

Міністерство освіти і науки,  
молоді та спорту України  
Прикарпатський національний університет  
імені Василя Стефаника

Юридичний інститут

Збірник наукових статей

**Актуальні проблеми  
вдосконалення чинного  
законодавства України**

Випуск ХХХ

м. Івано-Франківськ, 2012

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. Косса М.В.; д.ю.н., проф. Майданик А.Р.; д.ю.н., проф. Кириченко О.А.; д.іст.н., доц. Адамович С.В.; 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 30. - Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2012. - 263 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 №4150. 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, 2012

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

Луцька Г.В.

### ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У НАУКОВИХ ПРАЦЯХ ЧЛЕНІВ ПРАВНИЧОЇ КОМІСІЇ НТШ

УДК 340.15

**Постановка проблеми.** Започаткування правового регулювання відносин інтелектуальної власності, інтелектуальної та творчої діяльності, її результатів на міжнародно-правовому рівні було започатковане у ХІХ столітті, що хронологічно співпало із заснуванням Наукового товариства імені Шевченка та правничої комісії у його структурі. При цьому зростання ролі правового регулювання авторських відносин та інших відносин у сфері інтелектуальної власності втілювалось у наукових розробках НТШ та його правничої комісії, що, звісно, отримало своє зовнішнє вираження у наукових працях вчених-правників – членів НТШ.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Варто зауважити, що наукова діяльність НТШ, правничої комісії НТШ та її членів вже виступала предметом наукових досліджень І. О. Андрухів, Я. Й. Грицака, З. І. Зайцевої, Р. В. Кучера, Л. В. Міхневич, Я. Падиха, М.Й. Петріва та інших науковців.

Проте дані дослідження в основному спрямовані або на висвітлення загальних напрямів НТШ в цілому та правничої комісії НТШ зокрема, або на висвітлення пріоритетних напрямів наукових досліджень вчених-правників – членів НТШ. Основні підходи до розробки ними проблем правового регулювання інтелек-

туальної власності розглядалися дослідниками лише частково, у розрізі вивчення загальних напрямів наукової діяльності. НТШ.

**Постановка завдання.** Отже, метою наукової статті є висвітлення основних наукових підходів членів правничої комісії НТШ до врегулювання права інтелектуальної власності у контексті існуючих на той час проблем правового регулювання у сфері інтелектуальної творчої діяльності та реалізації авторських прав.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Перш за все, слід акцентувати увагу на тому, що системний підхід до регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності та інтелектуальної творчої діяльності на міжнародно-правовому рівні заклала Бернська конвенція по охороні літературних та художніх творів 1886 р. Даний документ визначив головні принципи міжнародної охорони права. В основу положень Конвенції було покладено забезпечення охорони авторських прав у частині опублікування та перекладу їх творів.

Більша частина європейських держав (за виключенням Росії та Австрії) приєдналася до рішень Бернської конвенції. [3, с. 28]. Законодавчий орган Австрії не підтримав рішення Бернської конвенції та прийняв власний Закон «Про авторське право» 1895 р.

Проте прийнятий закон у своєму змісті містив чимало суперечностей. Зокрема, у ньому передбачалося, що авторське право спрямоване на забезпечення охорони матеріальних і ідеальних цінностей автора. Це положення фактично мало б забезпечити належний рівень виплат авторського гонорару. З іншого боку, в законі зазначалося, що духовне життя народу вимагає пільг щодо використання духовних творів. Тобто чим дешевші твори літератури, мистецтва, чим доступніші вони для широких мас, тим сильніший культурний розвиток. Це положення було спрямоване на обмеження авторських прав. І це не єдині суперечливі положення даного законодавчого акта. Звісно, що такий стан речей та колізійний характер правового регулювання обумовив потребу у пошуку науково обґрунтованих шляхів удосконалення правового регулювання відносин інтелектуальної власності та авторського права. Однак в науці австрійського права не було спеціального

дослідження, присвяченого правомірності вирішення даної проблеми з врахуванням норм і принципів тогочасного міжнародного права.

Саме тому, враховуючи усе вищенаведене, австрійське міністерство віроісповідань і освіти звернулось до Наукового товариства імені Шевченка у Львові з питанням підготовки реферату «в справі приступлення Австрії до Бернської унії про охорону авторського права літературного та артистичного» [1, с. 146]. Це означало, що НТШ мало здійснити наукове дослідження даної проблеми, а також сформулювати свої висновки стосовно можливості приєднання.

У свою чергу, Історико-філософська секція НТШ, отримавши вищевказане звернення, направила його на розгляд «правничої комісії», яка вибрала референтом С.С. Дністрянського, доручивши йому дослідити це питання та підготувати по ньому висновок.

4 квітня 1900 р. С.С. Дністрянський по завершенні дослідження проблем правового регулювання авторського права підготував реферат та зачитав його на спільному засіданні всіх трьох секцій НТШ і «правничої комісії».

У процесі обговорення реферату С.С. Дністрянського в дискусії взяли активну участь А. Менценський, М. Шухевич, О. Охримович, М.І. Павлик, було схвалено реферат С.С. Дністрянського [2, с. 1].

Результатом системної та цілеспрямованої роботи С.С. Дністрянського над проблемами авторського права у складі правничої комісії НТШ стала наукова праця «Бернська унія і наше відношення до неї», виконана та опублікована у Львові в 1900 р. В цій роботі С.С. Дністрянський дає розгорнуту історію авторського права XIX ст., аналіз його еволюції від права видавця до права справжнього автора твору.

Слід також акцентувати увагу і на тому, що у процесі підготовки даної наукової праці С.С. Дністрянський змушений був звернутися до міжнародного бюро в Берні за поясненнями. Далі, на основі власного дослідження, аналізу положень Бернської конвенції, положень австрійського законодавства з питань авторсько-

го права та роз'яснень міжнародного бюро в Берні він принципово виступив проти приєднання Австро-Угорщини до Бернської конвенції.

В основному негативне враження на вченого справили положення Бернської конвенції про надання виключного права автору на переклад своїх творів. С.С. Дністрянський вважав, що в Австро-Угорщині не склалися ще такі суспільні відносини, щоб право перекладу можна було б зрівняти з правом опублікування [3, с. 50].

С.С. Дністрянський також обґрунтував, що приєднання до Бернської конвенції причинить шкоду національним та культурним інтересам: «не можна у багатонаціональній Австро-Угорській державі з різними мовами, культурою надати привілеї чужим авторам за рахунок своїх». Саме тому він намагався теоретично обґрунтувати положення, які б відповідали тогочасним суспільним відносинам. Застосувавши свою теорію суспільних зв'язків, С.С. Дністрянський обґрунтував власну альтернативну концепцію авторських прав, яка за змістом істотно відрізнялась від положень Бернської конвенції.

Враховуючи з обґрунтованої ним теорії суспільних зв'язків, С.С. Дністрянський розробив юридичну конструкцію регулювання авторських відносин за схемою «народ (народність) – автор твору». У цьому взаємозв'язку на народність покладено обов'язок надавати допомогу своїм авторам та створити їм належні умови життя.

В свою чергу, народ (народність) використовує твори духовної праці авторів і зацікавлена, щоб їх діяльність була доступною для широких мас [3, с. 48; 5, с. 73].

Досліджуючи наукові розробки С.С.Дністрянського з проблем авторського права, слід звернути увагу і на те, що він, акцентує увагу на створенні національних бібліотек та доступності цін на твори авторів. Вчений пропонує створити заклади, які б виступали посередниками між авторами та споживачами, забезпечували авторам постійну допомогу, видавали їх праці, підтримували авторів, що працюють для народної літератури. Це сприя-

тиме розвитку суспільності, оскільки автори матимуть відповідне утримання для свого вдосконалення, а незначні ціни на їх твори сприятимуть розвитку культури, поширенню необхідних народу творів.

С.С. Дністрянський відзначає «духовну» спрямованість праці автора (на відміну від рішень Бернської конвенції, в яких визначено автора як звичайного робітника, основа мета якого одержати найбільшу матеріальну вигоду). При цьому, духовні твори авторів С.С. Дністрянський визнавав результатом їх праці, яка потребує винагороди. Однак, на думку С.С. Дністрянського, праця не може перетворюватись на заробітництво, спрямоване на одержання максимального прибутку.

Що ж стосується перекладів творів, то С.С. Дністрянський відзначає, що «духовний» твір автора має на суспільство вплив в оригіналі, переклад, копія, переробка не мають тої безпосередньої творчої сили. Тому весь дохід з оригіналу належить автору. Проте переклад є уже твором, до якого, крім автора, доклали свої сили інші. Тому не можна визнавати за автором такі самі права, як до оригіналу. Для народу працюють не лише автори, а й перекладачі чужих творів. Саме вони сприяють їх поширенню. З того виходить, що головна винагорода за переклади належить не авторам, а перекладачам [3, с. 55; 6, с. 49].

На підтвердження своїх думок вчений відзначає, що оригінал твору необхідно визнати першоджерелом твору. Тому праця перекладача є другорядною. Однак сам переклад має значення для народності, мовою якої він виготовлений. Тому оплачується праця перекладача, а не праця чужого автора.

С. С. Дністрянський визначив дві основні причини, які свідчили проти приєднання до Бернської унії, – «національну і культурну». Як зазначав дослідник, «народи Австро-Угорської імперії перебували на значно нижчому рівні культури, як народи Західної Європи. Один із шляхів підвищення культурного рівня свого народу вчений вбачав в перевиданні творів іноземних авторів. Для підвищення культурного розвитку видавалися праці іноземних авторів. Приєднання до Бернської конвенції змусило б виплачу-

вати значні кошти за видання та переклад творів зарубіжних авторів» [3, с. 50].

Продовжуючи аргументацію положення про неприєднання до Бернської конвенції 1886 р., С. С. Дністрянський відстоює наступні позиції:

1) на його думку, положення Бернської конвенції не відповідали тогочасним суспільним відносинам та могли принести шкоду, оскільки виданням книг займалися національні інститути при матеріальній підтримці різних фондів. В той же час вони виплачують своїм авторам мінімальні винагороди. Всякі обмеження перекладів чужих творів, їх перевидань ускладняють видання книг, а виплати гонорарів чужим авторам значно підвищило б додаткові витрати на видання;

2) він оспорив положення Бернської унії про те, що приєднання до її постанов дасть змогу впливати на якість перекладу твору. На думку С. С. Дністрянського, від того, що автор одержить плату за переклад, його якість не стане кращою. Навпаки, обмеживши «свободу перекладу», знизиться якість. Крім того, на переконання дослідника, переклад твору без дозволу автора не можна вважати не етичним, оскільки перекладач працює для своєї нації;

3) на думку С. С. Дністрянського, вимогам соціальної етики найкраще відповідає такий стан, коли автор не має права на матеріальну винагороду за здійснений переклад чужого твору [3, с. 54; 6, с. 35].

Таким чином, С.С. Дністрянський прийшов до висновку, що положення австрійського авторського законодавства для тогочасних суспільних відносин Австро-Угорщини є більш прийнятними та практично значимими, ніж положення Бернської унії 1886 р.

Висновки. Таким чином, за дорученням НТШ у процесі дискусії з вченими-юристами – членами правничої комісії НТШ, С.С. Дністрянський розробив цілісну концепцію авторського права, поклавши в її основу домінування національного авторського права над міжнародно-правовими засадами у цій сфері. Поєднуючи інтереси авторів та суспільства, сформулював основні завдан-

ня авторського права, які полягають у встановленні сприятливих умов для творчої діяльності авторів, забезпеченні доступності суспільству у результатах їх діяльності. Він вважав за необхідне створити заклади, які б виступали посередниками між авторами та споживачами, забезпечували авторам постійну допомогу, видавали їх праці, підтримували авторів, що працюють для народної літератури.

Акцентуючи увагу на поєднанні приватного та публічного інтересу, С.С. Дністрянський визначив, що автори матимуть відповідне утримання для свого вдосконалення, а незначні ціни на їх твори сприятимуть розвитку культури, поширенню необхідних народу творів. Він також вперше обґрунтував поняття власності та застосував узагальнюючий термін «духовні твори» авторів, який аналогічний сучасному терміну «інтелектуальна власність».

1. *Возний В. І. Державно-правові погляди академіка С. С. Дністрянського: дис...канд. юрид. наук: 12.00.01 / В.І. Возний. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, 1999. – 252 с.*
2. *Дністрянський С.С. З комісії правничої / С.С. Дністрянський // Часопись правнича. – Львів, 1900. – Р. 10. – С. 1.*
3. *Дністрянський С.С. Бернська унія і наше відношення до неї / С.С. Дністрянський // Часопись правнича і економічна. – Львів, 1900. – Р.1. – Т.1. – С. 25 – 62.*
4. *Силовий захист прав людини: питання легітимності в сучасному міжнародному праві [Текст] / М.І. Нелін, О.О. Мережко. – К.: Наук. думка, 1998. – 192 с.*
5. *Станіслав Дністрянський (1870—1935) — правознавець, публіцист, політичний діяч // Визначні постаті Тернопілля: Біограф. зб. / Уклад.: О. Бенч, В. Троян. — К., 2003. — С. 73-74.*
6. *Станіслав Дністрянський — світоч української правової науки: Матеріали наук. конф. юридичного інституту ТАНГ, присвяченої річниці з дня народження академіка Станіслава Дністрянського. — Тернопіль, 1999. — 86 с.*

**Луцька Г.В. Дослідження проблеми інтелектуальної власності у наукових працях членів правничої комісії НТШ**

У даній науковій статті висвітлюються основні підходи до удосконалення законодавчого регулювання інституту права інтелектуальної у публікаціях вчених-правників – членів НТШ. У ході наукового дослідження автор робить висновок про ступінь наукової розробки даної проблеми у працях С.С. Дністрян-

ського, як члена НТШ, та про обґрунтовані ним пропозиції щодо удосконалення законодавчого регулювання у цій сфері.

**Ключові слова:** Наукове товариство імені Шевченка, правничка комісія у складі Наукового товариства імені Шевченка, право інтелектуальної власності, авторське право.

**Луцкая Г.В. Исследование проблем права интеллектуальной собственности в научных трудах членов правовой комиссии НТШ**

В данной научной статье освещаются основные подходы к усовершенствованию законодательного регулирования института права интеллектуальной в публикациях ученых-правоведов – членов НТШ. В ходе научного исследования автор делает вывод о степени научной разработки данной проблемы в трудах С.С. Днестрянского, как члена НТШ, и об обоснованных им предложениях относительно усовершенствования законодательного регулирования в этой сфере.

**Ключевые слова:** Научное общество имени Шевченко, правовая комиссия в составе Научного общества имени Шевченко, право интеллектуальной собственности, авторское право.

**Lutska G.V. Research the problems of intellectual property in scientific works of members of the juridical commission of Shevchenko Scientific Society**

In this scientific article highlights the main approaches to the improvement of legislative regulation of the institution of intellectual property in publications of academic lawyers – members of the Shevchenko Scientific Society. During the research the author concludes, that the degree of scientific development of this problem in the writings by S. S. Dnistrianskyi, as a member of the Shevchenko Scientific Society, and his proposals for the improvement of legal regulation in this sphere.

**Keywords:** Shevchenko Scientific Society, juridical commission of the Shevchenko Scientific Society, the intellectual property, copyright.

Саветчук Н.М.

## СТАНОВЛЕННЯ І.ФРАНКА ЯК ПОЛІТИЧНОГО І СОЦІАЛЬНОГО МИСЛИТЕЛЯ

УДК 340.12

Друга половина XIX століття і особливо останні його десятиліття були насичені різними суттєвими змінами в суспільно-політичному житті української суспільності та розвитку національної ідеї. Основним об'єктом дослідження філософської думки цього періоду стають держава, нація, права і свобода людини.

Формування світогляду І. Франка починається з гімназійних і студентських років. Свої погляди він викладає на сторінках часописів «Друг», «Світ», «Діло», у літературних творах.

Громадську діяльність мислитель спрямовує на зміну тогочасних реалій, організовує радикальну партію, позбавляється можливості і в майбутньому займати університетські посади, бути обраним до законодавчого органу імперії.

Під впливом ідей соціалізму, європейського ідеалізму та натуралізму, І. Франко почав усвідомлювати своє суспільно-політичне покликання, і поглиблене ознайомлення з соціалістичною літературою, без сумніву, збагатило його світогляд. Однак, критично осмисливши доктрину наукового соціалізму, він усвідомлює, що це вчення має суттєві недоліки. Це дедалі більше привертає його увагу до розв'язання національних проблем, що і визначає актуальність нашого дослідження.

**Мета дослідження** полягає в аналізі процесу еволюції становлення державно-правових поглядів І. Франка на розв'язання суспільно-політичних проблем українського народу. Формування та подальша трансформація світогляду спричинила ситуацію, в якій головною стала дилема – вибір між соціальним і національним, отож І.Франко скеровує свій творчий потенціал на державотворчі національні орієнтири.

Суспільно-політична ситуація в Галичині в другій половині XIX століття вимагала нових ідей і орієнтацій, пошуків шляхів до удосконалення суспільного буття, які могли б призвести до якісних змін у суспільних і національних відносинах. Поки що «культурна свідомість нації не виходила за рамки романтичного етнографізму або, що страшніше, мала тенденцію (у москвофілів) до самозаперечення, до розчинення у всеросійській культурі; інтелектуальне життя краю більше нагадувало буття, дуже мляве і сіре, якогось позаісторичного соціуму, аніж атмосферу нації, що прагне до свого визволення й активного самоствердження в Історії» [1, с.5].

Ідеї, від помірковано-компромісних до радикальних, що проголошувались різними громадсько-політичними течіями,

не могли належно вплинути на розв'язання проблем складної української дійсності. У той час політичні рухи москвофілів і народовців не мали відповідного визнання у населення краю із-за невизначеності програм і своїх вимог. Звичайно, організація «Просвіта», наукове товариство ім. Т. Шевченка, всеукраїнський журнал «Правда», засновані зусиллями народовців, вже почали продукувати національну ідею. Однак це були перші, слабкі і незрілі паростки цієї ідеї. Інакше не могло й бути. Бо народні маси краю, де народився І.Я.Франко, знаходились у жахливих умовах крайньої нужди, духовного і економічного занепаду.

Але доля розпорядилась так, щоб геній І. Франко мусів про-ростати і мужніти на землі, позбавленій світлого геройського духу, кормитись мужицьким хлібом, і в той же час знаходити сили для того, щоб лупати скалу застою і людської кривди. Бо край його ще спав, ледь животів на межі культурної примітивності. Тодішній Галицький край перебував у складі Австро-Угорської імперії, уряд якої 1861 року надав українським землям так звану автономію, функціонував Галицький крайовий сейм, зусиллями українців були створені товариства «Просвіта» і «Руська бесіда», виходила газета «Слово», діяли політичні течії, які були представлені народовцями і москвофілами. Правда, на початку 70-х років цього століття стають досить вагомою впливовою силою праці з соціалістичних ідей та твори так званої реалістичної європейської літератури: діяльність М. Драгоманова, який популяризує прогресивні державно-правові вчення. У таких умовах відбувалось формування світогляду І. Франка.

І. Франко уже з ранніх літ відчув тогочасні реалії на своєму власному житті та глибоко проиннявся долею свого народу, відчуваючи потребу для підготовки себе для боротьби з несправедливістю і поневоленням. Перші серйозні загартування він одержує в студентському середовищі Львівського університету. Тут він знайомиться з ідеями соціалізму і позитивізму, що в подальшому стануть поштовхом до активної громадсько-політичної діяльності, написання наукових і публіцистичних критичних праць, зроблять його пророком у своїй Вітчизні.

Народився Іван Якович Франко в с. Нагуєвичі поблизу Дрогобича 27 серпня 1856 року у сім'ї селянина-коваля. У цей же час у Нагуєвичах почав розвиватися новий промисел – видобуток нафти. Тут І. Франко провів перші 8 років свого життя. Подальше його життя було пов'язане з міським середовищем: спочатку з Дрогобичем, а з 1876 року – із Львовом [2, с.46-49].

Тому навчання І.Франка в Дрогобицькій гімназії було важливим етапом у його становленні як письменника та політичного і соціального мислителя. Гімназійні роки мали важливий вплив на формування його світогляду.

Вагомий вплив на І. Франка справив учитель руської мови Іван Верхратський. Саме він першим звернув увагу на літературний талант гімназиста і дав йому читати «Русалку Дністрову» та «Кобзар» Т. Шевченка. Цей геніальний твір Т. Шевченка справив величезне враження на І. Франка, на його національну орієнтацію.

У роки навчання в Дрогобичі І. Франко не тільки опановував гімназійні науки, а й вчився розпізнавати реалії суспільного життя. «Його найпершими вчителями мудростей міського життя, – пише Ярослав Грицак, – були ремісничі підмайстри... Від одного з підмайстрів, Яська Романського, І.Франко дізнався про справжню вартість грошей» [2,с.88].

У ці роки явно проглядається щира симпатія молодого письменника до життя народних низів. «Серед іншого, можна виділити два особистісні моменти впливу на юного І.Франка: з одного боку, в старших класах гімназії на нього вплинув доволі активний москвофіл Василь Давидяк, який і залучив І.Франка до співпраці з культурним москвофільським середовищем, у тому числі з редакцією журналу «Друг»; з іншого боку, за визнанням самого письменника, дуже подіяв на нього тоді ж приклад Ісидора Пасичинського – поета-початківця, родом із гір Бойківщини, який писав народною мовою (не штучним «язичієм»)[1, с.19].

Ще не досягнувши 20-річного віку, він пише свій перший роман «Петрії і Довбушуки», де відчутний вплив європейського романтизму, ідеї якого осягнув під час навчання в гімназії.

У 1875 році, закінчивши навчання в гімназії з відзнакою, І. Франко задумується над подальшими своїми життєвими планами. Наступним був період студентського життя, коли І. Франко навчався на філософському факультеті Львівського університету, коли він почав чітко усвідомлювати своє суспільно-політичне покликання. Згадуючи про це, він писав: «Прийшовши до Львова, ...я опинився раптом серед спорів язикових і національних, котрі для мене були зовсім чужі й незрозумілі, то й очевидно не міг у них знайти ладу і хитався довго то на цей, то на той бік. Я запризнівся тут з М. Павликом» [3, с.291 ].

