крадіжки й інше. Фізіологи та юристи [7, с. 131] визнавали можливість злочинних навіювань у глибокому гіпнозі. Бьюніс [7, с.133] вказував, що гіпнотик зберігає самостійність лише остільки, оскільки це бажано гіпнотизеру. Отже, людина, яка вчиняє злочин у гіп-

нотичному стані, не усвідомлює своїх дій та не може керувати і достатній мірі своєю поведінкою. Фере [7, с.135] стверджує, що гіпнотик може стати знаряддям злочину, але у визначенні знарядь та засобів вчинення злочину відсутнє, людина може виступати як співучасник (стаття 14 КК України) [10]. Твердження Фере [7, с.136] ґрунтується на тому, що людина у гіпноотичному стані не пам'ятає, не усвідомлює та не контролює своїх дій. її можна прирівняти до робота, а робот - це механізм, що виконує запрограмовані програми. Гіпнотизер, можна сказати, запрограмовує гіпнотика, але назвати людину механізмом, предметом, тобто знаряддям, є неприпустимо як з моральної, так і з етичної точки зору. Відбувається пряме порушення прав людини. Делбоек, Жанет, Кауфман [7, с.138] та інші дотримуються протилежної точки зору. Вони вважають, що гіпноотичним навіюванням не можна заставити людину до дій, що протирічать її характеру, і тому злочинні навіювання не можуть мати того значення, що їм присвоюють. їм не вдавалося заставити жінок-сомнамбул підійти після пробудження до стороннього та обійняти його. Кауфман [7, с.138] наводить випадок, коли молода загіпноотизована особа відмовлялася виконувати навіювання, яке зачіпало її відчуття пристойності або шкодило її матеріальному становищу, але навіювання вчинити фіктивне вбивство виконувала з точністю. Кауфман пояснював це тим, що відчуття сорому набагато давніше, аніж усвідомлення цінності людського життя.

Розумово та морально здорова людина із сильним характером, твердою волею, свідомим регулюванням своїх дій не може вчинити злочинних дій у гіпнозі та постгіпноозному стані. Людям із низьким рівнем розумового розвитку, морально слабким, тим, що вже здійснювали злочин, можна навіть злочинний вплив навіть не вдаючись до гіпнозу Тому люди, що вчинили злочинні дії і стверджують, що це було під впливом гіпнозу, відповідають так само за свої вчинки, як і свідомі правопорушники.

Інформація, отримана під час гіпнозу слідчими органами, могла б бути досить корисною. З цього питання ведуться дискусії між багатьма вченими. Одна з версій неприпустимості гіпнозу

при допиті - небажані наслідки гіпнозу і протипоказання до його застосування. А саме:

1. Небажаним наслідком гіпнозу, на думку багатьох психотерапевтів, може бути настання душевного підкорення гіпнотизеру. Така людина не наважується на самостійний вчинок. Вона вважає, що їй потрібна порада з приводу всяких дрібниць.

2. Інший випадок - це люди, котрі мають міцну нервову систему. Вони можуть перемогти свої психічні розлади самостійно.

3. Гіпноз може призвести до відчуття втоми, занепокоєння, страху, припадку. Але ці явища завжди швидко минають.

4. Існує велика проблема при гіпнозі мужчиною-гіпнотизером: жінки після сеансу гіпнозу часто відчують до гіпнотизера прив'язаність чи симпатію. У практиці досить багато випадків, коли жінка після гіпнотичного сеансу звинувачує мужчину-гіпнотизера в сексуальному вимаганні. 5. У процесі гіпнозу може настати несподіваний перехід гіпнозу в істеричний суперечний стан із сильним проявом афекту (коли сеанс супроводжує виникнення істеричних припадків або епілептичного приступу) [4, с. 146].

6. Протипоказано гіпнотизувати людей, які бояться гіпнозу, оскільки в таких випадках гіпноз малоефективний. У певних випадках існують заборони гіпнозу: висока температура, різка інтоксикація, непритомність, оглушення, кома, галюцинаторні синдроми.

У статтях 3 та 4 першого розділу Конституції України [9] закріплюються засадні принципи державної політики щодо особи, людини, громадянина. Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються найбільшою цінністю в суспільстві. Саме тому криміналісти не можуть ставити під загрозу найбільшу цінність - здоров'я людини. З цієї причини гіпноз є недопустимий, якщо він може вплинути на здоров'я людини. Може не настати ніяких наслідків після сеансу, тому перед його проведенням слід перевірити доречність гіпнозу та його допустимість. Людину перед сеансом в обов'язковому порядку мають оглянути психотерапевти та психологи.