Задумуючись над питаннями про шлях і способи поліпшення життя українського народу, він бачить їх у ідеях соціального спрямування. Тобто у цей час відбувається процес еволюції політичних поглядів І. Франка в напрямі соціалістичної доктрини. Зауважимо, що майже всі дослідники його творчості відзначають цей момент. Однак, на нашу думку, є не менш важливим питання, яке бачення соціалізму мав І. Франко, чому приваблювали його ці ідеї. Тут варто підкреслити, що з його точки зору соціалістичні ідеї повинні базуватися на гуманістичних і загальнолюдських цінностях, а не на класовій боротьбі та встановленні диктатури пролетаріату. До речі, прояснює цю проблему лист І.Франка до Ольги Рошкевич від 20 вересня 1878 року. «Я переконаний, що економічний стан народу – це головна підстава цілого його життя, розвою і поступу. Коли стан економічний плохий, то говорити про поступ, науку – пуста балаканина...» [4, с.111]. З цього можна було б зробити висновок, що І. Франко дотримується позиції марксистської революційної доктрини. Це також підкреслювали радянські франкознавці, зауважуючи при цьому, що І. Франко «недозрозумів» К. Маркса в питаннях соціальної революції. «Під словом «всесвітня революція» я не розумію всесвітній бунт бідних проти багатих, всесвітню різанину... Я розумію під революцією іменно цілий великий ряд культурних і наукових фактів, будь вони криваві або зовсім ні, котрі змінюють усі дотогочасні поняття і основу, і цілий розвиток якогось народу повертають на зовсім іншу дорогу» [4, с.111 ].

І. Франкові йшов 21-й рік, коли його було засуджено до 6 тижнів суворого арешту та грошового штрафу в 5 ринських австрійської валюти, а в разі його несплати ще до 24 годин перебування під вартою. У цілому І.Франко провів у тюрмі вісім місяців і 23 дні. Ці обставини для І. Франка були дуже складними, згадуючи про цей період свого життя, він писав : «Безтолковий процес, котрий упав на мене, як серед вулиці цегла на голову, і котрий кінчився моїм засудженням, хоч у мене не було за спиною й тіні того гріха, який мені закидували... Та не сама тюрма була для мене найтяжчою пробою: присуд суду, а особливо те, що я опісля застав на світі – сто раз тяжчий і несправедливіший засуд усієї спільноти, кинений на нас, страшенно болів мене» [3, с.293].

На думку Ю. Левенця, [5, с.218-219] Київсько-громадівський рух в Україні 70-х років XIX століття продовжується в якісно новому Львівському – який справедливо називається Франківським, або періодом українського національного руху. Це період громадської діяльності одного покоління інтелігенції, яке з початку 80-х років і впродовж наступних трьох десятиліть взяло на себе головний тягар місії української нації, розчленованої між двома імперіями. І. Франко як лідер цього покоління, назвав його «Молодою Україною». Така назва підкреслювала ідейну і політичну спорідненість генерації кінця XIX століття з національно-визвольними рухами, котрі охопили Європу в XIX столітті.

З початку 1881 року І. Франко починає разом з І. Белеєм видавати у Львові український місячник «Світ», де друкує свої наукові статті, перекладні та оригінальні поезії, а також початок великої та цікавої повісті з робітничого життя «Борислав сміється» [3, с.299-300]. З кінця 1882 року він співпрацює з Львівським часописом «Діло», це перша українська щоденна газета, яка виходила з 1880 року, була органом народівців свідомої української інтелігенції Галичини та Буковини, яка виступала проти москвофілів.

О. Салтовський у монографії «Концепції української державності в історії вітчизняної політичної думки», характеризує суспільно-політичну діяльність І. Франка майже за десятиріччя, робить висновок, що «період між 1874 та 1882 роками є часом



становлення та змужніння І. Франка не тільки як практика, а й теоретика політики, коли він, знайомлячись зі здобутками людської думки, намагався знайти для себе і свого народу шлях до достойного майбутнього. Починаючи свою діяльність під сильним впливом ідей марксизму і громадівського соціалізму, він поступово починає переходити на національно-державницькі позиції» [3,с.302 ].

У 1890 р. І. Франко з М. Павликом створили Радикальну українську партію (РУП) і почали видавати журнал «Народ» з метою згуртування навколо нього радикальної молоді. Потім у жовтні цього ж року стало можливим скликання ними зборів радикальної інтелігенції, де була прийнята програма Русько-української радикальної партії. І. Франко очолює її і стає одним із головних ідеологів партії.

Саме тоді стає помітним повернення, а точніше відродження, за висловом М. Шлемкевича, «шевченківської людини» [6,с.21], котра після смерті Т. Шевченка деградувала, перетворилася на носія сумнівних соціал-інтернаціональних доктрин чи «обрусіла». А. Астаф'єв, відзначаючи цей факт, пише: «Першою відродженою шевченківською людиною став І.Франко» [7,с.13 ]. Радикальна партія, яка була заснована І. Франком, була партією європейського зразка, нараховувала кілька тисяч членів, мала свої осередки майже в кожному селі, крім цього, мала свій електорат та друковані органи (основний часопис «Народ»). Знаючи тодішню конституцію Австро-Угорщини, І.Франкові вдалось проводити так громадсько-політичну роботу, щоб ставити проблемні питання українського характеру перед тодішньою монархією та її державними органами, які визнавали радикальну партію. Це забезпечувало можливість українським радикалам брати участь у виборах, офіційно висувати своїх кандидатів у парламент, розробляти проекти різних законів [8,с.17 ].

Підкреслимо, що перехід І. Франка на самостійницькі позиції, тобто до ідеї політичної самостійності України, чітко окреслені у його праці «По за межами можливого» (1900 рік). Ярослав Грицак у статті «Іван Франко в еволюції української політичної

думки» [2,с.121] відзначає, що традиційно цей факт пояснювався тим, що після смерті М. Драгоманова І. Франко звільнився від його ідейних впливів і перейшов на самостійницькі позиції. Тому варто погодитись з Я. Грицаком, який вважає, що корінною причиною такого швидкого переходу на самостійницькі позиції був його конфлікт із польськими соціал-демократами в Галичині в середині 1890-х рр., який виник на ґрунті співвідношення українського соціалістичного руху з рухом «державних» народів. Розмежування практичних інтересів між українським і польським соціалістичним рухом у Галичині, показала і боротьба за місце в галицькому сеймі та віденському парламенті. І. Франко три рази (1895, 1897, 1898 р.) програвав вибори із-за махінацій і відвертого тиску. Так під час виборчої компанії 1897р. польські соціал-демократи в Дрогобичі зірвали проведення передвиборних зборів за участю І. Франка і звинуватили його в зраді ідеалів соціалізму [2,с.121].

Отже, ці обставини стали безпосередньою причиною переходу І.Франка на самостійницькі позиції, змусивши його відмовитись від планів федеративної побудови української держави. На його переконання, ідеал національної самостійності вміщує в собі національне визволення і соціальну рівність, і тільки він може забезпечити повну реалізацію цих ідеалів. Такі зміни в свідомості І. Франка призводять і до змін в громадсько-політичній діяльності. Спочатку це був відхід від участі в радикальній партії (1889 р.), мотивований тим, що І. Франко чує себе «русином, а потім радикалом». З цього приводу О. Забужко зауважує, що повернення «польського» І. Франка не що інше, як «крах доти ще тліючої ілюзії щодо пріоритету інтернаціонального над національним» [9,с.94 ].

Важливим кроком у політичній діяльності І. Франка був відхід з РУП і створення Української національно-демократичної партії. Це свідчило про те, що у світогляді мислителя відбулися важливі зміни. Це можна пояснити тим, що І. Франко вважав, що українська народність дозріла до створення нації, що «... приходять велика доба, і горе нам, горе нашій нації, коли велика доба

застане нас малими і неприготовленими!» [10,с.402]. Це з точки зору А. Астаф'єва означало, що народився «новий тип українського політика, у світобаченні якого Україна повинна перебувати у міжнародному сузір'ї країн» [7,с.16 ].

Організаційну роботу щодо заснування нової політичної партії на загальнополітичній демократичній платформі очолили М. Грушевський та І. Франко. До програмних документів Української Національно-Демократичної Партії було внесено ряд рішучих вимог щодо покращення національно-політичного становища українців. У цілому партія ставила за мету захист інтересів усього українського народу.

Радянські франкознавці пояснювали вступ І. Франка в ряди Української націонал-демократичної партії «помилкою», результатом впливу буржуазної пропаганди, соціальної демагогії, в якій він нібито не розібрався. А між тим причину свого виходу із рядів радикалів пояснив сам Франко. Першу з них він вбачав в організаційній слабкості радикальної партії, що не дозволяло їй перетворитися у серйозну політичну силу [8,с.18 ]. Напевно, аргументованішою була інша причина, про що писав І. Франко у доповіді М. Павлику: «Я не знаю, – писав він, – може Вам дуже еретичною і нерадикальною видасться думка, що у нас може бути покритим не тільки робітник, не тільки хлоп, але також піп, урядник, учитель, купець і навіть жандарм. І що в інтересі національним може лежати боротьба проти усякої кривди... Може бути, що признаєте такі думки відступництвом від радикальної правдивості. Так, то в такому разі я не є правдивий радикал. Я чую себе насамперед русином, а потім радикалом» [11,с.148 ].

У 1895 р. І. Франко пише схвальну рецензію на книжку «молодого» радикала Ю. Бачинського «Ukraina ingredienta», що можна вважати початком відмови І.Франка від федеративної концепції М. Драгоманова і переходом на позиції політичної самостійності України. Чи не найтяжчий період у житті І. Франка припав на другу половину 90-х років. Його як доктора філософії, котрий успішно пройшов габілітацію, тобто право на читання лекцій, на доцента української літератури й етнографії Львівського універ-

ситету, власті не допустили до викладацької діяльності і позбавили його можливості займатися науковою діяльністю. На нього накинута польська шовіністична преса за статтю «Поет зради» (1897 р.), у якій він звернув увагу на те, що у творчості А. Міцкевича часто звучить мотив зради.

Досліджуючи проблему становлення І. Франка як політичного і соціального мислителя, ми дійшли висновку, що формування та подальша трансформація його світогляду і політичних поглядів, як ми уже відзначали вище, завели його в безвихідну ситуацію, де головною стала дилема – вибір між національним і соціальним. Певний час І. Франко дотримувався матеріалістично-інтернаціонального світобачення, поки не усвідомив того, що соціалістичне вчення має багато недоліків – неприродність, штучну раціональність. Це наводить його до праці на українському ґрунті, тобто відбулося повернення до національного через інтернаціональне. І. Франко розв'язує у вищезазначеному дилемі вибору на користь національного.

Таким чином, становлення світогляду Івана Франка умовно можна поділити на три етапи: 1) період, коли І. Франко перебуває під «чарами» соціалізму, по-іншому цей період ще можна назвати «драгоманівським»; 2) «дуалістичний», або період діяльності РУП; у цей час відчувається спроба І.Франка поєднати соціалістичну доктрину з національною; 3) «національно-демократичний», або період «відродження шевченківської людини»; відбувається заперечення соціалістичної теорії, як негативної і регресивної для українського суспільства. На цьому етапі І. Франко усвідомлює необхідність політичної та культурної, економічної й територіальної самостійності України, яка могла б гідно стати в один ряд з європейськими сусідами.

1. Баган О. Жрець інтелектуалізму /О. Баган // Франко Іван. Вибрані твори: у 3 т.: Літературознавство, публіцистика / ред.колегія: Скотний В. та інші; упор. Баган О. – Дрогобич: Коло, 2004. – Т.3 : Літературознавство, публіцистика. – 2004. – 690 с.
2. Грицак Я. Пророк у своїй вітчизні : Франко та його спільнота (1856-1861 /Я.Грицак/. – К.: Критика,2006. – 631 с.

3. Салтовський О.І. Концепції української державності в історії вітчизняної політичної думки ( від витоків до початку ХХ сторіччя ) /О.І.Салтовський. – К.: Вид. ПАРАПАН, 2002. – 396 с.
4. Франко І. До О.Рошкевич. 20 вересня 1878 р./ Іван Франко // Франко І. Збір. тв.: у 50 т. – К.: Наукова думка 1986. – Т.48. – 1986. – С108-119.
5. Левенець Ю. Теоретико-методологічні засади української суспільно-політичної думки: проблеми становлення та розвитку (друга половина ХІХ – початок ХХ століття) /Ю.Левенець. – К.: Стилос, 2001. – 585 с.
6. Шлемкевич М. Загублена українська людина /М.Шлемкевич. – К., 1992. – 157 с.
7. Астаф'єв А. Трансформація суспільно-політичних поглядів І.Франка /А.Астаф'єв // Молода нація, альманах. – 1996. –№ 4. – С.5-19.
8. Кондратюк К. Громадсько-політична діяльність І.Франка /К.Кондратюк// Мандрівець. – 2006. – №4. – С.15-18
9. Забужко О.С. Філософія української ідеї та європейський контекст /О.С.Забужко. – К.: Наукова думка, 1992. – 118с.
10. Франко І. Одвертий лист до галицької молодіжці /Іван Франко // Збір. тв.: у 50 т. – К., Наукова думка, 1986. – Т.45. – 1986. – С. 401-409.
11. Франко І. До Павлика кінець січня 1900 р./Іван Франко// Збір. тв. : у 50т. – К., Наукова думка, 1986. – Т.50. –1986. – С.146-149.

**Саветчук Н.М. Становлення І. Франка як політичного і соціального мислителя**

В статті досліджуються питання становлення І.Франка як громадсько-політичного діяча, як соціального філософа та процес еволюції його поглядів щодо побудови самостійної української держави.

**Ключові слова:** держава, нація, національний ідеал, самостійна та незалежна Україна.

**Саветчук Н.М. Становление И. Франко как политического и социального мыслителя**

В статье исследуются вопросы становления И.Франко как общественно-политического деятеля, как социального философа также процесс эволюции его взглядов относительно построения самостоятельного украинского государства.

**Ключевые слова:** государство, нация, национальный идеал, независимая Украина.

**Savetchuk N.M. Becoming of Ivan Franko as political and social notionalist.**

The article researches the issue of becoming of I. Franko as public and political figure, as a social philosopher and the evolution of his views on the development of an independent Ukrainian state.

**Keywords:** State, nation, national ideal, free and independent Ukraine.

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

Белєвцева В.В.

### ПАСПОРТНИЙ РЕЖИМ У СИСТЕМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

УДК 342.5

З метою здійснення контролю населення в Українській державі, упорядкування пересування громадян на її території та за межі держави, підтвердження громадянства, охорони державної безпеки функціонує паспортний режим, який пройшов довгий шлях свого становлення. Актуальність розгляду питань щодо паспортного режиму в Україні полягає в тому, що паспортизація громадян сприяє подальшому розвитку демократичних основ життєдіяльності суспільства, здійснення гарантованих Конституцією України прав громадян та виконання обов'язків.

Питанням дослідження історії виникнення паспорта в світі та паспортної системи в СРСР, Україні свої наукові праці присвятили І.С.Андрієвський, П.Н.Галана, Б.С.Громова, О.В.Дулов, І.О.Єфрон, Г.Ф.Крилов, Р.К.Рибальченко, Л.Л.Патик та ін. У свою чергу окремі аспекти розвитку паспортної системи в Україні в контексті міграційної політики розглядали О.О. Бандурка, І.О. Гарна, С.Ф. Константінов, О.В. Кузьменко, А.П. Мозоль, С.О. Мосьондз, І.І. Серова, Н.П. Тиндик, В.П. Філонов, С.Б. Чехович, В.О. Шамрай та ін. Разом із тим, багато проблем функціонування паспортного режиму залишаються поза увагою учених, наприклад, підстави адміністративної відповідальності за правопорушення законодавства в сфері паспортного режиму України.

Тож метою статті є визначення сутності, виокремлення правових основ функціонування паспортного режиму та засад адміністративної відповідальності за порушення його вимог та правил.

Отже, з метою забезпечення державної безпеки важливе значення має паспортний режим, що тісно пов'язаний, як вже зазначалося вище, з обліком і статистикою населення, з упорядкуванням пересування громадян із одних районів держави в інші та за межі держави. При цьому слід відмітити, що законодавчого закріплення категорії «паспортний режим» досі не існує й це питання є спірним у наукових колах. Проте, вбачається за доцільне визначити паспортний режим як сукупність врегульованих законодавством вимог та правил, що регулюють видачу паспортів, засвідчуючих особистість громадян України, реєстрацію іноземців, громадян України та осіб без громадянства з метою обліку населення, упорядкування їх переміщення на території держави та за її межі, реалізацію конституційних прав та обов'язків громадян, сприяючих забезпеченню державної безпеки, а також законодавче регулювання правовідносин, що виникають переважно між органами сектору безпеки і особами у зв'язку з функціонування паспортного режиму (видачею громадянам паспортів, дозволів на проживання, реєстраційним обліком за місцем проживання і місцем перебування тощо).

Таким чином, головними суб'єктами зазначених правовідносин є людина, громадянин та центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері громадянства. Але певну частину таких органів складають територіальні підрозділи Державної міграційної служби України, військкомати, органи Рагсу, медичні установи, що беруть участь в заповненні паспортів, а також житлово-комунальні й інші організації, що займаються реєстраційним обліком громадян. Тобто паспортний режим включає права, обов'язки вказаних суб'єктів та відносини, що виникають при їх реалізації, із приводу:

- заповнення і видачі паспортів громадянам України;
- видачі іноземцям дозволів на проживання;

- реєстрації громадян України, іноземних громадян і осіб без громадянства за місцем проживання або тимчасового проживання в Україні;

- видачі громадянам України закордонних паспортів;
- контролю за дотриманням паспортного режиму.

На цей час паспортизація і реєстрація громадян вирішує чотири головних завдань забезпечення державної безпеки, а саме:

1. Забезпечити громадян основним документом, який дозволяє їм здійснювати багато важливих прав (на свободу пересування, одруження, відкриття банківських рахунків, отримання ліцензій, вступ до вузу, прийняття на державну службу, участь в голосуванні, використання авіаційного і залізничного транспорту тощо).

За українським законодавством багато прав і навіть обов'язків можуть бути реалізовані громадянами тільки за наявності у них паспорта або іншого основного документу, що дозволяє ідентифікувати особу. Паспорт дозволяє перевірити істинність відомостей про громадянина, які він сам про себе повідомляє, а також тих, що містяться в інших джерелах інформації. Ідентифікація особи потрібна у випадках, коли надаються або використовуються важливі права (одруження, прийом на роботу тощо).

2. Забезпечити облік громадян: військовий облік, статистичний облік процесів міграції, імміграції, облік чисельності і складу населення (для утворення виборчих округів тощо), що проживає на певній території держави.

3. Сприяти боротьбі із злочинністю, зокрема, розшуку осіб, що ховаються від правосуддя, від сплати аліментів, обліку осіб, прибулих з місць позбавлення волі тощо.

4. Сприяти раціональному розміщенню населення на території держави: запобіганню перенаселенню курортних місць, великих міст, порушень санітарних правил при заселенні, забезпеченню безпеки при заселенні місцевостей з особливими адміністративно-правовими режимами. Економічні й інші засоби прямого впливу на вибір громадянами місця проживання поки що не забезпечують раціонального розселення населення. І реєстра-

ційний облік певною мірою використовується як засіб прямого адміністративного впливу на процес міграції.

Вирішення вищевказаних завдань забезпечує виконання двоєдиної мети паспортного режиму: створення умов, що сприяють здійсненню громадянами своїх конституційних прав, а також - сприяючих виконанню їх обов'язків, забезпеченню безпеки громадян, суспільства, держави, тобто державної безпеки.

Правовою підставою паспортного режиму виступають Конституція України, Закони України «Про громадянство України», «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту»; Положення про паспорт громадянина України та про паспорт громадянина України для виїзду за кордон; Порядок оформлення і видачі паспорта громадянина України, а також низка наказів та інструкцій МВС України та ін.

Слід зазначити, що система вищезазначених актів закріплює в Україні паспортний режим, тобто сукупність правил паспортизації і реєстрації громадян, правову основу паспортної системи. Для її існування потрібні також організаційні (система компетентних органів, служб, організацій), матеріально-технічні умови і діяльність суб'єктів у виконання відповідних правил.

Таким чином, можна констатувати, що паспортний режим – це частина загального адміністративно-правового режиму держави, оскільки його правила поширюються на усіх громадян, він не пов'язаний з якимись особливими обставинами. На відміну, наприклад від таких спеціальних адміністративно-правових режимів, як режими закритої адміністративно-територіальної зони, надзвичайного стану, прикордонної зони та ін.

При цьому необхідно підкреслити, що адміністративно-правове регулювання у сфері обігу та використання паспортів є важливим елементом взаємодії держави та суспільства, що здійснюється, серед іншого, шляхом встановлення адміністративно-правових режимів, як-то паспортний режим.

У свою чергу паспортний режим, на думку автора, є комплексним, тобто він містить наступні підрежими (правила):

- набуття громадянства України;
- порядок (режим) видачі, обміну та користування паспортом;
- вимоги до оформлення паспорту;
- порядок видачі паспортів окремим категоріям громадян;
- видача паспортів замість украдених або втрачених;
- процедуру встановлення особи;
- вилучення, зберігання та знищення паспортів;
- облік і зберігання бланків паспортів;
- перебування і пересування іноземців та осіб без громадянства на території України, надання дозволу на проживання;
- надання статусу біженця;
- порядок в'їзду в Україну та виїзду з України іноземців та осіб без громадянства тощо.

Отже, відповідно до Положення про паспорт громадянина України паспорт є документом, що посвідчує особу власника та підтверджує громадянство України. Паспорт є дійсним для укладання цивільно-правових угод, здійснення банківських операцій, оформлення доручень іншим особам для представництва перед третьою особою лише на території України, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України [5].

Документом, що посвідчує особу громадянина України за кордоном і при перетинанні державного кордону України, є паспорт громадянина України для виїзду за кордон або дипломатичний і службовий паспорти, посвідчення особи моряка і проїзний документ дитини. Ці документи виготовляються і оформляються відповідно до положень, що затверджуються Президентом України на підставі рекомендацій Міжнародної організації цивільної авіації (ІКАО, Дос.№ 9303) [5].

Паспорт громадянина України (далі - паспорт) видається кожному громадянину України територіальними підрозділами Державної міграційної служби (далі - територіальні підрозділи) після досягнення 16-річного віку, а далі в разі необхідності обмі-

нюється, видається замість утраченого, викраденого або зіпсованого [6].

Бланки паспортів виготовляються у вигляді паспортної книжечки або паспортної картки за єдиними зразками, що затверджуються Кабінетом Міністрів України. Терміни запровадження паспортної картки визначаються Кабінетом Міністрів України у міру створення державної автоматизованої системи обліку населення. Бездомним громадянам паспорти видаються за місцем реєстрації їх переважного місцезнаходження. Видача та обмін паспорта проводиться в місячний термін [5].

Для оформлення паспорта особа подає [6]:

- заяву про видачу паспорта (далі - заява) за зразком, наведеним у додатку 1;
- свідоцтво про народження;
- дві фотокартки розміром 3,5 x 4,5 см. Фотокартки, що подаються для оформлення паспорта, мають бути виконані з одного негатива, із зображенням обличчя виключно анфас, без головного убору, виготовленими на тонкому білому або кольоровому фотопапері без кутика. Для громадян, які постійно носять окуляри, обов'язкове фотографування в окулярах;
- платіжний документ з відміткою банку про сплату державного мита або копію документа про звільнення від сплати державного мита.
- довідку про реєстрацію особи громадянином України або свідоцтво про належність до громадянства України, а в необхідних випадках інші документи, визначені ст. 5 Закону України «Про громадянство України»;
- паспорт громадянина України для виїзду за кордон – для громадян України, які постійно проживали за кордоном, після повернення їх на проживання в Україні;
- посвідчення про взяття на облік, видане відповідним центром обліку бездомних осіб (для бездомних осіб).

Далі слід зазначити, що діяльність Державної міграційної служби України та її територіальних одиниць спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра вну-

трішніх справ України [3]. Так, відповідно до аб. 2 п. 1. Положення про Міністерство внутрішніх справ України до основних завдань МВС України відноситься: формування державної політики у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів [4].

Стосовно дії паспортного режиму на не громадян України слід зазначити наступне. Відповідно до ст. 33 Конституції України кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом. Так, право на свободу пересування і вибір місця проживання стало конституційною нормою. Визначає правовий статус, закріплює основні права, свободи та обов'язки іноземців та осіб без громадянства, які проживають або тимчасово перебувають в Україні, і визначає порядок вирішення питань, пов'язаних з їх в'їздом в Україну або виїздом з України Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» (далі – Закон) [11]. Відповідно до ст. 1 зазначеного Закону іноземець – це особа, яка не перебуває у громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав; особа без громадянства – це особа, яку жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином.

Відповідно до ст. 3 Закону іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тим самими правами і свободами, а також несуть ті самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. Іноземці та особи без громадянства, які перебувають під юрисдикцією України, незалежно від законності їх перебування, мають право на визнання їх правосуб'єктності та основних прав і свобод людини. Іноземці та особи без громадянства зобов'язані неухильно додержуватися Конституції та законів України, інших

нормативно-правових актів, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей, інтереси суспільства та держави [11].

У свою чергу підстави перебування іноземців та осіб без громадянства на території України містяться у ст. 4 Закону. Іноземці та особи без громадянства можуть відповідно до Закону України «Про імміграцію» іммігрувати в Україну на постійне проживання. Іноземці та особи без громадянства можуть набути громадянства України в порядку, встановленому Законом України «Про громадянство України» (ст. 8 Закону) [11].

Іноземцям та особам без громадянства може надаватися статус біженця в Україні відповідно до Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» [8]. Особи, яких визнано біженцями або особами, які потребують додаткового захисту, користуються тими самими правами і свободами, а також мають такі самі обов'язки, як і громадяни України, крім випадків, установлених Конституцією та законами

України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість, яких надана Верховною Радою України. Також особи, яких визнано біженцями в Україні, вважаються такими, які постійно проживають в Україні, з дня прийняття рішення про визнання їх біженцями.

Режимні вимоги та правила в'їзду в Україну та виїзду з України іноземців та осіб без громадянства здійснюється на підставі Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» (Розділ II) [11].

Відповідно до Законів України «Про Державну прикордонну службу України», «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», «Про інформацію», інших законодавчих актів у сфері інформатизації, з метою здійснення контролю за дотриманням іноземцями та особами без громадянства термінів реєстрації їх паспортних документів, тобто паспортного режиму, на період перебування в Україні, установлених Порядком продовження строку перебування та продовження або скорочення строку тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства на території України [7], розроблено та затверджено Положення Про Відомо-

сті про іноземців та осіб без громадянства, які перевищили термін реєстрації паспортних документів в Україні [1]. Це Положення встановлює загальні вимоги до формування та використання цієї бази даних.

Нелегальні мігранти та інші іноземці та особи без громадянства, які вчинили злочин, адміністративні або інші правопорушення, несуть відповідальність відповідно до закону.

За порушення іноземцями та особами без громадянства встановлених вимог та правил в'їзду в Україну та виїзду з України, перебування на території України, тобто проживання без документів на право проживання в Україні, або проживання за недійсними документами, недотримання встановленого порядку реєстрації або пересування і вибору місця проживання, працевлаштування, ухилення від виїзду після закінчення терміну перебування, а також за недотримання Порядку продовження строку перебування та продовження або скорочення строку тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства на території України тощо до них застосовуються заходи відповідно до законодавства України.

У контексті мети даної статті розглянемо адміністративну відповідальність за порушення паспортного режиму. Отже вона настає у разі (відповідно до Кодексу України про адміністративні правопорушення) [2]:

- проживання без паспорта (ст.197);
- умисне зіпсуття паспорта чи втрата його з необережності (ст.198);
- допущення проживання без паспорта (ст.199);
- прийняття на роботу без паспорта (ст. 200);
- незаконне вилучення паспортів і прийняття їх у заставу (ст. 201);
- порушення іноземцями та особами без громадянства правил перебування в Україні і транзитного проїзду через територію України (ст. 203);
- порушення порядку працевлаштування, надання житла, реєстрації, прописки або виписки іноземців та осіб без громадянства та оформлення для них документів (ст. 204);

- нежиття заходів до забезпечення своєчасної реєстрації іноземців і осіб без громадянства (ст. 205);

- порушення порядку надання іноземцям та особам без громадянства житла, транспортних засобів та сприяння в наданні інших послуг (ст. 206);

- незаконне перевезення іноземців та осіб без громадянства територією України (ст. 206-1).

При цьому слід зазначити, що справи про адміністративні правопорушення, передбачені ч. 1 ст. 203, ст. 204, 205, 206, 206-1 КУпАП, розглядаються, згідно ст. 221 КУпАП, органами внутрішніх справ (міліцією). Стосовно розгляду справ про адміністративні правопорушення, передбачені ч. 2 ст. 203 КУпАП, то вони належать до підвідомчості органів Державної прикордонної служби України (ст. 221 КУпАП).

На підставі наведеного вище аналізу функціонування паспортного режиму в Україні можна виокремити основні напрями його удосконалення, а саме: потребує законодавчого закріплення категорія «паспортний режим»; потребує уточнення визначення об'єкту адміністративних правопорушень у сфері паспортного режиму; чинним законодавством передбачена адміністративна відповідальність за порушення загальнообов'язкових правил у сфері реалізації права на свободу пересування та вільне обрання місця проживання, натомість підстави та порядок притягнення до відповідальності містяться у різних нормативних актах, що ускладнює правозастосовну практику; необхідно привести українське законодавство з питань функціонування паспортного режиму до європейських норм і стандартів у галузі прав та свобод людини і громадянина.

1. Відомості про іноземців та осіб без громадянства, які перевищили термін реєстрації паспортних документів в Україні: *Адміністрація Державної прикордонної служби України від 27.05.2008 № 444 // Офіц. вісн. України, 2008. - № 49. - С. 49. - Ст. 1590. - Код акту 43509/2008.*
2. *Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X із змінами [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.*

3. *Питання Державної міграційної служби України: Указ Президента України від 06.04.2011 р. № 405/2011 // Офіц. вісн. України. - 2011. - № 29. - С. 147. - Ст. 1239. - Код акту 56011/2011.*
4. *Положення про Міністерство внутрішніх справ: Указ Президента України від 06.04.2011 р. № 383/2011 // Офіц. вісн. України. - 2011. - № 29. - С. 32. - Ст. 1222. - Код акту 56001/2011.*
5. *Положення про паспорт громадянина України та про паспорт громадянина України для виїзду за кордон: Постанова Верховної Ради України від 26.06.1992 № 2503-XII // Відом. Верхов. Ради України. - 1992. - № 37. - Ст. 545.*
6. *Порядок оформлення і видачі паспорта громадянина України: Наказ Міністерства внутрішніх справ «Про затвердження Порядку оформлення і видачі паспорта громадянина України» від 13.04.2012 р. № 320 // Офіц. вісн. України. - 2012. - № 54. - С. 50. - Ст. 2178. - Код акту 62550/2012.*
7. *Про затвердження Порядку продовження строку перебування та продовження або скорочення строку тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства на території України: Постанова Кабінету Міністрів України від 15.02.2012 р. № 150 // Офіц. вісн. України. - 2012. - № 17. - С. 15. - Ст. 612. - Код акту 60632/2012.*
8. *Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту: Закон України від 08.07.2012 р. № 3671-VI // Відом. Верхов. Ради України. - 2012. - № 16. - С. 702. - Ст. 146.*
9. *Про громадянство України: Закон України від 18.01.2001 р. № 2235-III // Відом. Верхов. Ради України. - 2001. - № 13. - Ст. 65.*
10. *Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 09.12.2010 р. № 1085/2010 // Офіц. вісн. України. - 2010. - № 94. - С. 15. - Ст. 3334. - Код акту 53839/2010.*
11. *Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22.09.2011 р. № 3773-VI // Відом. Верхов. Ради України. - 2012. - № 19-20. - С. 833. - Ст. 179.*

**Белевцева В.В. Паспортний режим у системі забезпечення державної безпеки України**

Стаття присвячена дослідженню питань пов'язаних із функціонування паспортного режиму. Наведені правові засади дії зазначеного режиму та підстави притягнення до адміністративної відповідальності за порушення його вимог та правил. У висновках виокремлені основні проблеми та напрями удосконалення інституту паспортного режиму в Україні.

**Ключові слова:** паспортний режим, державна безпека, громадянин, іноземець, особа без громадянства, біженець.



**Белевцева В.В. Паспортний режим в системі забезпечення державної безпеки України**

Статья посвящена исследованию вопросов связанных с функционированием паспортного режима. Приведены правовые принципы действия отмеченного режима и основания привлечения к административной ответственности за нарушение его требований и правил. В выводах выделены основные проблемы и направления усовершенствования институт паспортного режима в Украине.

**Ключевые слова:** паспортный режим, государственная безопасность, гражданин, иностранец, лицо без гражданства, беженец.

**Belevtseva V. V. The passport regime is in the system of providing of state security of Ukraine**

The article is sanctified to research of questions constrained from functioning of the passport regime. The brought legal principles over of action of the noted regime and foundation of bringing in to administrative responsibility for violation of his requirements and rules. In conclusions basic problems over and directions of improvement are brought institute of the passport mode in Ukraine.

**Keywords:** passport regime, state security, citizen, foreigner, person without citizenship, refugee.

Книш В. В.

## **ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ТА ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ (НА ОСНОВІ АНАЛІЗУ НОРМ КОНСТИТУЦІЙНОГО ТА МУНІЦИПАЛЬНОГО ПРАВА)**

УДК 342.5

**Постановка проблеми.** Проблема належного функціонування органів місцевого самоврядування в Україні залишається актуальною і на даний час. Це обумовлено тим, що потребує удосконалення механізм правового регулювання у цій сфері в цілому і такий його елемент, як конституційно-правова відповідальність органів місцевого самоврядування зокрема.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Варто зазначити, що в юридичній науці існують різноманітні наукові напрями в

питаннях дослідження конституційно-правової відповідальності. Такі наукові підходи можна об'єднати в чотири групи, зокрема:

1) науковий напрям, який базується на обґрунтуванні вузького розуміння конституційно-правової відповідальності, яке базується на визнанні лише ретроспективної (негативної) конституційно-правової відповідальності (даний напрям підтримує О.В. Іваненко);

2) науковий напрям, за яким обґрунтовується широке розуміння конституційно-правової відповідальності, що передбачає поєднання ретроспективної (негативної) та перспективної (позитивної) відповідальності (В.І. Кафарський, В.Ф. Погорілко, Т.І. Тарахонич, В.Л. Федоренко);

3) науковий напрям, який розмежує ретроспективну (негативну) та перспективну (позитивну) відповідальність (М.С. Малєїн, В.М. Шаповал);

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

Разом з тим, окремого наукового дослідження потребують проблеми конституційно-правової відповідальності окремих суб'єктів державно-владних та державно-політичних відносин з урахуванням вже обґрунтованих вищевказаними науковцями загальнотеоретичних засад досліджуваного правового інституту.

Окремої уваги у системі конституційно-правової відповідальності суб'єктів державно-владних та державно-політичних відносин потребує проблема конституційно-правової відповідальності органів місцевого самоврядування, які, за своєю сутністю одночасно поєднують у собі ознаки інституту громадянського суспільства (у частині самоврядних повноважень) та частково – інституту держави (у частині повноважень, що їм делегуються органами державної виконавчої влади)

**Постановка завдання.** Тому, враховуючи вищесказане, метою дослідження обраної проблематики є встановлення особливостей та проблемних питань конституційно-правової відпові-

дальності органів місцевого самоврядування. Для цього потрібно розглянути правову природу цієї відповідальності на рівні окремих елементів системи місцевого самоврядування. Тому для дослідження юридичної природи конституційно-правової відповідальності першочергову увагу слід зосередити на відповідних нормах Конституції України та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні».

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Аналіз Основного Закону України дає можливість встановити наступні групи норм, які визначають статус місцевого самоврядування в Україні та засади конституційно-правової відповідальності його органів, зокрема:

1) **засадничі норми** – норми, які визначають загальні засади правового статусу органів місцевого самоврядування та засади їх відповідальності. Прикладом такої групи норм є ст. 7 Конституції України, відповідно до якої в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування [1]. При цьому таке визнання і гарантування свідчить не лише про наявність окремого самоврядного інституту громадянського суспільства, а й про наявність у нього певної компетенції та відповідальності за реалізацію своїх повноважень. Свідченням цього також є ст. 5 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», яка визначає систему місцевого самоврядування та її елементи, диференціюючи таким чином суб'єктів місцевого самоврядування та їх відповідальність. Зокрема, відповідно до ст. 5 вищевказаного Закону, система місцевого самоврядування включає: територіальну громаду; сільську, селищну, міську раду; сільського, селищного, міського голову; виконавчі органи сільської, селищної, міської ради; районні та обласні ради, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст; органи самоорганізації населення. Крім того, у містах з районним поділом за рішенням територіальної громади міста або міської ради можуть утворюватися районні в місті ради. Районні в містах ради утворюють свої виконавчі органи та обирають голову ради, який одночасно є і головою її виконавчого комітету [2].

Зі змісту даної статті випливає наявність колегіальних та одноосібних суб'єктів у структурі місцевого самоврядування, що також дає можливість виділити конституційно-правову відповідальність (позитивну та негативну) одноосібних суб'єктів місцевого самоврядування (наприклад, голів рад та інших посадових осіб місцевого самоврядування), а також аналогічну відповідальність колегіальних суб'єктів (самих місцевих рад, наявних у них комісій і т.д.).

Разом з тим, слід зауважити, що конституційно-правова відповідальність одноосібних та колегіальних органів місцевого самоврядування може також тісно переплітатись. Прикладом цього є ч. 1 ст. 141 Конституції України, за якою припинення повноважень сільської, селищної, міської, районної, обласної ради має наслідком припинення повноважень депутатів відповідної ради [1]. Отже припинення повноважень колегіальних суб'єктів (місцевих рад) тягне за собою припинення на конституційних засадах повноважень одноосібних суб'єктів (депутатів відповідних місцевих рад);

2) **норми, які визначають конституційно-правову відповідальність колегіальних органів місцевого самоврядування.** До даної групи норм належать норми ч. 14 ст. 47 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» про відповідальність постійних комісій місцевих рад (постійні комісії є підзвітними раді та відповідальними перед нею); ч. 4 ст. 48 даного Закону про відповідальність тимчасових контрольних комісій місцевих рад (повноваження тимчасової контрольної комісії ради припиняються з моменту прийняття радою остаточного рішення щодо результатів роботи цієї комісії, а також у разі припинення повноважень ради, яка створила цю комісію) [2] тощо;

3) **норми, які визначають конституційно-правову відповідальність одноосібних органів місцевого самоврядування.** До цієї групи норм належать ч. 5 ст. 49 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» про відповідальність депутатів місцевих рад (зокрема, у разі пропуску депутатом протягом року більше половини пленарних засідань ради або засідань постійної

комісії, невиконання ним без поважних причин рішень і доручень ради та її органів відповідна рада може звернутися до виборців з пропозицією про відкликання такого депутата у встановленому законом порядку); ч. 5 ст. 50 цього Закону (повноваження секретаря сільської, селищної, міської ради можуть бути достроково припинені за рішенням відповідної ради); ч. 3 і ч. 4 ст. 56 цитованого Закону, де визначено відповідальність заступників голів місцевих рад (зокрема, повноваження заступника голови районної у місті, районної ради, першого заступника, заступника голови обласної ради можуть бути достроково припинені без припинення повноважень депутата відповідної ради за рішенням відповідної ради, що приймається шляхом таємного голосування. Питання про дострокове припинення їх повноважень може бути внесено на розгляд відповідної ради на вимогу не менш як третини депутатів від загального складу ради або голови ради. Повноваження заступника голови районної у місті, районної ради, першого заступника, заступника голови обласної ради можуть також бути достроково припинені без припинення повноважень депутата відповідної ради в разі:

1) звернення з особистою заявою до відповідної ради про складення ним повноважень заступника (першого заступника) голови ради;

2) порушення ним вимог щодо обмеження сумісності його діяльності з іншою роботою (діяльністю), встановлених законом. Зазначені повноваження заступника (першого заступника) голови ради припиняються з дня прийняття відповідною радою рішення, яким береться до відома зазначений факт).

У ч. 4 і ч. 5 ст. 55 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначено конституційно-правову відповідальність голови районної, обласної, районної у місті ради (зокрема, у своїй діяльності голова ради є підзвітним раді та може бути звільнений з посади радою, якщо за його звільнення проголосувало не менш як дві третини депутатів від загального складу ради шляхом таємного голосування. Питання про звільнення голови ради може бути внесено на розгляд ради на вимогу не менш як третини де-

путатів від загального складу ради. Звільнення особи з посади голови ради не має наслідком припинення нею повноважень депутата цієї ради.

Повноваження голови районної, обласної, районної у місті ради також вважаються достроково припиненими без припинення повноважень депутата ради в разі:

1) звернення з особистою заявою до відповідної ради про складення ним повноважень голови ради;

2) порушення ним вимог щодо обмеження сумісності його діяльності з іншою роботою (діяльністю), встановлених законом.

Зазначені повноваження голови районної, обласної, районної у місті ради припиняються, а відповідна особа звільняється з посади голови ради з дня прийняття відповідною радою рішення, яким береться до відома зазначений факт) [2].

**Висновки.** Таким чином, аналіз конституційно-правової відповідальності органів місцевого самоврядування в Україні дає можливість встановити наступні особливості:

1) правове регулювання даного виду відповідальності органів місцевого самоврядування в Україні здійснюється, у першу чергу, на конституційному рівні (у ст. 7 Основного Закону України на рівні загальних засад та у спеціальному Розділі XI «Місцеве самоврядування») та на законодавчому рівні (у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні»), де таку відповідальність диференційовано за суб'єктами місцевого самоврядування;

2) конституційно-правова відповідальність у цій сфері також передбачає тісне переплетення відповідальності колегіальних та одноосібних суб'єктів місцевого самоврядування;

3) конституційно-правова відповідальність органів місцевого самоврядування диференційована на рівні трьох груп норм конституційного та муніципального права, зокрема, у засадничих нормах; нормах, які визначають конституційно-правову відповідальність колегіальних органів місцевого самоврядування; а також у нормах, які визначають конституційно-правову відповідальність одноосібних органів місцевого самоврядування.

Варто також зауважити, що дослідження існуючого стану законодавчого закріплення конституційно-правової відповідальності органів місцевого самоврядування, пов'язаних з цим проблем є недостатнім для висвітлення юридичної природи даного правового інституту. У перспективі наукового дослідження також потребують питання конституційно-правової відповідальності вищевказаних суб'єктів у процесі їх формування, набуття ними владних повноважень та у процесі припинення чи передачі ними таких повноважень.

1. Конституція України від 28.06.1996 з наступними змінами і доповненнями, внесеними згідно із Законом України від 01.02.2011 // ВВР України. – 2011. – № 10. – Ст. 68.
2. Про місцеве самоврядування в Україні: закон України від 21.05.1997 р. із змінами, внесеними згідно із Законом України від 17.02.2011 р. // ВВР України. – 1997. – № 24. – Ст. 170; ВВР України. – 2011. – № 34. – Ст. 343.