Для розкриття злочинів використання гіпнозу не викликає однозначного розуміння ні в криміналістиці, ні в теорії оперативно-розшукової діяльності. Пізнавальна цінність введення в гіпнотичний транс і нешкідливість даного методу для здоров'я приваблюють багатьох учених-криміналістів [7, 287], котрі намагаються обґрунтувати допустимість цього методу в рамках оперативно-розшукової діяльності. Надати допомогу в згадуванні забутого можна, застосувавши в непроцесуальній формі такий оперативно-розшуковий захід, як допит. Коли допитуваний не дає очікуваних показань посилаючись на те, що не пам'ятає, або не бажає говорити того, про що його питають, можна зрозуміти незадоволення слідчого. У такому випадку слідчий стоїть на рівні своїх завдань і зберігає поміркованість. Він виходить із положень Конституції, за котрими ніхто не зобов'язаний свідчити проти себе і своїх близьких родичів. Процесуальний закон вказує на те, що звинувачуваний вправі, але не зобов'язаний давати свідчення [5, с. 36]. Водночас закон забороняє і карає як злочин примус до дачі показань шляхом погроз або інших незаконних дій з боку слідчого або інших осіб, що проводять дізнання.

Ця ситуація ставить слідчого у складне положення і закон не дає йому інших можливостей, як звернутись до додаткових джерел інформації. У практиці досить часто такі джерела відсутні, тому трапляються випадки закриття справи за недостатністю доказів. Цей фактор звичайно веде до зменшення кількості розкритих справ, а отже, і до різкого росту рівня злочинності.

1. Чечель Г., Седих Л. Особенности квалификации преступления, совершенного заипнотизированным лицом//Уголовное право.-2009,- №3,-с.54
2. Слободянык А.П. Психотерапия. Внушение. Гипноз.- К.: Вид-во «Здоров'я», 1978.-С. 151-154.
3. Буль П.И. Основы психотерапии. - Л.: Медицина, 1974.
4. Слободяник О.П. Судова психіатрія: Навчальний посібник для студентів юридичних спеціальностей вузів. - Львів: Вид-во Львівського ун-ту, 1963.
5. Ротенберг ВС. Гипноз и образное мышление // Психологический журнал. - 1985. - №2. -Т.6.

6. Ларин А.М. *Криминалистика и паракриминалистика*. - М: БЕК, 1996. - С. 133.
7. Слободянюк А.П. *Психотерапия*. - К.; Вид-во «Здоров'я». 1978. ~ С.287.
8. *Законодавство України*. - Правова бібліотека України «Інфодиск», 2004.
9. *Конституція України. Статті 3-4*. - К.: Либідь, 1997. - С.36.
10. Тертишник В.М. *Кримінально-процесуальне право України*. - К.: А.С.К, 2003. - С.995-999.
11. Хобалев В.Д. *Применение гипноза для активизации памяти опрашиваемых лиц в деятельности зарубежной полиции / Автореф. дисс. канд. психолог, наук*. - М., 1997.

Харченко І.Г. Гіпноз: його можливості використання в боротьбі зі злочинами

У статті проаналізовано українська та зарубіжна література і описаний досвід застосування гіпнозу в кримінальному процесі. Зазначені межі допустимості застосування гіпнозу.

Ключові слова: гіпноз, боротьба зі злочинністю

Харченко И.Г. Гипноз: его возможности использования в борьбе с преступностью

В статье проанализирована украинская и зарубежная литература и описан опыт применения гипноза в уголовном процессе. Отмечены границы допустимости применения гипноза.

Ключевые слова: гипноз, борьба с преступностью

Kharchenko I.G. Hypnosis: its potential use in the fight against crime.

The article analyzes the Ukrainian and foreign literature and described experience of application of hypnosis in criminal proceedings. Noted limits of the admissibility of the application of hypnosis.

Keywords: hypnosis, the fight against crime

ЗМІСТ

ФІЛОСОФСЬКІ, ІСТОРИЧНІ, МЕТОДОЛОГІЧНІ, ОРГАНІЗАЦІЙНІ ТА ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА.....3

- Баліцька О.Ю.* Філософсько-правові засади дослідження об'єкту, суб'єкту та принципів правовідносин3
- Башук В.В.* Філософсько-правовий вимір діяльності суб'єктів системи забезпечення національної безпеки в Україні.....13
- Каленюк О.М.* Використання термінологічних напрацювань галицьких правників для формування сучасної національної правничої термінології26

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД ТА ПРАВА ЛЮДИНИ. ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА. АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО33