**Книш В.В. Законодавче закріплення та основні проблеми правового регулювання інституту конституційно-правової відповідальності органів місцевого самоврядування в Україні (на основі аналізу норм конституційного та муніципального права)**

У статті досліджено особливості юридичного закріплення конституційно-правової відповідальності органів місцевого самоврядування в Україні. Автор статті здійснив узагальнення особливостей конституційно-правової відповідальності одноосібних та колегіальних органів місцевого самоврядування.

**Ключові слова:** відповідальність, юридична відповідальність, конституційно-правова відповідальність, негативна (ретроспективна) відповідальність, позитивна (перспективна) відповідальність, конституційно-правова відповідальність органів місцевого самоврядування.

**Книш В.В. Законодательное закрепление и основные проблемы правового регулирования института конституционно-правовой ответственности органов местного самоуправления в Украине (на основе анализа норм конституционного и муниципального права)**

В статье исследованы особенности юридического закрепления конституционно-правовой ответственности органов местного самоуправления в Украине. Автор статьи провел обобщение особенностей конституционно-правовой ответственности единоличных и коллегиальных органов местного самоуправления.

**Ключевые слова:** ответственность, юридическая ответственность, конституционно-правовая ответственность, негативная (ретроспективная) ответственность, позитивная (перспективная) ответственность, конституционно-правовая ответственность органов местного самоуправления.

**Knysh V.V. Upholding and fundamental problems of juridical regulation of the institute constitutionally law responsibility of local government in Ukraine (based on analysis of norms of Constitutional and Municipal Law)**

In the article features juridical confirmation constitutionally law responsibility of local government in Ukraine. Author of the article have summarized the features of constitutionally law responsibility of sole and collective local governments.

**Keywords:** responsibility, juridical responsibility, constitutionally law responsibility, negative (retrospective) responsibility, positive (prospective) responsibility, constitutionally law responsibility of local governments.

**Комбарова Ю.В.**

## **ДО ПИТАННЯ ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ**

УДК 342.9

На сучасному етапі адміністративне право є однією із найбільш об'ємних, і, одночасно, найменш кодифікованих галузей права. Особливо ця теза стосується інституту адміністративної відповідальності і окремої його складової – відповідальності юридичних осіб.

Законодавець фрагментарно урегулював застосування адміністративних санкцій за вчинення юридичними особами різноманітних суспільно шкідливих діянь у таких сферах як екологічна, фінансова, податкова, статистичної звітності і т.і. Одночасно, у доктрині адміністративного права відсутні загальноприйняті підходи до питання про адміністративну відповідальність юридичних осіб. Ця проблема залишається однією із найбільш дискусійних і актуальних у науці адміністративного права.

**Метою** даної статті є дослідження шляхів розвитку адміністративного законодавства щодо нормативного врегулювання адміністративної відповідальності юридичних осіб.

Питанню розвитку законодавства в контексті закріплення на легальному рівні адміністративної відповідальності юридичних осіб в юридичній літературі приділялося не достатньо уваги, зокрема, окремі аспекти питання висвітлені у роботах таких науковців як О.П. Битяк, Н.В. Гришина, О.В. Кузьменко.

На даний час в Україні відсутній нормативний акт, який би встановив загальні засади адміністративної відповідальності юридичних осіб. В першу чергу слід проаналізувати Кодекс України про адміністративні правопорушення, який детально регулює підстави й порядок застосування уповноваженими органами адміністративних стягнень, а також закріплює низку заходів адміністративного припинення і забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення. Зазначений Кодекс було прийнято ще за часів Радянського Союзу; до нього було внесено більш як 170 змін, тому багато його положень, звичайно, потребують переосмислення [1, с.102]. Це зумовлено, передусім, як зазначає О.В. Кузьменко, необхідністю покращенням структури сучасного адміністративного законодавства, покращенням системи державного управління та місцевого самоврядування [2, с.46].

Кодекс України про адміністративні правопорушення містить термін «особа, яка вчинила адміністративне правопорушення» прямо не вказуючи, може бути така особа лише фізичною чи також і юридичною. Із назви і змісту ст.12 «Вік, після досягнення якого настає адміністративна відповідальність», ст.13 «Відповідальність неповнолітніх», ст.14 «Відповідальність посадових осіб», ст.14-1 «Відповідальність власників (співвласників) транспортних засобів», ст.15 «Відповідальність військовослужбовців та інших осіб, на яких поширюється дія дисциплінарних статутів, за вчинення адміністративних правопорушень» глави II цього кодексу впливає, що така особа може бути лише фізичною.

Окремо слід зазначити, що і система стягнень, передбачених ст.24 аналізованого кодексу, орієнтована на фізичних осіб. Такі стягнення як позбавлення спеціального права, наданого даному громадянину (права керування транспортними засобами, права полювання); громадські роботи; виправні роботи; адміністративний арешт можуть бути застосовані тільки для фізичних осіб. Лише штраф і попередження можуть застосовуватись до юридичних осіб.

Висновок про те, що норми кодексу України про адміністративні правопорушення розповсюджується виключно на фізичних

осіб впливає також із аналізу норм його особливої частини. Вказане можна розглянути шляхом аналізу глави 12 «Адміністративні правопорушення в галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг, в галузі фінансів і підприємницької діяльності». Родовий об'єкт таких складів правопорушень як ніякий інший потерпає від посягань з боку юридичних осіб. Проте відповідальність в межах аналізованого кодексу передбачена тільки для фізичних осіб. Так, ст. 163-1 кодексу в якості адміністративного правопорушення передбачає відсутність податкового обліку, порушення керівниками та іншими посадовими особами підприємств, установ, організацій встановленого законом порядку ведення податкового обліку, а ст.164-15 - умисне приховування громадянином - засновником (учасником) або службовою особою суб'єкта господарської діяльності своєї стійкої фінансової неспроможності та інше. [3].

Встановлення Кодексом України про адміністративні правопорушення у вищеперелічених випадках відповідальності посадової особи – найманого працівника юридичної особи, а не самої юридичної особи, спричинена на нашу думку тим, що цей кодекс за своїм духом відповідає радянській ідеології. На момент його прийняття - 1984 рік - не існувало приватної власності на засоби виробництва, і всі без винятку юридичні особи засновувались державою. Тому, стягнення штрафу із юридичної особи на користь держави означало б «перекладання коштів із одної державної кишені в іншу».

Обґрунтовані заперечення викликає положення ст.164-15 щодо відповідальності громадянина - засновника (учасника) юридичної особи. Адже цивільне і господарське право передбачають невтручання таких осіб у поточну господарську діяльність юридичної особи. Треба розуміти, що дія цієї норми розповсюджується, зокрема, і на випадки, коли учасник юридичної особи має мізерну частку у статутному капіталі і не зацікавлений в управлінні нею. Також виникають питання, чому два засновники – фізична і юридична особа мають різний статус, перша несе відповідальність, а друга – ні?

У певній мірі адміністративна відповідальність юридичних осіб урегульована Господарським кодексом України в розділі V «Відповідальність за правопорушення у сфері господарювання», куди входять наступні глави: 24 – «Загальні засади відповідальності учасників господарських відносин»; 25 – «Відшкодування збитків у сфері господарювання»; 26 – «Штрафні та оперативно-господарські санкції»; 27 – «Адміністративно-господарські санкції»; 28 – «Відповідальність суб'єктів господарювання за порушення антимонопольно-конкурентного законодавства». Вбачається, що власне адміністративну відповідальність передбачають лише 27 і 28 глави. Вказане хоча і є значним кроком уперед у питанні регулюванні основ відповідальності юридичних осіб, загалом є явно недостатнім [4].

Окремої уваги заслуговує Закон України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» від 23 грудня 2009 року №1787-VI, оскільки в історії української законотворчості він став єдиним нормативним актом спеціально присвяченим встановленню відповідальності юридичної особи у певній сфері, містив перелік органів, що мають право притягати до відповідальності юридичних осіб, визначав строки і порядок провадження у справі про притягнення до відповідальності. Вказаний закон був визнаний недосконалим і був скасований 21 грудня 2010 р. [5].

На нашу думку, при визнанні юридичної особи суб'єктом адміністративного делікту слід врахувати іноземний позитивний досвід. Такі країни як Італія, я Швеції, Бельгія запровадили відповідальність юридичних осіб за вчинення деліктів у податковій, митній і сільськогосподарській сферах, а Італія – за порушення законодавства про свободу конкуренції [6, с.15].

Станом на даний час існують наступні доктринальні проблеми впровадження адміністративної відповідальності юридичних осіб.

По-перше, невизначеним залишається питання вини юридичної особи як суб'єкта адміністративного делікту. На думку Ю.В. Дрозда, вина юридичної особи визначається суб'єктивною

стороною посадової особи (керівника) або інших осіб, які, вчиняючи адміністративний делікт діють не як окремі індивіди, а в інтересах усієї організації, установи, підприємства чи трудового колективу. При цьому, ці особи повинні усвідомлювати протиправний характер дій юридичної особи і те, що вони є наслідком їх власних дій [1, с.103]. Практика притягнення до відповідальності юридичних осіб свідчить, що органи, уповноважені здійснювати таке притягненням, вказану позицію не поділяють, суб'єктивну сторону діяння посадової особи не з'ясовують, а стягнення накладають виходячи із наявності об'єктивної сторони в діях юридичної особи. Так, на відміну від протоколу про адміністративне правопорушення, вчинене фізичною особою, податкове повідомлення – рішення має формат А8, із його змісту можна з'ясувати лише: орган, який притягає та особу, яка притягається до адміністративної відповідальності, статтю і пункт нормативно-правового акта, що передбачає відповідальність, суму штрафу і банківські реквізити для оплати штрафу. На нашу думку, зобов'язання уповноваженого суб'єкта щоразу при притягненні юридичної особи до відповідальності з'ясовувати суб'єктивну сторону діяння, вчиненого керівником (бухгалтером, уповноваженим з охорони праці і т.і.) та встановлювати причинний зв'язок між волею фізичної особи діянням юридичної унеможливить використання такого інструменту як адміністративна відповідальність юридичних осіб.

По-друге, у багатьох випадках чинне податкове фінансове, антимонопольне, екологічне та інші галузі законодавства передбачають одночасне притягнення до відповідальності за одне і те саме діяння і фізичної і юридичної особи. У відповідності до ст. 110 Податкового кодексу України, платники податків, податкові агенти та/або їх посадові особи несуть відповідальність у разі вчинення порушень, визначених законами з питань оподаткування та іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи [7]. Ілюстрацією такої можливості є дія ст. 163-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення «Неподання або несвоєчасне подання платіжних доручень на перерахування належних до сплати податків та зборів (обов'язко-

вих платежів) на перерахування належних до сплати податків та зборів (обов'язкових платежів)», та ст. 126 Податкового кодексу «Порушення правил сплати (перерахування) податків».

З огляду на визнання і дію у кримінальному праві спеціального принципу особистої відповідальності, виникає питання про доцільність закріплення можливості одночасного притягнення до відповідальності і юридичної особи і її посадові особи, адже у даному випадку не може йтися про співучасть.

Вказане приводить до однозначних висновків про необхідність подальшої розробки інституту адміністративної відповідальності юридичних осіб на доктринальному рівні і подальше його втілення у кодифікований законодавчий акт з цього приводу. У такому акті слід визнати юридичну особу можливим суб'єктом адміністративного правопорушення, визначити склад адміністративного правопорушення із вирішенням питання про необхідність з'ясування суб'єктивної сторони діяння, передбачити порядок, строки притягнення до відповідальності і виключний перелік органів державної влади і місцевого самоврядування, які можуть його здійснювати. Така кодифікація, серед іншого, сприятиме розмежуванню відповідальності фізичних і юридичних осіб і дозволить уникнути випадків одночасного необґрунтованого притягнення за адміністративне правопорушення юридичної і фізичної особи.

1. Дрозд Ю.В. *Шляхи нормативного врегулювання законодавства про адміністративну відповідальність юридичних осіб* / Ю.В. Дрозд // *Митна справа*. - 2011. - №4 (76). - С.100-104
2. Кузьменко О. *Проблеми реформування адміністративного права* / О.Кузьменко // *Підприємництво, господарство і право*. - 2003. - № 7. - С. 44-46.
3. *Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07 грудня 1984р.* // *Електронний ресурс*. - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/page>
4. *Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р.* // *Електронний ресурс*. - Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15/page11>
5. *Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень: Закон України від 23 грудня 2009 р., втратив*

*чинність 21 грудня 2010 р.* // *Електронний ресурс*. - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1507-17?test=XNLMf5x.qwJg2ctwZijWp3aeHdlkcsFggkRb11c>

6. Гуророва Н.О., Вересов В.М. *Адміністративна та кримінальна відповідальність в Україні: проблеми гармонізації законодавства: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Проблеми систематизації законодавства України про адміністративні правопорушення» (м. Сімферополь, 7-8 грудня 2006 року) / Кримський юридичний інститут Харківського національного університету внутрішніх справ. — Сімферополь, КЮІ ХНУВС, 2006. — 320 с.*
7. *Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р.* // *Електронний ресурс*. - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/page44>

**Комбарова Ю.В. До питання про адміністративну відповідальність юридичних осіб в Україні**

Досліджене діюче адміністративне законодавство у контексті проблемних питань відповідальності юридичних осіб за вчинення адміністративного правопорушення.

**Ключові слова:** юридична особа, адміністративна відповідальність.

**Комбарова Ю.В. К вопросу об административной ответственности юридических лиц в Украине**

Рассмотрены действующее административное законодательство в контексте проблемных вопросов ответственности юридических лиц за совершение административного правонарушения.

**Ключевые слова:** юридическое лицо, административная ответственность.

**Kombarova Y.V. To the question of the administrative responsibility of legal persons**

Review the current administrative law issues in the context of liability of legal persons for committing an administrative offense.

**Keywords:** legal persons, administrative responsibility.

**Ославський М.І.**

## АНАЛІЗ НОВЕЛ ЗАКОНУ «ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПОСЛУГИ»

УДК 342.9

Інститут адміністративних послуг - це новий інститут адміністративного права, що з'явився внаслідок демократизації української держави та визнання за нею нової публічно - сервісної, обслуговуючої функції.

Головними ідеологами запровадження адміністративних послуг в Україні є, насамперед, такі представники науки адміністративного права як В.Б. Авер'янов, І.П. Голосніченко, С.В. Ківалов, І.Б. Коліушко, В.П. Тимошук та інші. Опонентами цієї теорії є представники юридичної науки, які ставлять під сумнів саму можливість вживання категорії «послуги» стосовно діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування [1, с. 109–114].

Впродовж тривалого часу поняття та засади надання адміністративних послуг регулювалось цілою низкою неузгоджених нормативно-правових актів. Відповідно до Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 р. № 90-р, адміністративна послуга визначається як це результат здійснення владних повноважень уповноваженим суб'єктом, що відповідно до закону забезпечує юридичне оформлення умов реалізації фізичними та юридичними особами прав, свобод і законних інтересів за їх заявою (видача дозволів (ліцензій), сертифікатів, посвідчень, проведення реєстрації тощо) [2]. Тотожне визначення адміністративної послуги закріплюється в Наказах Міністерства аграрної політики України від 28.03.2008 р. № 195; Міністерства економіки України від 12.07.2007 р. № 219; Національної комісії регулювання електроенергетики України від 31.08.2007 р. № 49.

Відмінне визначення міститься у Постанові Кабінету Міністрів України від 17.07.09 № 737 «Про заходи упорядкування державних, у тому числі адміністративних послуг», якою адміністративна послуга визначена як державна послуга, яка є результатом здійснення суб'єктом повноважень щодо прийняття згідно з нормативно-правовими актами на звернення фізичної або юридичної особи адміністративного акта, спрямованого на реалізацію та захист її прав і законних інтересів та/або на виконання особою визначених законом обов'язків (отримання дозволу (ліцензії), сертифіката, посвідчення та інших документів, реєстрація тощо) [3].

6 вересня 2012 року був прийнятий Закон № 5203-VI «Про адміністративні послуги». Проект цього закону був поданий до Верховної Ради 9 листопада 2011 року Президентом України. Вказаний законопроект готувався Міністерством юстиції України починаючи з 2008 року, і не зазнав кардинальних змін у порівнянні з текстом, що вносився в порядку законодавчої ініціативи урядом України на початку 2010 року.

Основними новаціями Закону України «Про адміністративні послуги» від 6 вересня 2012 року слід визнати:

- законодавчу фіксацію поняття «адміністративні послуги»;
- визначення умов щодо інформування громадян про адміністративні послуги;
- визначення основ для ведення реєстру адміністративних послуг, запровадження єдиного веб-порталу адміністративних послуг;
- передбачення необхідності створення центрів надання адміністративних послуг;
- встановлення порядку надання «супутніх послуг» – ксерокопіювання, ламінування тощо та заборона органам влади надавати такі супутні послуги.

На нашу думку, оцінити законодавче визначення адміністративних послуг можна, зокрема, шляхом встановлення його відповідності доктринальновизначеним ознакам адміністративних послуг, до яких В. Авер'янов зараховує:

- надання цих послуг спрямоване на створення належних умов
- для повноцінної реалізації приватними особами належних їм прав та
- виконання покладених на них обов'язків;
- приватні особи мають право на свій розсуд (окрім вчинення неправомірних дій) користуватися результатами наданих їм адміністративних послуг [5, с. 150].

В. Тимошук як другорядну ознаку адміністративних послуг виділяє їх типовість, або ординарність. Ця ознака є особливо актуальною для адміністративних послуг, які можуть надаватися



через «універсами послуг», «єдині офіси», де спілкування між адміністративним органом і особою фактично є «документальним» і, як правило, не вимагає особистого контакту з особою [6, с. 120]. Аналізованим законом дотримана концепція «універсаму послуг» запропонована Тимощуком В.П.; вони отримали назву «Центри надання адміністративних послуг».

Легеца Є.О. виділяє наступні ознаки адміністративних послуг в Україні:

- адміністративні послуги надаються лише за безпосередньою ініціативою (заявою) фізичних та юридичних осіб, незалежно від самої форми заяви особи (усна чи письмова) та порядку її отримання органом влади;

- надання адміністративної послуги можливе лише у випадку, коли є спеціальне правове регулювання порядку надання такої послуги (імперативність правового регулювання отримання адміністративної послуги);

- адміністративні послуги надаються визначеним законодавчим органом виконавчої влади або місцевого самоврядування;

- надання адміністративних послуг по відповідній процедурі;

- результатом надання адміністративної послуги є індивідуальний акт типової форми або адміністративним актом буде рішення органу про реєстрацію чи видачу свідоцтва [7, с. 204].

У відповідності до ст.1 Закону «Про адміністративні послуги» остання визначена як результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону. Вказане визначення концентрує основні вище перелічені доктринальні ознаки. Разом з тим, більша конкретизація сприяла б необгрунтованому «роздуванню» визначення і погіршення його сприйняття. Вони відображені у змісті закону.

Аналізуючи решта новел Закону «Про адміністративні послуги», слід звернути увагу на наступне. Передбачено надання адміністративних послуг в електронній формі з використанням

мережі Інтернет через Єдиний державний портал адміністративних послуг.

У ст.1 закону також уточнено такі важливі поняття як суб'єкт звернення та суб'єкт надання адміністративної послуги. Особливо слід наголосити, що право на отримання адміністративних послуг гарантовано не лише фізичній, але і юридичній особі. Суб'єкт надання адміністративної послуги визначено як орган виконавчої влади, інший державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування, їх посадові особи, уповноважені відповідно до закону надавати адміністративні послуги. Розширено коло принципів надання адміністративних послуг порівняно із існуючими принципами роботи органів державної влади та місцевого самоврядування. Пропоновані доктринами адміністративної науки принцип організаційної єдності та принцип «єдиного вікна» втілилися у п.п.8-10 ч.1 ст.4 закону і отримали назви: раціональної мінімізації кількості документів та процедурних дій, що вимагаються для отримання адміністративних послуг; неупередженості та справедливості; доступності та зручності для суб'єктів звернень.

Одним із нових принципів, які закріплені у ст.7 Закону є принцип захищеності персональних даних, який відображає положення закону «Про захист персональних даних» 2011 року.

Аналізованим законом також визначено форми, види адміністративних послуг та строки їх надання. Передбачено, що лише законом визначається вичерпний перелік адміністративних послуг, а також встановлено заборону делегування суб'єктам господарювання повноважень з надання адміністративних послуг. Крім того, встановлено заборону адміністративним органам (крім бюджетних установ, яким відповідно до закону делеговано повноваження з надання адміністративної послуги) надавати платні господарські послуги; визначено критерії, за якими встановлюється розмір плати за послуги.

Нажаль, Закон України «Про адміністративні послуги» має окремі недоліки, наприклад, щодо розмежування державних та муніципальних послуг. Проте, ця невизначеність сягає коренями

значно глибше: закони «Про місцеві державні адміністрації» та «Про місцеве самоврядування в Україні» надто широко та без достатньої конкретизації встановлюють повноваження органів виконавчої влади на місцях та органів місцевого самоврядування. На нашу думку конфлікту повноважень з приводу надання адміністративних послуг досі не виникло виключно по тій причині, що місцеве самоврядування, будучи наділене повноваженнями і, при цьому, не маючи коштів, відповідно не претендує на їх реалізацію.

Закон України «Про адміністративні послуги» не закріпив достатнього рівня децентралізації надання адміністративних послуг. Ч.ч. 2, 3 Ст.12 аналізованого закону «Центр надання адміністративних послуг» передбачає, що Центри надання адміністративних послуг утворюються при міських радах (їх виконавчих органах) міст обласного та/або республіканського Автономної Республіки Крим значення, Київській, Севастопольській міських, районних, районних у містах Києві та Севастополі державних адміністраціях. У населених пунктах, які є адміністративними центрами областей, районів і Автономної Республіки Крим, а також у містах Києві та Севастополі центри надання адміністративних послуг утворюються за рішенням відповідних селищних або міських рад і можуть забезпечувати надання адміністративних послуг, у тому числі відповідними обласними, районними та міськими державними адміністраціями, на основі узгоджених рішень.

Слід підтримати думку І.Коліушка, який вказує, що передбачення можливості створення Центрів надання адміністративних послуг у регіонах має деструктивний характер. Уможливлення створення центрів надання адміністративних послуг на рівні регіону свідчить про серйозну зміну розуміння призначення центрів надання адміністративних послуг. Адже вони покликані забезпечити не лише зручність і прозорість відносин громадян із чиновниками, а й створити умови для децентралізації адміністративних послуг. Громадянам зручно звертатися за всіма послугами

в центрів надання адміністративних послуг своєї громади, а не їздити в обласний Центр [8].

Самостійною проблемою, яка потребує визначення на законодавчому рівні, є встановлення порядку визначення плати за надання адміністративних послуг. Потрібна відповідь на питання: коли адміністративні послуги є платними, а коли безоплатними; хто і як визначає розмір плати за адміністративну послугу, як адмініструються відповідні кошти.

1. Гаращук В. *Управлінські послуги – новий інститут чи нова помилка?* // Вісник АПР України. – 2001. – № 3. – С. 109–114.
2. *Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 р.* // Електронний ресурс. - Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/show/45467>.
3. *Про заходи упорядкування державних, у тому числі адміністративних послуг: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 липня 2009 р.* // Електронний ресурс. - Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/show/7337/89>
4. *Про адміністративні послуги: Закон України від 6 вересня 2012 р.* // Електронний ресурс. - Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/5203-17>
5. *Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Алерта, 2002. - 876с.*
6. *Тимошук В.П. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України. – К.: Юрінком Інтер, 2003. -537с.*
7. *Легеза С.О. Щодо визначення адміністративних послуг в Україні // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. - С. 203 – 208*
8. *Коліушко І. Чергове реформування адміністративних послуг? // Електронний ресурс. - Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/columns/2011/11/16/6760192>.*

**Ославський М.І. Аналіз новел закону «Про адміністративні послуги»**  
Наукова стаття присвячена аналізу новел закону «Про адміністративні послуги» щодо регулювання адміністративних послуг, які надаються в Україні.

**Ключові слова:** адміністративні послуги, поняття, ознаки.

**Ославський М.І. Аналіз новел закона «О административных услугах»**

Научная статья посвящена анализу новел закона «О административных услугах» о регулировании административных услуг, которые предоставляются в Украине.

**Ключевые слова:** административные услуги, понятие, признаки.

**Oslavskiy M.I. Analysis of novelty of law «About administrative services».**

The scientific article is devoted a category «administrative services» which are given in Ukraine. Basic approaches are examined in relation to determination of concept administrative services, the signs of administrative services are selected.

**Keywords:** administrative services, concept, signs.

Шурупова К.В.

**ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОСТУПУ ДО ІНФОРМАЦІЇ**

УДК 342.9:5.08

**Постановка проблеми.** Отримання документованих або публічно оголошених відомостей про події та явища, що відбуваються в суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі, є засобом участі фізичних та юридичних осіб у суспільних і державних справах. Особливо важливою є правова регламентація об'єктно-суб'єктного складу відносин з приводу доступу до інформації в умовах формування демократичної, правової держави в Україні, найвищою соціальною цінністю якої визнається людина. Саме тому суспільні відносини, що виникають з приводу одержання, використання та доступу до інформації, потребують комплексного дослідження. Крім того, можливість отримання достовірної інформації підвищує актуальність питання правового регулювання доступу до інформації, процесів розвитку інформаційних технологій, формування інформаційного суспільства.

**Аналіз останніх публікацій.** Провідними дослідниками в даній галузі є: В. М. Брижко, М. С. Демкова, Р. А. Калюжний, Д. В. Колобанов, Л. В. Кузенко, Є. В. Петров, В. С. Цимбалюк, М. Я. Швець, які аналізують питання змісту та ознак поняття «право на інформацію», розкривають практичну реалізацію

суб'єктивних інформаційних прав різними категоріями суб'єктів, розглядають питання доступу до різних видів інформації [11, 12].

У працях визначених вчених здійснено аналіз матеріалів, які стосуються проблем правового регулювання доступу до публічної інформації, проаналізовано результати моніторингів щодо дотримання центральними органами державної влади прав громадян на одержання інформації на основі процедури інформаційного запиту. В теоретичних доробках цікавим є питання щодо функціонування веб-сторінок центральних органів державної влади, а також запровадження в Україні електронного урядування.

**Мета дослідження** – розробити визначення поняття «доступ до інформації»; визначити об'єктно-суб'єктний склад правовідносин, що виникають з приводу реалізації доступу до інформації.

**Результати дослідження.** Поняття інформація, являє собою нові знання, які отримує споживач (суб'єкт) у результаті прийняття і переробки певних відомостей. Існують три види інформації: - за способом сприйняття (візуальна, аудіальна, тактильна, нюхова, смакова); - за формою подання (текстова, числова, графічна, музична, комбінована); - за суспільним значенням (масова, спеціальна).

Інформація дозволяє люду активно працювати з природою, допомагає провести інтеграцію людських зусиль. Причому не тільки у певних галузях, а в усій людській діяльності в цілому. Зараз інформація стала основним ресурсом людства, базою соціального і технічного розвитку. Існують два підходи до природи інформації - атрибутивний і функціональний. Прихильники першого розглядають інформацію як об'єктивну властивість усіх матеріальних об'єктів (інформація - атрибут матерії); прихильники другого стверджують, що інформація є умовою і результатом спрямованої активності й тому вона виникає тільки на соціально-свідомому рівні.

На наш погляд, інформація - це знання, яке передається від джерела до приймача інформації. Актуальною проблемою є вивчення взаємодії та взаємовпливу між інформацією та тим, що її викликає. Справді, якісь властивості неживої природи є потенцій-

ною інформацією, але стають нею тільки після того, як про них набуває знання людина.

Тут можна погодитися з Ю. І. Черняком, який зазначає: «інформація - це не річ, це й не атрибут речей чи явищ. Говорити про інформацію, яка міститься в якомусь економічному документі, який розглядається сам по собі, так само безпідставно, як і про інформацію, яка міститься в якійсь картині, на яку ніхто не дивиться. Правомірно користуватися поняттям інформації тільки у тому випадку, коли ми маємо справу з системою: більше того, інформація є невід'ємною частиною цієї системи.

В процесі опрацювання матеріалу в даній тематиці ми визначили, що на даний час підвищують актуальність питання правового регулювання доступу до інформації процеси розвитку інформаційних технологій, формування інформаційного суспільства. Отже, процес розвитку інформаційної технології можна умовно розділити на чотири великих етапи, кожен з яких був революційною подією в житті суспільства: виникнення мови, винайдення письма, книгодрукування та створення ЕОМ. Кожна з цих подій змінювала технологію комунікацій між суб'єктами суспільства. Розглянемо кожен з цих етапів. Мова, на думку вчених, виникла більше ніж тисячу століть тому назад. Людська мова забезпечує передачу думок та знань, встановлює зв'язок з фізичними об'єктами, близькими та далекими в часі і просторі. Людська мова має більшу комунікативну потужність ніж знакова мова (писемна). Вона необхідна людині як багатогранний та гнучкий інструмент, який дозволяє координувати спільні дії в процесі створення матеріального добробуту, його обміну та розподіленню в ході розвитку соціальних зв'язків та суспільних відносин. Знакова система (письмо). Система фіксації інформації за допомогою знаків виникла в глибоку давнину, а потім постійно ускладнювалась: від зарубок на стовбурах дерев, скелях людина перейшла до зображення стріл, кругів, різних предметів, тварин, птахів і т.д. Цей ранній період розвитку знакової системи закінчився встановленням так званого предметного письма і піктограм (малюнкового письма). Останнє використовується до теперішнього часу у вигляді схема-

тичних малюнків та емблем. А потім прискорення в інформаційні процеси внесли механічні та електромеханічні машини, які призначені для полегшення роботи з паперовими технологіями: друкарські машини, копіювальна техніка, обладнання для архівів і т.д. І тільки тепер в інформаційних технологіях починають застосовувати цифрові копіювально-розмножувальні пристрої. Вони об'єднують риси деяких видів інформаційної техніки: електростатичні друкарські пристрої, комунікаційні системи, факсиміле, редакторські системи.

Тематика інформаційного суспільства, розвитку світового ринку телекомунікацій, Інтернету не сходить зі сторінок провідних ділових вітчизняних і зарубіжних журналів. Колосальні обсяги інформації, присвячені цій тематиці, доступні зараз й Інтернету. Особливо це стосується висвітлення діяльності міжнародних і національних організацій з розробки і реалізації стратегій інформаційного розвитку.

До найбільш цікавих джерел можна віднести Європейську Комісію Ради Європи, Організацію економічної співпраці розвитку, Всесвітній союз зв'язку, адміністративні органи, відповідальні за побудову «інформаційної магістралі» в США, Канаді, Великобританії, Німеччині, Франції, Австралії, Японії та інших країнах. Актуальність входження України в інформаційне суспільство поступово усвідомлюється вітчизняним науковим і політичним співтовариством, про що свідчить велика кількість законодавчих актів у сфері інформації.

Створені державними органами документи покликані визначити напрями інформатизації суспільства. До них належать:

- Концепція формування і розвитку єдиного інформаційного простору України і відповідних інформаційних ресурсів,
- Концепція розвитку зв'язку,
- Доктрина інформаційної безпеки,
- Концепція інформатизації України,
- ухвалені Закони про інформацію, про друковані ЗМІ, про телебачення і радіомовлення, про інформаційні агентства, про рекламу, про авторське право і суміжні права, про державну таєм-

ницю, про науково-технічну інформацію, про захист інформації в автоматизованих системах, про участь України в міжнародному інформаційному обміні.

Однак цілісного розгляду процесу становлення інформаційного суспільства в поєднанні технологічних, економічних, соціальних, правових і політичних чинників у вітчизняній літературі ще не так багато. Це пояснюється новизною самого об'єкта дослідження, контури якого зримо визначилися лише в останні роки.

Сучасна ситуація, що склалася у світі, характеризується такими рисами. Становлення інформаційного суспільства в різних країнах є передумовою для еволюційного переходу до наступної стадії розвитку людства, технологічною основою якої є індустрія створення, обробки і передачі інформації.

Державі належить провідна роль у формуванні інформаційного суспільства, що координує діяльність різних суб'єктів суспільства в процесі його становлення, сприяє інтеграції людей в нове інформаційно-технологічне оточення, розвитку галузей інформаційної індустрії, забезпеченню прогресу демократії і дотримання прав особистості в умовах інформаційного суспільства.

Інформаційна взаємодія держави, суспільства і особистості найбільш оптимальна при використанні інформаційних і телекомунікаційних технологій з метою підвищення загальної ефективності діяльності державного механізму, створення інформаційно відкритого суспільства, розвитку інститутів демократії.

Правовими основами інформаційного суспільства є закони і нормативні акти, що регламентують права людини на доступ до інформаційних ресурсів, технологій, телекомунікацій, захист інтелектуальної власності, недоторканність особистого життя, свободу слова, інформаційну безпеку. Інформаційна безпека суспільства і особистості набуває нового статусу, із суто технологічної проблеми перетворюючись в соціальну, від вирішення якої залежить стійке функціонування сучасних товариств.

Тому формування інформаційного суспільства, та його вплив на розвиток освіти в Україні залишається, з одного боку, доволі значним, а з іншого – недостатньо ефективним. Результати науко-

вих розроблень і практичних дій у цій царині не завжди збігаються з засадами реформування національного освітнього процесу, не досягнуто системної цілісності у формуванні якісного освітнього простору.

Що стосується доступу до публічної інформації, то право на доступ до публічної інформації відрізняється від права на інформацію, адже його суть полягає не в свободі слова і не в праві зберігати та поширювати інформацію, а в можливості отримати інформацію, яка становить суспільний інтерес. Питання забезпечення права на доступ до інформації, як на міжнародному, так і на національному рівні постало в країнах усталеної демократії лише в кінці ХХ століття. Саме тоді курс змістився із позиції «свободи інформації» в сторону необхідності зобов'язання держави гарантувати та забезпечити доступ до інформації, розпорядником якої вона є.

На міжнародному рівні питання про доступ до інформації вперше було винесено на обговорення Ради Європи у 1976 році на колоквіумі «Свобода інформації - обов'язок державних органів забезпечувати доступ до інформації». Підсумком цього обговорення стала Рекомендація Парламентської Асамблеї Ради Європи № 854 (1979) «Про доступ громадськості до державної документації та свободу інформації», ухвалена 1979 року. Таким чином, усім державам-членам рекомендувалося ввести систему свободи інформації, яка мала забезпечити громадянам:

- доступ до державних файлів;
- право шукати та отримувати інформацію від державних установ та відомств;
- право на ознайомлення і виправлення особистих файлів;
- права на недоторканність приватного життя;
- право швидкого розгляду в судах цих питань.

Така рекомендація була зумовлена тим, що органи державної влади почали генерувати велику кількість інформації, яка знаходилась виключно у їхньому розпорядженні, в той час як така система свободи інформації мала забезпечити можливість перевірки на корупцію та розтрату державних коштів. Тобто, платники

податків як наповнювачі державних бюджетів, мають право знати як використовуються державні кошти, а отже контролювати органи державної влади на предмет зловживання ними своїми повноваженнями.

В продовження Рекомендації № 854 (1979) у 1981 році було прийнято Рекомендацію Комітету Міністрів Ради Європи № R (81) 19 Комітету міністрів для держав-членів «Про доступ до інформації, що знаходиться у розпорядженні державних органів». Таким чином, було встановлено базові принципи доступу до інформації державних органів, якими мають керуватися держави-члени у своєму законодавстві та практиці:

- кожен має право на отримання за запитом інформації, що знаходиться у розпорядженні органів державної влади, крім законодавчих органів та судової влади;
- мають бути передбачені ефективні та належні засоби для забезпечення доступу до інформації;
- у доступі до інформації не може бути відмовлено на підставі відсутності особливого інтересу в у цьому питанні в особи, що подає запит;
- доступ до інформації надається на основі рівності;
- будь-який запит про надання інформації повинен розглядатися в розумні терміни;
- необхідність обґрунтування органами державної влади відмови в доступі до інформації, з посиланням на законодавство чи практику;
- будь-яка відмова в наданні інформації має бути предметом оскарження;
- при застосуванні вищенаведених принципів необхідно враховувати обмеження та заборони, які необхідні в демократичному суспільстві для захисту законних інтересів суспільства та для захисту приватного життя та інших законних приватних інтересів.

Такі принципи спирались на розуміння того, що для демократичного суспільства є важливим, щоб громадськість мала доступ до інформації із суспільно важливих питань, адже це сприятиме

зміцненню довіри громадськості до органів державного управління.

У нашій державі загальні засади реалізації права особи на доступ до інформації в усіх сферах суспільного і державного життя України закріплює Закон України «Про інформацію» [1], Закон України «Про доступ до публічної інформації» [3]. Ці нормативно-правові акти забезпечують громадянам України доступ до інформації про можливість участі в управлінні державними і громадськими справами, про можливість впливу на поліпшення роботи органів державної влади і місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності. Для відстоювання своїх прав і законних інтересів та відновлення їх у разі порушення в Україні існує Закон України «Про звернення громадян» [2].

Що стосується Закону України «Про доступ до публічної інформації», то цей Закон визначає порядок здійснення та забезпечення права кожного на доступ до інформації, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом, та інформації, що становить суспільний інтерес.

Доступ до інформації забезпечується шляхом систематичного та оперативного оприлюднення інформації: в офіційних друкованих виданнях; на офіційних веб-сайтах в мережі Інтернет; на інформаційних стендах; будь-яким іншим способом.

Статтею 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» визначаються поняття і види інформації з обмеженим доступом. Так, до інформації з обмеженим доступом належать:

- конфіденційна інформація;
- таємна інформація;
- службова інформація.

Обмеження доступу до інформації здійснюється відповідно до Закону при дотриманні сукупності таких вимог: виключно в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації

або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

Інформація з обмеженим доступом має надаватися розпорядником інформації, якщо він правомірно оприлюднив її раніше; або розпорядником інформації, якщо немає законних підстав для обмеження у доступі до такої інформації, які існували раніше. Обмеженню доступу підлягає інформація, а не документ. Якщо документ містить інформацію з обмеженим доступом, для ознайомлення надається інформація, доступ до якої необмежений.

Статтею 7 Закону України «Про доступ до публічної інформації» визначається поняття конфіденційної інформації – це інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, та яка може поширюватися у визначеному ними порядку за їхнім бажанням відповідно до передбачених ними умов.

Статтею 8 Закону України «Про доступ до публічної інформації» розкривається поняття таємної інформації – це інформація, доступ до якої обмежується відповідно до частини другої статті 6 цього Закону, розголошення якої може завдати шкоди особі, суспільству і державі. Таємною визнається інформація, яка містить державну, професійну, банківську таємницю, таємницю слідства та іншу передбачену законом таємницю.

**Висновки.** Таким чином, за результатами аналізу правового регулювання доступу до інформації в Україні та на міжнародній арені можна визначити, що питання вдосконалення правового регулювання суспільних відносин з приводу доступу до інформації, є актуальними. Це пов'язане не лише з розвитком демократичних перетворень у державі та активністю вітчизняних і зарубіжних громадсько-політичних інституцій у дослідженні зазначеної проблематики, а й з конкретними недоліками чинних норм вітчизняного права.

Безумовно, законодавство України з регламентації доступу до інформації потребує змін. Однак такі зміни мають ґрунтуватися на результатах фундаментальних наукових досліджень від-

повідних суспільних відносин, що складаються в Україні. Слід зрозуміти зміст поняття «доступ до інформації», правильно визначити суб'єктів доступу, а також види, категорії інформації, до яких можливий доступ, чітко окреслити процедуру одержання інформації.

Перспективними дослідженнями в цьому напрямі ми вважаємо виявлення меж правового регулювання відносин, що виникають з приводу одержання (надання) інформації, а також розкриття правових процедур доступу до різних видів інформації різних категорій суб'єктів. Ґрунтовних наукових досліджень потребують питання щодо обмеження доступу до інформації.

1. *Про інформацію: Закон України від 13.01.2011р. № 2938-VI // Голос України від 13.11.1992*
2. *Про звернення громадян: Закон України 14.04.1997р. № 348 // Голос України від 22.10.1996*
3. *Петрова Н. Обмеження: кому і навіщо вони потрібні? / Н. Петрова // Юрид. вісн. України. – 2002. – № 13.*
4. *Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки: від 09.01.2007р. № 537-V // Відомості Верховної Ради України. - 2007. - № 12. - ст.102*
5. *Законы и практика средств массовой информации в одиннадцати демократиях мира (сравнительный анализ). – М.: Права человека, 1998. – 230 с. Про адміністративні правопорушення: Кодекс України від 7 грудня 1984р. № 8376/1999*
6. *Про затвердження Інструкції про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять конфіденційну інформацію, що є власністю держави: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.11.1998р. №1893 // Урядовий кур'єр від 10.12.1998*
7. *Віленський Г. Л. Інформаційне право та право сфери культури / Г.Л. Віленський // К.: Центр соціального розвитку освітянства, 2001. – 322 с.*
8. *Макаренко Є. А. Європейське інформаційне право. – К.: ІМВ, 2006. – 222 с.*
9. *Копылов В. А. Информационное право. – М.: Юрист, 1997. – 472 с.*
10. *Концепція (Основи державної політики) національної безпеки України: Схвалено Постановою Верховної Ради України 16.01.1997 № 3/97 ВР // Голос України від 04.02.1997*

**Шурупова К.В. Загальна характеристика правового регулювання доступу до інформації**

У дослідженні автор розглядає актуальність проблем, пов'язаних із формуванням інформаційного права, доступу до інформації в Україні, отримання документованих або публічно оголошених відомостей про події та явища, що відбуваються в суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі. Автор наголошує на тому, що доступ до інформації є засобом участі фізичних та юридичних осіб у суспільних і державних справах. Саме тому суспільні відносини, що виникають з приводу одержання, використання та доступу до інформації, потребують правового регулювання. Особлива увага приділена правовій регламентації об'єктно-суб'єктного складу відносин з приводу доступу до інформації в умовах формування демократичної, правової держави в Україні, найвищою соціальною цінністю якої визнається людина.

**Ключові слова:** інформація, види інформації, доступ до інформації, порушення в сфері інформації, конфіденційна інформація, таємна інформація, службова інформація.

**Шурупова К.В. Общая характеристика правового регулирования доступа к информации**

В исследовании автор рассматривает актуальность проблем, связанных с формированием информационного права, доступа к информации в Украине, получение документированных или публично оглашенных сведений о событиях и явлениях, происходящих в обществе, государстве и окружающей природной среде. Автор отмечает, что доступ к информации является средством участия физических и юридических лиц в общественных и государственных делах. Именно поэтому общественные отношения, возникающие по поводу получения, использования и доступа к информации, требуют правового регулирования. Особое внимание уделено правовой регламентации объектно-субъектного состава отношений по поводу доступа к информации в условиях формирования демократического, правового государства в Украине, высшей ценностью которого признается человек.

**Ключевые слова:** информация, виды информации, доступ к информации, нарушения в сфере информации, конфиденциальная информация, секретная информация, служебная информация.

**Shurupova K.V. General description of the legal adjusting of access is to information**

In the study the author examines the relevance of the problems associated with the formation of information law, access to information in Ukraine, a documented or publicly announced information about events and phenomena that occur in society, the state, and the environment. The author emphasizes that access to information is a means of participating individuals and entities in the public and government affairs. That is why the social relations that arise about the receipt, use and access to information, require regulation. Particular attention is paid to the legal regulation of the object-subject structure relationships on access to information in the formation of

a democratic state of law in Ukraine as the highest social value of which is recognized by man.

**Keywords:** information, types of information, access to information, violations in the field of information, confidential information, secret information, service information.



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

Венгрия Ю.В.