- Мацькевич М.М.* Поняття та особливості конституційних культурних прав і свобод людини та громадянина в Україні33
- Ославський М.І.* Огляд як міра адміністративного примусу, що застосовується міліцією для протидії правопорушенням43
- Петровська І.І.* Окремі питання нормативно-правового регулювання контрольно-фінансової діяльності в Україні48
- Пташник І.Р.* Правове регулювання трансплантації штучно створених органів54
- Розвадовський В.І.* Вплив конституційних реформ на статус Голови Верховної ради України: проблеми правового врегулювання.....62

**ЦИВІЛЬНЕ ТА СІМЕЙНЕ ПРАВО. ПРОБЛЕМИ
ГОСПОДАРСЬКОГО ТА КОРПОРАТИВНОГО
ПРАВА. ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ТА
ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА72**

Бойко Н.М. Особливості правового регулювання договору позички та договору найму (оренди).....72

Гейнц Р.М. Поняття об'єднання співвласників багатоквартирного будинку: порівняльно-правовий аналіз законодавства України й інших країн.....87

Лунашку Д.В. Воля як фундаментальний елемент правочину97

Марценко Н.С. Теоретико-правові засади визначення понять межі і обмеження прав на житло106

Наріжний С.Ю. Страхування як спосіб забезпечення виконання зобов'язань у договорах про передання майна у тимчасове користування116

Сабодаш Р.Б. Проблеми відповідальності юридичних осіб публічного права за невиконання грошових зобов'язань.....124

Федорончук А.В. Особливості договору прокату як різновиду договорів приєднання135

Федюк Л.В. Поняття права юридичної особи на ділову репутацію.....150

Шайковський А.А. Визначення юридичної природи темпоральної структури правового часу156

**ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО
ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА. ЗЕМЕЛЬНЕ ТА
АГРАРНЕ ПРАВО.....165**

Мироненко І.В. Нормативне регулювання земельних відносин добросусідства165

Шурупова К.В. Порушення доступу до інформації у сфері безпеки утворення відходів та поводження з ними.....174

<i>Яремак З.В.</i> Суб'єкти державного управління в галузі ведення державних кадастрів природних ресурсів	182
---	-----

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ТА КРИМІНОЛОГІЧНОЇ (ПРОФІЛАКТИЧНОЇ) ПОЛІТИКИ 194

<i>Ведмідський О.В.</i> Соціально-демографічні ознаки особи, яка вчиняє втечу з виправних колоній	194
<i>Йосипів А.О.</i> Кримінологічна характеристика злочинів, що вчиняються мігрантами-маргіналами	205
<i>Лихова С.Я., Бідна А.О.</i> Проблеми застосування амністії та помилування щодо осіб, засуджених до позбавлення волі	215
<i>Слівінський В.Р.</i> Мотиваційно-ціннісна основа самореалізації працівника ОВС.....	224
<i>Шандра Б.Б.</i> Дослідження об'єкта та суб'єкта злочину в контексті вивчення соціальних детермінант злочинності	235

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА 245

<i>Максимів Л.В.</i> Правові основи підготовки офіційного звернення про встановлення місця перебування на території запитуваної держави особи, яку необхідно видати	245
<i>Микитин Ю.І.</i> Місце медіації у кримінальному провадженні та критерії її застосування в контексті нового КПК України	254
<i>Пришляк С.О.</i> Процесуальні особливості проведення допитів при розслідуванні використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом	261

Харченко І.Г. Гіпноз його можливості використання
в боротьбі з правопорушеннями.....271

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 зазначити індекс УДК (Універсальної десятикової класифікації), а після даних про автора та назви статті наводити анотації на неї українською, російською та англійською мовами. Анотації мають супроводжуватися перекладом прізвища, імені автора та назви статті на відповідну мову (у збірнику анотації, ключові слова друкуються в кінці опублікованого матеріалу).

Автор статті несе відповідальність за достовірність викладених відомостей, цитат і посилань на літературні джерела, правильність визначення індексу УДК і перекладів анотацій на статтю. У тексті статті посилання на використані літературні джерела слід зазначити 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 вдоско-
налення чинного законодав-
ства України

Випуск 32
Збірник наукових статей

В редакції авторів наукових статей

Комп'ютерна верстка і правка Ігор КОЗИЧ

Підписано до друку 20.06.13 Формат 60x84/16. Па-
пір офсетний. ум.друк.арк. 13,9 Наклад 300 прим.
Зам. №78/12-13.

Віддруковано в Юридичному інституті
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника
76018, м.Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а
e-mail: lawdept@pu.if.ua