## КВАЛІФІКАЦІЯ ПОНЯТТЯ «ДОГОВІРНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ» В КОЛІЗІЙНОМУ ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

УДК 341.9

**Постановка проблеми.** Правове регулювання договірних зобов'язань займає вагомe значення в приватному праві будь-якої держави, а норми, які регулюють договірні зобов'язання, займають важливе місце в міжнародному приватному праві. За допомогою цих норм регулюється широке коло приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом: міжнародна купівля-продаж, оренда, створення виробничих та інших об'єктів за кордоном, міжнародні перевезення, міжнародне кредитування тощо [1, с. 251-252]. При цьому, іноземний елемент може проявлятися у випадках, коли однією із сторін договору виступає іноземна особа або виконання договірного зобов'язання здійснюється повністю чи частково на території іноземної держави, або договір укладений відносно майна, яке знаходиться за кордоном і т.д. Саме при регулюванні таких договорів в міжнародному приватному праві використовуються такі методи, як матеріально-правовий та колізійний [2, с. 19, 24].

Матеріально-правовий метод полягає в безпосередньому застосуванні до договірних зобов'язань норм права, які призначені для регулювання приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом, без пошуку права, що підлягає застосуванню. Але, на відміну від звичайного (внутрішнього) приватноправо-

вого договору договори, які ускладнені іноземним елементом, пов'язані з правовими системами різних країн (як мінімум двох), тому виникає і питання про те, право якої держави слід застосувати до таких договірних зобов'язань. В такому випадку буде використовуватися колізійний метод регулювання, в основі якого лежить пошук (за допомогою колізійних норм) права держави, що підлягає застосуванню до договірних зобов'язань, ускладнених іноземним елементом.

**Мета статті** полягає в тому, що для застосування колізійної норми до договірних зобов'язань необхідно надати чітке визначення поняттю «договірні зобов'язання» в контексті колізійного права або слід провести його кваліфікацію та роз'яснити зміст цієї юридичної категорії, яка складає обсяг і прив'язку норми, оскільки остаточного та єдиного визначення даного терміну в міжнародному приватному праві не дає жоден із науковців.

**Виклад основного матеріалу.** Колізійне регулювання договірних зобов'язань в країнах-членах ЄС донедавна здійснювалося Римською конвенцією про право, що підлягає застосуванню до договірних зобов'язань, яку було прийнято 19 червня 1980 р. [3]. Однак, 14 січня 2003 р. Європейська комісія представила проєкт так званої «Зеленої книги» [4], в якому піднімалося питання про необхідність трансформації Римської конвенції 1980 р. про право, що підлягає застосуванню до договірних зобов'язань, у правовий інструмент ЄС (регламент або директиву) та її суттєвої модернізації [5, с. 187]. Таким чином, 17 червня 2008 р. було прийнято Розпорядження Європейського парламенту і Ради (ЄС) № 593/2008 про право, що підлягає застосуванню до договірних зобов'язань (Регламент «Рим I») [6]. Регламент «Рим I» вступив в силу 24 липня 2008 р. і підлягає застосуванню на всій території ЄС, окрім Королівства Данії, з 17 грудня 2009 р. (статті 28, 29 Регламенту «Рим I»).

В Україні, натомість, колізійне регулювання договірних відносин здійснюється на основі розділів 4 та 6 Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р. (статті 34-35, 43-47).

Враховуючи той факт, що Римська конвенція 1980 р. була заміщена Регламентом «Рим I», вона повністю не втрачає свою силу, оскільки відповідно до ст. 28 Регламенту «Рим I» останній застосовується лише до договорів, укладених після 17 грудня 2009 р. (за винятком Королівства Данії), а до договорів, що були укладені раніше буде застосовуватися надалі Римська конвенція 1980 р.

Щодо кваліфікації самого ж поняття «договірні зобов'язання», доцільно здійснювати тлумачення його змісту, використовуючи Регламент «Рим I», частково залучаючи Римську конвенцію 1980 р., оскільки остання зберігає юридичну силу для Королівства Данії і тому, що в даному питанні Регламент «Рим I» не вносить радикальних змін, порівняно з Римською конвенцією 1980 р., а лише є вдосконаленим актом в результаті застосування Римської конвенції 1980 р. протягом тривалого часу.

Вжите в п. 1 ст. 1 Регламенту «Рим I» поняття «договірні зобов'язання» є ключовим та єдиним елементом, який визначає матеріальну сферу застосування цього документу. В самому ж тексті Регламенту «Рим I» (як і в Римській конвенції 1980 р.) відсутнє визначення цього поняття, тому що творці Регламенту «Рим I» (як і Римської конвенції 1980 р.) вважали досягнення певного компромісу з цього питання складним і неможливим, зважаючи на різноманітність думок та тлумачень в національних правових системах різних держав, що підписали Регламент «Рим I». Як виникає з висновку Європейського економічного і соціального комітету щодо проекту Розпорядження Європейського парламенту і Ради про право, що підлягає застосуванню до договірних зобов'язань 2005 р. [7, с. 58], головним завданням перед творцями Регламенту «Рим I» постало створення такого акту, який би міг якнайширше охопити значення терміну «договірні зобов'язання», що в деяких ситуаціях могло б зробити певні обмеження, якби існувало конкретне легальне визначення цього поняття.

Взявши до уваги Римську конвенцію 1980 р., у висновку Європейської комісії щодо проекту конвенції [8] було зазначено, що здійснення тлумачення поняття «договірні зобов'язання» покла-

датиметься на Суд Європейського співтовариства (хоча насправді жодного рішення цей суд щодо тлумачення її основних положень так і не видав). Таку ж норму закріплено і в обох протоколах до Римської конвенції 1980 р. [9, с. 34]. Перший протокол надав можливість національним судам Європейського співтовариства звертатися до Суду Європейського співтовариства за рішеннями про тлумачення положень Римської конвенції 1980 р., а другий протокол поклав під юрисдикцію Суду Європейського співтовариства здатність видавати рішення щодо тлумачення положень Римської конвенції 1980 р. всім національним судам Європейського співтовариства, якщо такі звернуться. Хоча, норми, закріплені в цих двох протоколах, не повністю співпадали з положеннями ст. 234 (*ex Article 177*) Договору про заснування Європейського співтовариства [10].

Сьогодні право видавати рішення щодо тлумачення положень Регламенту «Рим I» надано Суду ЄС п. б) абз. 1 ст. 267 (*ex Article 234 TEC*) Договору про заснування ЄС, де вказано, що Суд ЄС наділений юрисдикцією видавати попередні рішення щодо дійсності і тлумачення актів, прийнятих органами, організаціями, підрозділами та органами ЄС [11].

Для кваліфікації поняття «договірні зобов'язання» варто звернути увагу на ст. 18 Римської конвенції 1980 р. в якій говориться, що при тлумаченні та застосуванні уніфікованих норм повинен враховуватися їх міжнародний характер і необхідність досягнення однаковості в їх тлумаченні та застосуванні. Подібного положення в Регламенті «Рим I» немає, проте це не применшує його вагу на фоні Римської конвенції 1980 р. Тому, під час здійснення інтерпретації поняття «договірні зобов'язання» в колізійному праві ЄС, варто використовувати класичні методи тлумачення [12, с. 37]:

- лінгвістичний – йдеться про буквальне розуміння положень Регламенту «Рим I», беручи до уваги той факт, що всі мовні версії (а їх є аж 23) є однакові з точки зору автентичності;
- телеологічний – береться до уваги мета прийняття Регламенту «Рим I», мається на увазі створення єдиних колізійних

норм права, що підлягає застосуванню до договірних зобов'язань в ЄС.

Здійснення конкретизації змісту поняття «договірні зобов'язання» в колізійному праві ЄС тісно пов'язане з проблемами кваліфікації. В ситуаціях, що виникають в національних правових системах без залучення іноземного елемента або із ним правова кваліфікація юридичних понять покладається на суд чи органи відповідної держави. Для прикладу, відповідно до ч. 1 ст. 7 Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р. при визначенні права, що підлягає застосуванню, суд чи інший орган керується тлумаченням норм і понять відповідно до права України, якщо інше не передбачено законом. Але, в міжнародному приватному праві питання кваліфікації юридичних понять залежить виключно від права, яке буде застосовуватися до тих чи інших відносин, відповідної держави. Процес кваліфікації в міжнародному приватному праві не тільки розуміється як інтерпретація колізійної норми, але й також як процедура визначення умов застосування колізійних норм [13, с. 16].

Загалом, під кваліфікацією слід розуміти саме тлумачення або інтерпретацію колізійних норм із застосуванням основних стандартів тлумачення в національних правових системах задля здійснення більш вдалого тлумачення юридичного поняття в приватному праві відповідно до конкретних випадків (фактичних обставин), до яких застосовуватиметься колізійна норма; при цьому такі випадки (фактичні обставини) мають відповідати об'єму та прив'язці колізійної норми.

Договірні зобов'язання є однією із основних умов застосування як і Римської конвенції 1980 р., так і Регламенту «Рим І». Поняття «договірні зобов'язання» є юридичною категорією та оцінка такої правової конструкції повинна відбуватися відповідно до приписів права або ж кваліфікація має бути здійснена відповідно до норм закону. Звідси виникає питання про те, який правовий порядок для розв'язання цієї проблеми буде найбільш доцільним. Щодо цього, в основі кваліфікації відповідно до на-

ціонального міжнародного приватного права країна-члена ЄС є чотири позиції:

1. Значення термінів, які містить колізійна норма повинне бути ідентичним до значення тих же термінів в матеріальному праві держави, яка розглядає відповідну справу, зважаючи на той факт, що суд, який розглядає справу, найкраще застосовує національне право своєї держави, оскільки на її території він здійснює свою функцію.

2. Кваліфікація юридичних понять, які знаходяться в колізійній нормі, повинна здійснюватися згідно матеріального права національної правової системи до якої відсилає колізійна норма, тобто відповідно до *legis causae* [14, с. 48]. Однак така точка зору має небагато прихильників, оскільки вона обтяжена логічною помилкою *petitium principii*, яка за передумову приймає те, що повинно бути доведено. Тому, такий метод не може бути застосований для кваліфікації юридичних понять, що вжиті в Регламенті «Рим І» чи в Римській конвенції 1980 р.

3. Кваліфікація *legis fori* передбачає особливий характер застосування колізійних норм, з врахуванням їх конкретних цілей [15, с. 139]. Тлумачення юридичних понять, що містяться в колізійних нормах здійснюється незалежно від того, як вони трактуються в матеріальних нормах національних правових систем. Але з іншої сторони, колізійні норми, не дивлячись на їхній міжнародний характер, є частиною національних правових систем кожної держави-члена ЄС і походять від того ж самого законодавця, що і матеріальні норми, в зв'язку з чим, тлумачення юридичних понять повинно здійснюватися спільно з тлумаченням рівнозначних термінів, які знаходяться в інших правових актах, що є частиною національної правової системи. Окрім того, кінцевим результатом цього методу є співвідношення однієї колізійної норми з іншими колізійними нормами, які утворюють єдину систему.

4. Автономна кваліфікація полягає в тому, що кваліфікація понять в колізійних нормах повинна здійснюватися без звернення до окремих матеріально-правових норм із застосуванням порівняльно-правового методу (проведення порівняння змісту юри-

дичних понять в різних національних правових системах). Застосування такого методу кваліфікації юридичних понять судами різних держав повинно здійснити створення спільної термінології, а також спільних засад в основі міжнародного приватного права [16, с. 53]. Незважаючи на те, суд якої держави буде розглядати справу, попри те, що буде застосовувати колізійні норми *legis fori*, у всіх наступних справах буде використовуватися те ж саме право, що підлягає застосуванню відповідно до колізійної норми. В кінцевому результаті це спричинить ліквідацію *forum shopping*, коли сторона намагається так створити правову ситуацію, щоб судом, який буде розглядати її справу був суд, який ухвалить якнайсприятливіше для цієї сторони рішення [17, с. 115].

На практиці часто виникає ситуація, коли правовий порядок держави (матеріальне право *legis fori* або будь-яке інше матеріальне право, що підлягає або може підлягати застосуванню) кваліфікує поняття «зобов'язання» як поняття «договірні зобов'язання», тобто як договір, а тому суд цієї держави повинен, з урахуванням міжнародного кваліфікаційного елемента, застосовувати в такому випадку норми Регламенту «Рим I» або Римської конвенції 1980 р., колізійний припис яких відсилає до правових систем *common law*. Проте, у зв'язку з відсутністю одного істотного для *common law* елемента договору, т.зв. *consideration*, можна дійти до висновку про недійсності договору і тоді відносини будуть недоговірні [18].

Варто зауважити, що поняття «договірні зобов'язання» не можна в жодному випадку тлумачити згідно права держави, до якого відсилає Регламент «Рим I» чи Римська конвенція 1980 р. Автономну кваліфікацію поняття слід здійснити ще до моменту застосування Регламенту «Рим I» чи Римської конвенції 1980 р., оскільки автономна кваліфікаційна оцінка дасть відповідь на питання чи Регламент «Рим I» та Римська конвенція 1980 р. буде взагалі застосовуватися до конкретного випадку. Крім того, використання аналогії відповідно до ст. 10 Римської конвенції 1980 р. або ст. 12 Регламенту «Рим I» чи іншого способу розв'язання даного питання, зазначеного в обох актах, не є допустимим. Мож-

ливим є тільки застосування автономної кваліфікації із врахуванням основних характерних рис договірної зобов'язання згідно із засадами *common law*. На потребу автономної кваліфікації поняття «договірні зобов'язання» і ствердження того, чи конкретні відносини містяться в предметній сфері застосування Регламенту «Рим I» або Римської конвенції 1980 р. національні суди не мають права здійснювати кваліфікацію ані відповідно до будь-яких положень внутрішнього законодавства іншої держави-члена ЄС, ані відповідно до договірних угод між окремими третіми країнами (не членами ЄС), ані відповідно до свого національного законодавства.

Концепція поняття «договірні зобов'язання» повинна бути автономною. Інтерпретація цього поняття має постати універсальною та незалежною від національних правових систем держав-членів ЄС. Важливе значення для кваліфікації поняття «договірні зобов'язання» в колізійному праві має п. 1 ст. 5 Регламенту «Брюссель I», в якій є посилання на проведення інтерпретації цього терміну. Суд ЄС у справі *Petra Engler v Janus Versand GmbH* містить положення, що поняття «договірні зобов'язання» охоплює «вільно погоджене правове зобов'язання однієї особи по відношенню до іншої» [19]. Але, така інтерпретація понять в колізійному праві має приймати до уваги *cum grano salis*. Суд ЄС хоча і надав тлумачення поняття «договірні зобов'язання» у зв'язку із п. 1 ст. 5 Регламенту «Брюссель I», проте сенс та мета цього положення, очевидно, відрізняються від сенсу та мети ст. 1 Регламенту «Рим I». Тому, це означає, що обидва значення поняття «договірні зобов'язання» не завжди будуть однакові в двох вищезгаданих документах [20, с. 60, 65-66].

**Висновки.** Як бачимо, здійснити кваліфікацію поняття «договірні зобов'язання» не так і просто, оскільки потрібно:

- зважити всі можливі позиції та погляди науковців і практиків в галузі європейського міжнародного приватного права;
- скасувати диференціацію тлумачень понять національними правовими системами держав-членів ЄС;

- здійснити єдину інтерпретацію основних понять, закріплених в нормах Регламенту «Рим I» всіма 23-ма державними мовами ЄС (в тому числі і українською мовою для України, як потенційного члена ЄС) задля однакового та автентичного розуміння значення одних і тих же положень;

- ліквідувати відмінність між розумінням змісту однакових термінів в обох чи більше міжнародних актах (на зразок Регламенту «Рим I» та Регламенту «Брюссель I») тощо.

Кваліфікацію основних термінів, закріплених в положеннях Регламенту «Рим I», в т.ч. поняття «договірні зобов'язання», слід покласти саме на Суд ЄС, а останній повинен видати відповідне рішення щодо універсалізації та однаковості розуміння значення термінів, зазначених в міжнародних нормативних документах, що значно полегшило б подальшу роботу національних судів держав-членів. Поняття «договірні зобов'язання» в колізійному праві ЄС повинне охоплювати правове зобов'язання однієї сторони у відношенні до іншої чи навпаки, засноване на вільному волевиявленні та взаємному погодженні (автономія волі) сторін виключно у цивільній та торговельній (комерційній) сферах (авт. із врахуванням п. 1 ст. 1 Регламенту «Рим I»).

1. Francisco J. Garcimartín Alférez, *New issues in the Rome I Regulation: the special provisions on financial market contracts / Yearbook of Private International Law. Volume X (2008). Edited by Petar Šarčević, Andrea Bonomi, Paul Volken. European law publishers GmbH, Munich, and Swiss Institute of Comparative Law, 2009. XVI. – Pp. 251-252.*
2. *Prawo prywatne międzynarodowe / aut. M. Pazdan. Wydanie 13. – Wydawnictwo «LexisNexis». – Katowice. – 2010. – S. 19, 24.*
3. *Convention on the law applicable to contractual obligations opened for signature in Rome on 19 June 1980 (80/934/EEC). OJ of EU, L 266 du 9.10.1980. – P. 1-19.*
4. *Green Paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernisation (presented by the Commission). Brussels du 14.1.2003. COM (2002) 654 final.*
5. *Виноградов А.А. «Рим I» и «Рим II» – вопрос выбора? // Вестник МГИМО – Университета. – 2010. – №1(15). – С. 187-188.*

6. *Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) // Official Journal of European Union, L 177 du 4.7.2008. – P. 6-16.*
7. *Opinion of the European Economic and Social Committee on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I) // Official Journal of the European Union, COM(2005) 650 final – 2005/0261 (COD). – C 318/10 du 23.12.2006. – P. 58.*
8. *Opinia KE dotycząca ostatecznego projektu konwencji z 17 marca 1980 r., Dz. Urz. WE L 94 z dnia 11 kwietnia 1980 r.*
9. *First Protocol of 1988, the Second Protocol of 1988 annexed to Rome Convention on the law applicable to contractual obligations 1980 // Official Journal of the European Union. – C 027 du 26.01.1998. – P. 34-46.*
10. *Consolidated version of the Treaty establishing the European Community // Official Journal of the European Union. 97/C 340/03 du 10.11.1997. – Art. 234 (ex Art. 177).*
11. *Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union // Official Journal of the European Union. 2010/C 83/01 du 30.3.2010. – P. 164.*
12. *T. Szurski, Umowy w prawie międzynarodowym prywatnym USA // Prawo w Handlu Zagranicznym. – 1965. – № 9. – S. 37-42.*
13. *P. Mostowik, Bezpodstawne wzbogacenie w prawie prywatnym międzynarodowym. Warszawa. – 2006. – S. 16.*
14. *M.A. Zachariasiewicz, W. Popiołek, Znaczenie pojęć «chwila» i «miejsce zawarcia umowy» w ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym z 1965 roku // Problemy prawne handlu zagranicznego. – 1981, t 5. – S. 48.*
15. *M. Pilich, Aktualne problemy stosowania prawa prywatnego międzynarodowego w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych // Problemy prawa prywatnego międzynarodowego. – 2008, t. 3. – S. 139-158.*
16. *M. Wojewoda, Zakres prawa właściwego dla zobowiązań umownych. – Warszawa. – 2007. – S. 53.*
17. *M. Bogdan, Concise introduction to EU private international law. – Groningen. – 2006. – P. 115.*
18. *The Decision of England and Wales Court of Appeal (Civil Division), January 26, 2001. Case No. A3/2000/2385 – Raiffeisen Zentralbank*

*Österreich AG v An Feng Steel Co. Limited & Ors, Five Star Trading LLC.*

19. *Judgment of the Court (Second Chamber) of 20 January 2005. – Petra Engler v Janus Versand GmbH. – Reference for a preliminary ruling: Oberlandesgericht Innsbruck – Austria. – Brussels Convention – Request for the interpretation of Article 5(1) and (3) and Article 13, first paragraph, point 3 – Entitlement of a consumer to whom misleading advertising has been sent to seek payment, in judicial proceedings, of the prize which he has ostensibly won – Classification – Action of a contractual nature covered by Article 13, first paragraph, point 3, or by Article 5(1) or in matters of tort, delict or quasi-delict by Article 5(3) – Conditions. – Case C-27/02.*
20. *D. Martiny, Neue Impulse im Europäischen Internationalen Vertragsrecht // Zeitschrift für Europäisches Privatrecht. – 2006. – P. 60 et seq., p. 65-66.*

**Венгринюк Ю.В. Кваліфікація поняття «договірні зобов'язання» в колізійному праві Європейського Союзу**

Досліджується проблема кваліфікації поняття «договірні зобов'язання» в колізійному праві Європейського Союзу в контексті Регламенту «Рим I» та Римської конвенції 1980 р. – основоположних уніфікованих актів колізійного права ЄС в сфері договірних зобов'язань.

**Ключові слова:** кваліфікація в міжнародному приватному праві, договірні зобов'язання, Регламент «Рим I», Римська конвенція 1980 р., європейське міжнародне приватне право, Європейський Союз, Суд ЄС.

**Венгринюк Ю.В. Квалификация понятия «договорные обязательства» в коллизионном праве Европейского Союза**

Исследуется проблема квалификации понятия «договорные обязательства» в коллизионном праве Европейского Союза в контексте Регламента «Рим I» и Римской конвенции 1980 г. – основоположных унифицированных актов коллизионного права ЕС в сфере договорных обязательств.

**Ключевые слова:** квалификация в международном частном праве, договорные обязательства, Регламент «Рим I», Римская конвенция 1980 г., европейское международное частное право, Европейский Союз, Суд ЕС.

**Vengrynyuk Y.V. Qualification of the notion “contractual obligations» in conflict of laws of the European Union**

This article researches the qualification of the notion “contractual obligations» in conflict of laws of the European Union in context of Rome I Regulation and Rome Convention 1980 – the fundamental unified acts in conflict of laws of the European Union in the scope of contractual obligations.

**Keywords:** qualification in private international law, contractual obligations, Rome I Regulation, Rome Convention 1980, European private international law, European Union, Court of the EU.

**Ганкевич – Журавльова О.М.**

## ПЕРСПЕКТИВА ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ПОЗОВУ НЕПОВНОЛІТНІМИ ОСОБАМИ У СПРАВАХ ПРО ВИЗНАННЯ БАТЬКІВСТВА

УДК 347.632.1

**Постановка проблеми.** Особливої турботи з боку держави потребують неповнолітні громадяни через їх фізичну та розумову незрілість, що дає їм право на особливе піклування і допомогу, в тому числі й належний судовий захист. Згідно зі статтею 55 Конституції України правом на судовий захист наділений кожен громадянин нашої держави незалежно від віку. Реалізація конституційного права неповнолітніх осіб на судовий захист передбачено у ст. 3 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК), в якій сказано, що кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Разом з тим, відповідно до ч. 2 ст. 29 ЦПК, відповідно до якої неповнолітні особи віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, а також особи, цивільна дієздатність яких обмежена, можуть **особисто** здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають з відносин, у яких вони **особисто беруть участь**, якщо інше не встановлено законом.

Прийняття нещодавніх змін до Цивільного процесуального кодексу та оновлення Сімейного кодексу України потребують науково-теоретичного аналізу існуючого процесуально-правового регулювання здійснення судочинства в цивільних та сімейних справах за участю неповнолітніх осіб з метою захисту своїх прав.

Наявний в Україні та за її межами науковий доробок щодо права неповнолітніх осіб на судовий захист пов'язаний в основному з дослідженням науки сімейного права і відповідно з дослідженням сімейних прав дитини, визначенням змісту та суті особистих немайнових та майнових прав дитини в сім'ї. Щодо процесуальної форми захисту цих прав, процесуальних особли-

востей підготовки та розгляду справ по спорах, що виникають із сімейних відносин за участю неповнолітніх, зокрема у справах про визнання батьківства, ці аспекти проблеми в науці цивільного процесуального права та сімейного права в Україні залишилися поза увагою науковців.

Правильною, на наш погляд, є позиція тих авторів, які розглядають за можливе визнавати неповнолітніх осіб рівноправними учасниками цивільного процесу в якості однієї із сторін, що не суперечить нормам процесуального законодавства. Так, в науково-практичному коментарі ЦПК 1963 року України під редакцією В.І. Тертишнікова у розділі до ст. 102 ЦПК автор зазначає, що процес по справі ведеться від імені та в інтересах сторін навіть тоді, коли позивач особисто не порушує справу або сторони особисто не беруть участі у процесі. У таких випадках позивачем буде особа, в інтересах якої пред'явлено позов, і саме ця особа (у даному випадку неповнолітній) наділяється процесуальними правами та обов'язками [3, с.92].

Отже, в цивільному процесі позивачем завжди буде особа, права та інтереси якої порушуються (суб'єкт спірного права) незалежно від того, ким пред'являється позов. Юридично заінтересованою особою в даній категорії справ є неповнолітній, адже саме він заінтересований в отриманні позитивного рішення по справі (матеріально-правова вимога) і заінтересований у можливості взяти участь в процесі як сторона (процесуально-правова вимога). І тому саме неповнолітній як суб'єкт спірного матеріального правовідношення є потенційним позивачем у справах про визнання батьківства.

Ми можемо припустити, що до вирішення питання про батьківство в судовому порядку між неповнолітнім та його ймовірним батьком відсутній будь-який правовий зв'язок, а правові відносини між ними виникають лише після того, як судом буде задоволено позов про визнання батьківства. Тому можна погодитися з думкою Є.М. Яковлевої, яка вважає, що “у результаті задоволення позову про визнання батьківства між **неповнолітньою особою**, народженою від батьків, які не перебувають у шлюбі, та батьком,

а також родичами останнього, виникають сімейні правовідносини, і що підставою цього позову є інтереси **неповнолітньої особи**, які полягають в тому, щоб вона не тільки могла знати свого батька, але й перебувати з ним у правових зв'язках [4, с.76].

Отже, незважаючи на те, що ч. 3 ст. 128 СК України конкретизовано коло осіб, які мають право пред'явити до суду позов про визнання батьківства, виникає питання про те, чи має право неповнолітня дитина пред'явити позов про визнання батьківства до досягнення нею повноліття? Якщо відповідно до даної статті СК України позов може бути пред'явлений **дитиною, тільки після досягнення нею повноліття**.

**Аналіз досліджень даної проблеми.** Дослідженню кола осіб, які мають право пред'явити до суду позов про визнання батьківства в юридичній науці приділено значну увагу. Серед наукових досліджень, які безпосередньо стосуються даної проблематики, варто виокремити праці М.В. Антокольської, О.М. Белякової, Я.Р. Веберса, Є.М. Ворожейкіна, І.В. Жилінкової, О.А. Іванова, І.Л. Ільїнської, Н.М. Кострової, Л.Ф. Лесницької, О.М. Нечаєвої, Н.В. Орлової, З.В. Ромовської, С.Я. Фурси, Ю.С. Червоного, К.К. Червякова.

Проте, жоден із науковців не ставив питання про можливе пред'явлення позову неповнолітніми особами у справах про визнання батьківства.

**Мета.** Наукове дослідження проблеми щодо права неповнолітніх осіб на судовий захист, дасть можливість виявити прогалини цивільного процесуального законодавства і запропонувати теоретично обґрунтовані рекомендації до чинного Цивільного процесуального кодексу та Сімейного кодексу України.

**Виклад основного матеріалу.** Позов про визнання батьківства пред'являється до суду в зв'язку з наявністю спору про право та з наявністю сторін, які перебувають у спірних правовідносинах. Цей позов спрямований на встановлення наявності таких правовідносин між неповнолітньою особою та відповідачем, який ухиляється від реєстрації батьківства у компетентних органах. Відповідач за таким позовом оспорує наявність бать-

ківських правовідносин між ним і неповнолітньою особою, що призводить до необхідності судового встановлення наявності або відсутності таких правовідносин.

Як стверджують деякі автори (М.К. Треушніков, Г.Л. Давиденко), провадження у справах про визнання батьківства щодо неповнолітньої особи в суді відповідає двом найважливішим ознакам позовного провадження: наявністю спору та наявністю сторін спірних правовідносин - позивача і відповідача [5].

Оскільки для позовного провадження характерним є не тільки наявність спору, але й наявність учасників спору, тому слід чітко **встановити сторони** в даній категорії справ.

Як правило, позовне провадження відкривається у зв'язку із пред'явленням позову матері неповнолітньої особи, яка пред'являє позовну заяву до суду. Відповідачем є особа, яка вважається фактичним батьком неповнолітньої особи. В судовій практиці мати неповнолітньої дитини і передбачуваного батька зазвичай, називають сторонами процесу по справі про визнання батьківства.

Однак, з цього приводу науковці не можуть дійти єдиної точки зору. Одні вважають, що позивачами у справах про визнання батьківства є матір і дитина [6, с.13], інші – сама дитина [7, с.68], на думку третьої групи вчених позивачем виступає будь-яка заінтересована особа [8, с.61].

Характерною ознакою, за допомогою якої в теорії цивільно-процесуального права відрізняють сторін, є наявність між ними матеріально-правового зв'язку. У справах про визнання батьківства такий зв'язок виявляється лише між дитиною та її батьком, оскільки суть рішення про батьківство зводиться до підтвердження наявності чи відсутності матеріального правовідношення між дитиною та її кровним батьком.

Мати, пред'являючи позов про визнання батьківства або заперечуючи проти позову особи, яка вважає себе батьком дитини, діє як законний представник дитини, відстоюючи інтереси та реалізуючи суб'єктивні права дитини. І хоча в той самий час вона діє в особистих інтересах, добиваючись участі батька у вихованні

та утриманні дитини, проте цей інтерес носить опосередкований характер.

На нашу думку, **позивачем у справах про визнання батьківства є сама дитина**. Оскільки позов про визнання батьківства спрямований на встановлення правових відносин між дитиною, народженою поза шлюбом, та її передбачуваним батьком, **право пред'явлення позову належить виключно дитині**. Свою позицію ми мотивуємо виходячи із загального визначення поняття позивача, за яким позивачем визнається особа, в інтересах якої пред'явлено позов. При цьому позивач має матеріально-правову та процесуально-правову заінтересованість у справі.

Що стосується неповнолітньої особи у спорах про визнання щодо неї батьківства, яке здійснюється в її інтересах, то неповнолітня особа завжди має матеріально-правову та процесуально-правову заінтересованість, оскільки рішення суду про визнання батьківства тягне за собою виникнення правовідносин між передбачуваним батьком (його родичами) і неповнолітньою особою, незалежно від того, хто порушив справу: мати, опікун (піклувальник), чи **сама неповнолітня особа**.

Уперше на можливість самостійного судового захисту прав осіб, які не досягли вісімнадцятирічного віку, вказує Європейська Конвенція про здійснення прав дітей, проголошена 25 січня 1996 року та ратифікована Україною 3 серпня 2006 року [9].

Ця Конвенція застосовується до дітей, які не досягли 18-річного віку. Предметом цієї Конвенції є - у найвищих інтересах дітей - підтримка їхніх прав, надання дітям процесуальних прав та сприяння здійсненню ними цих прав шляхом забезпечення становища, при якому діти **особисто** або через інших осіб чи органи поінформовані та допущені до участі в розгляді судовим органом справ, **що їх стосуються**.

Для цієї мети Конвенцією передбачається, що судовий розгляд справ, об'єктом яких є права та інтереси дітей, тобто провадження із сімейних відносин, повинні здійснюватися в інтересах дітей (п.3 ст.1). Основним ідеям цієї Конвенції не суперечать норми Сімейного кодексу України. Так, згідно з кодексом кожний



учасник сімейних відносин, який досяг чотирнадцяти років, має право на безпосереднє звернення до суду за захистом свого права або інтересу (ч.1 ст.18).

**У зв'язку з визнанням на законодавчому рівні за неповнолітніми особами права на судовий захист, потрібно розкрити процесуальний зміст цього поняття.**

З моменту конституційного закріплення права на судовий захист ця проблема стала науковою. Так, на думку російських учених, проблема права на судовий захист як наукова виникла лише з її конституційним закріпленням, а також законодавчою регламентацією в процесуальному законодавстві права на порушення цивільної справи в суді [10, с.37].

Про право на судовий захист як універсальний інститут процесуального і матеріального права говорить і С.Ю. Кац [11, с.18].

Проблема права на захист, на думку В. П. Грибанова, це не тільки проблема матеріального права, але й проблема цивільного процесуального права [12].

Такий підхід до визначення поняття і змісту права на судовий захист є найбільш правильним, оскільки дозволяє зробити висновок, що **право на судовий захист - це комплексний правовий інститут матеріально-процесуального характеру**. Суть цього підходу полягає у визначенні права на судовий захист як єдності його матеріального змісту та процесуальної форми, оскільки право на судовий захист може бути реалізоване лише в судовому процесі.

Так, під час звернення неповнолітнього до суду з вимогою про захист, ця вимога повинна бути розглянута в спеціальній процесуальній формі згідно зі статтею 118 ЦПК. Визначена законом сфера діяльності суду, його процесуальна особливість безумовно впливає і на форму захисту порушеного права. Як результат, право на захист поєднує в собі не тільки можливість звернутися з вимогою до суду про примусовий вплив на порушника права або інтересу, але й умову про те, щоб ця дія була здійснена в певній визначеній законом формі. У цій частині право на судовий захист виходить за межі традиційного поняття суб'єктивного права і

включає в себе право на діяльність державного органу, яким є суд. **Тому проблема права неповнолітніх осіб на судовий захист одночасно є проблемою як матеріального, так і процесуального права.**

Отже, в основному національне законодавство щодо захисту неповнолітніми особами своїх прав та інтересів у суді відповідає основним принципам та положенням, закріпленим в міжнародних актах. Однак, на жаль, у цивільному процесуальному та сімейному законодавстві України не існує окремої глави, яка б регулювала права неповнолітніх осіб на судовий захист та особливості його реалізації.

Поряд з цим ЦПК містить низку нових положень стосовно можливості захисту неповнолітніми своїх прав у суді.

Виходячи з традиційного уявлення про правовий статус дитини, захист її порушених прав та інтересів, за загальним правилом, покладається на законних представників (батьків, усиновлювачів, опікунів, піклувальників). У цьому зв'язку привертає увагу ст. 27-1 «Забезпечення захисту прав малолітніх або неповнолітніх осіб під час розгляду справи», якою було доповнено Цивільний процесуальний кодекс України. Положення даної статті дають підстави стверджувати, що зазначені особи є повноправними учасниками цивільного процесу й наділяються в ньому як загальними процесуальними, так і спеціальними правами та обов'язками. Такий підхід є новим для вітчизняного законодавства, тому потребує детального аналізу.

Якщо особа є неповнолітньою, вона особисто може здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають з відносин, у яких вона особисто бере участь (ст. 29 ЦПК). Тобто така особа за наявності правових підстав може бути суб'єктом цивільних процесуальних правовідносин.

Також, згідно з ч.1 ст.29 ЦПК здатність особисто здійснювати свої права в суді та доручати ведення справи представникові належить фізичним особам, які досягли повноліття. Права і охоронювані законом інтереси недієздатних осіб, осіб, які не мають

повної дієздатності, та фізичних осіб, визнаних обмежено дієздатними, захищають у суді їх батьки, усиновлювачі, опікуни або піклувальники (ч.1 ст.39 ЦПК).

Неповнолітні особи віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років можуть особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають з відносин, у яких вони особисто беруть участь, якщо інше не встановлено законом. Суд **може** залучити до участі в таких справах законного представника неповнолітньої особи (ч. 2 ст. 29 ЦПК). Це положення свідчить, що неповнолітні з 14 років, які визнані суб'єктами сімейних відносин (згідно ст.18 СК), можуть особисто здійснювати в суді захист своїх сімейних прав, свобод та інтересів.

Окрім цього, у разі реєстрації шлюбу фізичної особи, яка не досягла повноліття, вона набуває цивільної процесуальної дієздатності з моменту реєстрації шлюбу (ч.3 ст.29 ЦПК). Цивільної процесуальної дієздатності набуває також неповнолітня особа, якій у порядку, встановленому ст. 242-245 ЦПК та ст. 35 ЦК України, надано повну цивільну дієздатність.

Відповідно до ЦПК України: права, свободи та інтереси неповнолітніх осіб віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років **можуть** захищати в суді їх батьки, усиновлювачі, піклувальники чи інші особи, визначені законом (ч.1 ст.39 ЦПК). **У зв'язку з наявністю такої норми, на нашу думку, в ЦПК необхідно відобразити в окремій статті поняття “малолітній «, “неповнолітній « та визначити їх процесуальне становище в цивільному процесі. Така позиція процесуального законодавства буде відповідати статті 6 Сімейного кодексу України, яка визначає правовий статус дитини за всіма особами до досягнення повноліття. При цьому малолітньою вважається дитина до досягнення нею чотирнадцяти років (ч.2 ст.6 СК), неповнолітньою – дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (абз. 2 ч.2 ст.6 СК).**

Отже, закон визнає дитину позивачем, тільки за **умови досягнення нею повноліття**. Проте, таке положення суперечить ст. 18

СК України, ч. 2 ст. 29 ЦПК України, в яких правом на звернення до суду наділена чотирнадцятирічна дитина.

При цьому у вказаній нормі ЦПК має місце застереження - «якщо інше не передбачено законом».

Тобто із порівняльного аналізу ч. 1 ст.18 СК та ст. 29 ЦПК слід зробити такі висновки:

- **особа, яка досягла 14 років, може особисто звернутися до суду за захистом свого сімейного права чи інтересу за умови їх порушення, невизнання та оспорювання;**

- **особа, яка досягла 14 років, може особисто звернутися до суду лише щодо відносин, у яких вона особисто бере участь, якщо інше не встановлено законом.**

Ці дві обставини обов'язково повинні враховуватися неповнолітніми особами, їх законними представниками (в тому числі договірними представниками) при зверненні до суду, а також судом при визначенні процесуальної правосуб'єктності неповнолітньої дитини. При вирішенні цих питань одночасно слід керуватися як ст. 18 СК, так і ст.29 ЦПК.

Порівнюючи з законодавством країн ближнього зарубіжжя, наприклад, з Російською Федерацією, вбачається, що, так як і в Україні, пред'явити позов про визнання батьківства може дитина, яка досягла повноліття [13].

Тоді, як у США такий процес може ініціювати **дитина**, після досягнення нею 14-річного віку [14].

**Висновки.** Право на судовий захист треба розцінювати як абсолютне право, яке належить і неповнолітнім, оскільки стаття 3 чинного ЦПК не встановлює перешкод для звернення до суду для будь-якої особи **незалежно від віку** і це право поширюється на будь-яку заінтересовану особу, матеріальні права, свободи чи інтереси якої можуть бути об'єктами судового захисту. Це, у свою чергу, дає нам підстави вважати, що неповнолітні особи можуть самостійно або через представника звернутися до суду за захистом своїх прав. Такий висновок логічно впливає з позиції законодавця, який, зазначаючи неперсоніфікований характер права на звернення до суду, передбачає в цивільному процесі рівний статус

кожної особи, яка звертається до суду за захистом порушеного права; **жодних вікових меж норма статті 3 ЦПК не містить**. Та про необхідність комплексного вирішення питання щодо захисту особою, яка досягла 14 років, своїх сімейних прав чи інтересів з урахуванням як норм СК, ЦК, так і ЦПК.

Відповідно, до вищевикладеного, у справах про визнання батьківства в інтересах неповнолітньої дитини **позивачем** визнається **неповнолітня особа**, яка може особисто звернутися за захистом своїх прав та інтересів.

Пропонуємо внести зміни до ч. 3 ст. 128 СК України, тобто замінити словосполучення «дитиною, яка досягла повноліття» на «неповнолітньою дитиною». Оскільки, у ст.18 СК України чітко вказано, що **особа, яка досягла 14 років, може особисто звернутися до суду за захистом свого права (сімейного) чи інтересу за умови їх порушення, невизнання та оспорювання**.

1. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / [О.О.Кармаза, В.О.Коцюба, О.М.Клименко та ін.] ; за заг. ред. С.Я.Фурси. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2008. – 1248 с.
2. Цивільний процесуальний кодекс України. Станом на 1 вересня 2010 року. – К.: Атіка, 2010. – 168 с.
3. Гражданский процессуальный кодекс Украины: научно-практический комментарий (Тертышников В.И.). – Издание пятое, дополненное и переработанное – Харьков: Консум, 2001. - С. 92.
4. Яковлева Е.М. Установление происхождения ребенка от родителей, не состоящих между собой в браке по новому советскому законодательству о браке и семье // Сборник работ кафедры гражданского права и процесса Таджик. гос. ун-т. – Душанбе: Таджик.гос. ун-т, 1970. – С.148.
5. Особенности рассмотрения отдельных категорий гражданских дел: Учебное пособие / Под ред. проф. М.К. Треушникова. – М.: Изд-во МГУ, 1987. – С.286; Г.Л. Давыденко Рассмотрение гражданских дел. – К.: Политиздат Украины, 1985. – С.86.
6. Кошкин В.М. Судебное установление отцовства: автореф. дисс. на получения степени канд. юрид. наук.: / В.М. Кошкин – Свердловск., 1972. - С.13.
7. Матерова М.В. Судебное рассмотрение дел об установлении отцовства / М.В. Матерова–М., 1982. – С.68.

8. Тадевосян В.С. Гражданско-процессуальные нормы в законодательстве о браке и семье / В.С. Тадевосян // Советское государство и право. –1970. - №3. - С.61.
9. Європейська Конвенція про здійснення прав дітей від 03.08.2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994\\_135](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_135)
10. Осипов Ю. К. Подведомственность юридических дел. – Свердловск: Ср.-Уральское книжн. изд-во, 1973. – С.33.; Ванеева Л.А. Конкретизация в ГПК РСФСР права граждан на судебную защиту // Проблема применения и совершенствования гражданского процессуального кодекса РСФСР. – Калинин: Калинин. гос. ун-т, 1984. – С.37.
11. Кац А.А. Защита прав несовершеннолетних в стадии подготовки дел к судебному заседанию // Советская юстиция. – 1970. – №24. – С.15-19.
12. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. – М.: «Статут», 2000. – 411 с.
13. Сімейний кодекс РФ від 29.12.1995. N 223-ФЗ // Збори Законодавства РФ. 1996.
14. Kentucky revised statutes of 1964 [Електронний ресурс]. – режим доступу: <http://www.law.upenn.edu>. 15.08.2008. § 406.151.; Mississippi code of 1972 [Електронний ресурс]. – режим доступу: <http://www.law.upenn.edu>. 15.08.2008. § 93-9-17.; Connecticut general statute 2008 [Електронний ресурс]. – режим доступу: <http://www.law.upenn.edu>. 15.08.2008. § 46b-172a.

**Ганкевич-Журавльова О.М. Перспектива пред'явлення позову неповнолітніми особами у справах про визнання батьківства**

Стаття присвячена теоретико-правовому дослідженню процесуального статусу неповнолітньої особи, як самостійного ініціатора судового процесу у справах про визнання батьківства. У дослідженні автором запропоновано внести зміни до чинного Сімейного кодексу України з метою усунення проблем, які виникають при посиланні на ч.3 ст. 128 СК, відповідно до якої позов про визнання батьківства може бути пред'явлений: опікуном, піклувальником; особою, яка утримує та виховує дитину; а також самою дитиною, яка досягла повноліття та особою, яка вважає себе батьком дитини.

**Ключові слова:** позов про визнання батьківства, неповнолітня особа, пред'явлення позову, захист своїх прав та інтересів у суді, батьківство, материнство, законний представник, позивач.

**Ганкевич-Журавлева О.М. Перспектива пред'явление иска несовершеннолетними лицами в делах о признании отцовства.**

Статья посвящена теоретико-правовому исследованию процессуального статуса несовершеннолетнего лица, как самостоятельного инициатора судебного

го процесса по делам о признании отцовства. В исследовании автором предложено внести изменения в действующий Семейный кодекс Украины с целью устранения проблем, возникающих при ссылке на ч.3 ст. 128 СК, согласно которой иск о признании отцовства может быть предъявлен: матерью; опекуном, попечителем; лицом, которое содержит и воспитывает ребенка, а также самим ребенком, достигшим совершеннолетия и лицом, которое считает себя отцом ребенка.

**Ключевые слова:** иск о признании отцовства, несовершеннолетний, предъявления иска, защиту своих прав и интересов в суде, отцовство, материнство, законный представитель, истец.

**Hankevich-Zhuravlova O.M. The prospect of making a claim minors for the acknowledgment of paternity**

Article is devoted to theoretical and legal research procedural status of a minor as an independent initiator of litigation for the acknowledgment of paternity. The study author proposed amendments to the current Family Code of Ukraine in order to solve problems that arise in reference to Part 3 of Article 128, according to which a claim for recognition of paternity can be made: his mother, guardian, trustee, a person who maintains and educates the child, as well as the child who has reached the age of majority and the person who considers himself the father of the child.

**Keywords:** claim for recognition of paternity, minor filing the claim, protect their rights and interests in court, fatherhood, motherhood, legal representative, the plaintiff.

Гейнц Р.М.

## ПОСЛУГА ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ЗА ЦИВІЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

УДК 347.4

**Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.** Дослідження поняття послуги здійснюється багатьма науками: економічною теорією, психологією, соціологією, соціальною філософією тощо. Суттєве зростання ролі послуг у цивільному обігу сприяло підвищенню уваги до відносин, що виникають у сфері їх надання наукою цивільного права та знайшло своє відображення у відповідних нормативно-правових актах, зокрема ЦК України.

Питання правового регулювання послуг та договорів, якими опосередковується їх надання було і залишається предметом дослідження багатьох вітчизняних і зарубіжних науковців: М.І. Бра-

гінського, В. А. Васильєвої [1], В. В. Вітрянського, Н.В. Дроздової [3], С. Ємельянчика [4, 5], О. С. Іоффе, М. В. Кротова, В.В. Резнікової [8], Д. І. Степанова [10], Н. В. Федорченко [11], Є. Д. Шешеніна та інших.

На сьогодні наука цивільного права не виробила єдиного підходу до поняття «послуги», адже існує деяка непогодженість із приводу того, що складає зміст послуги як об'єкта цивільних прав, які характеристики послуги необхідно враховувати при відокремленні послуги як правової категорії від послуги як економічної категорії. З огляду на багатогранність поняття послуги, виникає потреба з'ясування сутності послуги як об'єкта цивільних прав, оскільки це дасть змогу удосконалити існуючий правовий режим регулювання послуг відповідно до вимог сьогодення.

**Формулювання цілей статті.** Метою статті є з'ясування підходу, який обрав законодавець в Цивільному кодексі України до поняття послуг.

**Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів.** Відповідно до ст. 177 ЦК України послуги є одним із об'єктів цивільних прав, однак розділ III «Об'єкти цивільних прав» не містить їх легального визначення. Нормативне визначення послуг відсутнє і в главі 63 ЦК України «Послуги. Загальні положення». Не розкриває ЦК України і обсяг поняття послуг. Проаналізувавши зміст поняття «послуги», що вживається у цілій низці як законодавчих, так і підзаконних нормативно-правових актів, можемо констатувати, що їх визначення суттєво різняться між собою.

В навчальній літературі послуга визначається як дії чи діяльність, здійснювані на замовлення, що не мають матеріального результату [13, с. 56]. Послуги – це правомірні дії суб'єктів правовідносин, в результаті яких задовольняються певні потреби інших осіб. Виконання послуг також має прикінцевий результат, але як правило він не має чітко уречевленого характеру, крім того, такий результат може бути навіть не наявним [12, с. 272].

Теоретичний аналіз визначення сутності послуги як правової категорії свідчить, що наукові дефініції поняття «послуга» різ-

няться між собою. За визначенням С. Ємельянчика послуга – це дія (діяльність), спрямована на задоволення особи, яка виражається у відсутності втілення у певному майновому результаті, що є невіддільним від самої діяльності, якість якого не може гарантуватися і який безпосередньо споживається у момент її здійснення [5, с. 108]. Н. В. Дроздова характеризує послугу як дію, виражену в конкретному корисному результаті, що створено працею особи (юридичної або фізичної), нематеріальним (неречовим) за формою, який невідокремлений від діяльності його виконавця і становить об'єктивно досяжні зміни у зовнішньому світі або стані суб'єкта (духовному, фізіологічному чи психологічному) [3, с. 14]. Н. В. Федорченко вважає, що у правовому розумінні під послугою необхідно розуміти діяльність, яка здійснюється для виконання цивільного обов'язку і не пов'язана зі створенням майнового блага [11, с. 241]. На думку Д. Степанова послуга як різновид об'єктів цивільних правовідносин виражається у вигляді певної правомірної операції, тобто у вигляді низки доцільних дій виконавця або у діяльності, що є об'єктом зобов'язання, яка має нематеріальний ефект, несталі речовий результат або уречевлений результат, пов'язаний з іншими договірними відносинами, і характеризується властивостями здійсненності, невід'ємності від джерела, миттєвої споживаності, неформалізованості її якості [10, с. 217].

Систематизуючи існуючі концепції розуміння сутності послуг, В. В. Резнікова, зводить їх до дев'яти, наголошуючи, що найбільшого поширення в юридичній літературі отримало визначення послуги як діяльності, що не має уречевленого результату (О. С. Іоффе, Є. Д. Шешенін та ін.) [8, с. 61]. В межах цієї концепції за критерієм стійкості уречевленого результату виділяють «послуги» та «напівпослуги» («квазіпослуги») чи «так звані послуги», що мають нестійкий уречевлений результат. Для них є типовою відсутність ознаки невідчутності, а в окремих випадках – миттєвої споживаності, хоча остання ознака має характер універсальної [8, с. 62].

Достатньо багато уваги В. В. Резнікова приділяє концепції визначення сутності послуг через категорію «благо», яка, як стверджує науковець, «визнається в економічній та правовій доктрині доволі перспективною» [8, с. 65]. При цьому В. В. Резнікова зауважує, що послуги як благо визначаються в кінцевому рахунку або через діяльність, або через результат діяльності, в тому числі такий, що не має уречевленої форми [8, с. 66].

Д. І. Степанов зауважує, що послуга є специфічною дією, і тому, щоб визначити сутність послуги, необхідно вказати ознаки цієї дії, відмежувати її від дій іншого роду. Далі дослідник зазначає, що послуга є складним явищем: у послугі є певна ціль, яка переслідується при її наданні, а також певний ефект, який отримується від послуги [10, с. 177].

Проаналізувавши поняття об'єкта цивільного права за ЦК України, С. Сліпченко прийшов до висновку, що в ст. 177 ЦК України законодавець розкриває поняття об'єкта через узагальнюючий термін «благо». Самі ж блага поділяються на два різновиди – матеріальні і нематеріальні. Зі змісту наведеної статті випливає, що за межами цієї пари (матеріальні та нематеріальні) блага, як об'єкти цивільних прав, існувати не можуть [9, с. 82].

Таким чином, можна зробити висновок, що послуга як об'єкт цивільних прав є благом. З огляду на загальні ознаки послуги як правової категорії послугу слід віднести до благ нематеріальних.

Відповідно до ст. 901 ЦК України за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором.

Аналіз закріпленого в ЦК України визначення «договору про надання послуг» свідчить про наступне: по-перше, надання послуги завжди передують замовлення на її надання; по-друге, послуга не існує до моменту її надання (послуги не можна накопичити); по-третє, послуга споживається у процесі вчинення певної дії чи здійснення певної діяльності. Послугу неможливо прийняти

до того часу, поки не розпочатий процес її надання, і навпаки, неможливо прийняти після її надання. В окремих випадках впродовж певного часу з моменту закінчення процесу надання послуги зберігається її корисний ефект.

Отже, поняття послуги не зводиться до дії чи діяльності, а розглядається як окреме явище. Надання послуги, як правило, забезпечується шляхом здійснення однієї чи декількох послідовних дій, тобто через «вчинення певної дії» або «здійснення певної діяльності». Таку дію (дії) можна іменувати способом надання послуги. Наприклад, надання послуги перевезення пасажирів та багажу забезпечується діяльністю перевізника, послуга зберігання – діями зберігача, які спрямовані на збереженість речей покладодавця тощо. Під час виконання відповідних дій, зміст яких залежатиме від виду послуги, знаходитиме прояв процес надання послуги, а їх черговість – порядок надання послуги.

В літературі зазначається, що під «здійсненням визначеної дії» розуміють фізичне переміщення об'єктів матеріального світу шляхом здійснення механічних рухів, а під «здійсненням визначеної діяльності» – форму впливу на навколишній світ, що містить в собі ціль, засіб, результат і сам процес [14, с. 342–343].

Викладене дає підстави для розмежування понять «послуга» та «надання послуги». Однак, з огляду на невіддільність процесу надання послуги від виконавця послуги зазначені поняття «послуга» та «надання послуги» є взаємопов'язаними.

Для правильного розуміння сутності «послуг», необхідно відмежувати їх від «робіт». В літературі зазначається, що «роботи» – це діяльність, результати якої мають матеріальний вираз і можуть бути реалізовані для задоволення потреб юридичних і фізичних осіб. У той час «послуги» – це діяльність, результати якої не мають, як правило, матеріального виразу, вони реалізуються і споживаються в процесі здійснення цієї діяльності [6, с. 826].

Отже, коли йдеться про діяльність у формі «робіт», то споживача, власне, цікавить кінцевий результат такої діяльності, що набуває певної матеріалізованої форми, тобто такий об'єкт цивільних прав як «результати робіт». Коли ж йдеться про послуги

як об'єкт цивільних прав, то до уваги береться не сам результат, який споживається при здійсненні діяльності, а дії, які до нього призвели. Тобто, всім послугам властива одна спільна ознака – результату передують здійснення дій, які не мають матеріального змісту. ... При наданні послуг продається не сам результат, а дії, які до нього призвели [6, с. 827]. Послуги – це певна діяльність, що не пов'язується зі створенням речі, однак яка сама по собі породжує відповідне благо, що має споживчу вартість і внаслідок цього стає об'єктом цивільних прав [7, с. 385].

З огляду на зазначене, більш переконливими є погляди тих науковців, які визначають правову категорію послуги як благо, що знаходить свій вияв в діяльності, а не лише через діяльність як процес. Адже поняття «послуга» і «діяльність» не є синонімами. [2, с. 19]. Сутність робіт, як зазначалося вище, також розкривається через діяльність, але благом тут виступає саме «результат робіт». Цілком слушним є твердження В. А. Васильєвої про те, що «як правова категорія, послуга – це вид суспільного блага, за допомогою якого задовольняються потреби шляхом вчинення суб'єктом дій (здійснення діяльності), у корисних властивостях яких і полягає суб'єктивний інтерес особи» [1, с. 95].

Цінність для замовника за договором про надання послуг має саме послуга, яка є нематеріальним благом, що має споживчу вартість, отримання якого забезпечується шляхом здійснення виконавцем певної діяльності, яка не має уречевленого результату. При наданні послуги її результат є невід'ємним від процесу надання послуги, а процес споживання послуги збігається в часі із процесом її надання.

Аналіз різноманітних поглядів на категорію послуги, які представлені в юридичній літературі, їх нормативно-правове регулювання дає підстави для висновку, що послуга як об'єкт цивільних прав – це благо, що знаходить свій вияв в діях (діяльності) особи, яка їх (її) здійснює. Результат послуги проявляється в корисному ефекті дій послугонадавача. Він залежить як від поведінки послугонадавача (його вмінь, навиків, відповідального ставлення до виконання своїх обов'язків), так і від споживача послуги. Кожен

з них «по-своєму» може впливати на послугу: послугонадавач на якість її надання, споживач – на якість її результату, який має нестійкий характер. Нестійкість результату послуги – це його нетривалість у часі.

**Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямку.** Проведене дослідження дає підстави для висновку, що в ЦК України послуга як об'єкт цивільних прав визначається як нематеріальне благо. На основі вищезазначеного і, з урахуванням змісту ст. 901 ЦК України «Договір про надання послуг», можна вирізнити основні ознаки, які характеризують будь-яку послугу як правову категорію: 1) послуга є благом, вартість якого підлягає оцінці; 2) послуга знаходить свій вияв в діях (діяльності) послугонадавача; 3) послуга споживається в процесі її надання; 4) результат послуги – це корисний ефект дій послугонадавача, який є нетривалим у часі.

1. Васильєва В. А. *Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг: [монографія]* / В. А. Васильєва. – Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет ім. В. Стефаника, 2006. – 346 с.
2. Дроздов И. А. *Гражданско-правовые проблемы обслуживания жилищных помещений: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03* / Дроздов Игорь Александрович. – Санкт-Петербург, 2002. – 200 с.
3. Дроздова Н. В. *Договір про надання фінансових послуг у цивільному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право; цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право»* / Н. В. Дроздова. – К., 2005. – 24 с.
4. Ємельянчик С. *Договір про надання послуг у новому Цивільному кодексі України* / С. Ємельянчик // *Підприємництво, господарство і право*. – 2005. – № 2. – С. 92–95.
5. Ємельянчик С. *Послуга в цивільному праві* / С. Ємельянчик // *Підприємництво, господарство і право*. – 2005. – № 3. – С. 105–108.
6. *Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України* / [за заг. ред. д.ю.н. Е. О. Харитонов]. – [4-е вид., доп. і перер.]. – Х. : Одіссей, 2008. – 1200 с.
7. Панченко М. І. *Цивільне право України: [навч. посіб.]* / М. І. Панченко. – К. : Знання, 2005. – 583 с.

8. Резнікова В. В. *Сутність категорії «послуга»: аналіз існуючих концепцій* / В. В. Резнікова // *Вісник господарського судочинства*. – 2009. – № 1. – С. 58–68.
9. Сліпченко С. *Поняття об'єкта цивільного права за ЦК України* / С. Сліпченко // *Право України*. – 2007. – № 12. С. 80–84
10. Степанов Д. И. *Услуги как объект гражданских прав: [монография]* / Д. И. Степанов. – М. : Статут, 2005. – 349 с.
11. Федорченко Н. В. *Загальні проблеми зобов'язань по наданню послуг* / Н. В. Федорченко // *Держава і право*. – 2002. – Випуск 17 — С. 237–242.
12. *Цивільне право України: у 2-х частинах [підручник]* / за заг. ред. д.ю.н., проф. Шишки Р. Б. та к.ю.н. доц. Кройтора В. А. – Х.: Видавництво ХНУВС, 2008. – Ч. 1. – 516 с.
13. *Цивільне право України: [навчальний посібник]* / За ред. О. Є. Харитонов, Н. Ю. Голубевої. – К.: Істина, 2009. – 280 с.
14. *Цивільне право України: в 2-х томах [підручник]* / [за ред. д.ю.н., проф. С. О. Харитонов; к.ю.н. Н. Ю. Голубевої]. – [вид. друге]. – Х. : Одіссей, 2010. – Т. 2. – 872 с.

#### Гейнц Р. М. Послуга як об'єкт цивільних прав за Цивільним кодексом України

В статті розглядаються наукові підходи та загальні положення про послуги та договір, яким опосередковується їх надання. За результатами поведеного дослідження визначено законодавчий підхід, який закладено в ЦК України до поняття послуги.

**Ключові слова:** благо, послуга, об'єкт цивільних прав, договір про надання послуг.

#### Гейнц Р. Н. Услуга как объект гражданских прав за Гражданским кодексом Украины

В статье рассматриваются научные подходы и общие положения об услугах и договоре, которым опосредуется их предоставление. По результатам проведенного исследования определены законодательный подход, который заложен в ГК Украины к понятию услуги.

**Ключевые слова:** благо, услуга, объект гражданских прав, договор о предоставлении услуг.

#### Geyns R. N. Service as an object of civil rights for the Civil Code of Ukraine.

The article deals with scientific approaches and general provisions on services and contract, which is mediated by their provision. According to the results of the study identified the legislative approach, which is incorporated in the Civil Code of Ukraine to the concept of service.

**Keywords:** good service, the object of civil rights, the contract for services.

## СПІВІДНОШЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ СУДУ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ ЦИВІЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ З ІНШИМИ ПРАВОВИМИ КАТЕГОРІЯМИ

УДК 347.9

На сучасному етапі розвитку Українського законодавства питання визначення і реалізації повноважень суду першої інстанції цивільної юрисдикції є важливою умовою побудови правової держави в Україні. Проте, незважаючи на те що деякі аспекти повноважень суду першої інстанції цивільної юрисдикції були предметом вивчення окремих вчених, комплексного наукового дослідження даної проблеми не проводилося.

Зокрема, категорію повноважень використовували у своїх визначеннях підсудності, підвідомчості і юрисдикції такі вчені в галузі цивільного процесу, як С. С. Бичкова, С. В. Васильєв, В.В. Комаров, П. І. Радченко, Н. Ю. Сакара, Ю. С. Червоний та Д.М. Шадура. Також окремі аспекти повноважень суду були предметом вивчення Ю. В. Білоусова, Т. М. Кілічави, Л. А. Порєвої, С. Я. Фурси, С. І. Чернооченко, М. Й. Штефана, О. Х. Юлдашева. Проте визначення повноважень суду жоден із зазначених вчених не надав.

Детальніше повноваження суду розглядали вчені в галузі кримінального процесу А. Р. Туманянц та Ю. М. Грошевий та російські науковці в галузі цивільного процесу Н. В. Козлова та І.М. Зайцев.

Зокрема, А. Р. Туманянц та Ю. М. Грошевий повноваження суду асоціюють з компетенцією. Відповідно до їх визначення, повноваження суду – це сукупність усіх його функцій як суду певної ланки [1, с. 362].

Н. В. Козлова визначає повноваження суду як сукупність прав і обов'язків, якими держава наділила суд для вирішення питань, віднесених до його відання [2, с. 10].

Відповідно до визначення, даного І. М. Зайцевим, повноваженнями суду є нерозривно пов'язані права-обов'язки, що надаються суду і покладені на нього нормами процесуального права для виконання функцій, здійснення задач і цілей [3, с. 74].

Досліджуючи праці вчених-процесуалістів, можна зробити висновок, що з категорією «повноваження» дуже тісно пов'язані такі категорії, як «підсудність», «підвідомчість» («юрисдикція») та «компетенція».

Відповідно до статті 22 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», основним з повноважень місцевого суду є розгляд справ, віднесених процесуальним законом до його підсудності.

В цивільно-процесуальній літературі існують різні підходи до визначення поняття підсудності. Зокрема, С. С. Бичкова визначає підсудність як властивість цивільних справ, за допомогою якої їх розгляд і вирішення віднесено законом до компетенції відповідного суду [4, с. 105].

Відповідно до Ю. В. Білоусова, підсудність – це розмежування компетенції між окремими ланками судової системи і між судами однієї ланки щодо розгляду і вирішення підвідомчих їм цивільних справ [5, с. 48].

С. В. Васильєв під підсудністю розуміє сукупність цивільних процесуальних норм, що встановлюють правила розмежування повноважень судів загальної юрисдикції [6, с. 101].

М. Й. Штефан формулює визначення підсудності як розмежування компетенції між окремими ланками судової системи і між судами однієї ланки щодо розгляду і вирішення підвідомчих їм цивільних справ [7, с. 227].

Відповідно до С. І. Чернооченко, підсудність – це сукупність цивільних справ, які підлягають розгляду і вирішенню по суті в даній конкретній ланці судової системи й у даному конкретному суді цієї ланки [8, с. 121].

В. В. Комаров та Н. Ю. Сакара під підсудністю (територіальною юрисдикцією) розуміють повноваження місцевого суду щодо здійснення правосуддя у цивільних справах на певній території



[9, с. 266] та безпосередньо склад суду, визначені процесуальним законом [9, с. 268].

Підхід до визначення поняття «підвідомчість» та «юрисдикції» після прийняття діючого Цивільного процесуального кодексу України, а також до їх співвідношення у вчених-цивілістів також відрізняється. Це пов'язано перш за все з тим, що в процесуальному законодавстві не міститься легального визначення судової юрисдикції. Більше того, в деяких нормативних актах вона отожднюється з підвідомчістю (ст. 12 ГПК, ст. 6 Закону України від 11 травня 2004 р. «Про третейські суди») [9, с. 246]. Також підвідомчість асоціюють з цивільною юрисдикцією такі автори, як Т. М. Кілічава, С. І. Чернооченко, Ю. С. Червоний, Ю. В. Білоусов.

До прийняття чинного Цивільного процесуального кодексу України В. В. Комаров та П. І. Радченко під підвідомчістю розуміли коло цивільних спорів та інших правових вимог, які за законом можуть бути розглянуті судом або іншим органом цивільної юрисдикції [10, с. 156], проте після його прийняття у своїх наукових працях почали оперувати терміном «юрисдикція».

С. С. Бичкова під підвідомчістю цивільних справ розуміє властивість цивільних справ, за допомогою якої їх розгляд і вирішення віднесено законом до компетенції відповідного юрисдикційного органу [4, с. 93], а під юрисдикцією – повноваження давати правову оцінку фактам, розв'язувати правові питання [4, с. 92]. Цивільна юрисдикція, відповідно до даного нею визначення, – це компетенція відповідних юрисдикційних органів і посадових осіб щодо розгляду і вирішення цивільних справ [4, с. 93].

Т. М. Кілічава дає визначення підвідомчості (юрисдикції) як розмежування компетенції щодо розгляду та вирішення спорів та інших правових питань між судовими та іншими державними органами та асоціює її з цивільною юрисдикцією [11, с. 37].

С. І. Чернооченко в загальному під підвідомчістю (юрисдикцією) розуміє розмежування компетенції між органами держави. Відповідно до цього, компетенція суду в здійсненні правосуддя по розгляду і вирішенню певної категорії питань вона називає

Співвідношення повноважень суду першої інстанції цивільної юрисдикції з іншими правовими категоріями підвідомчістю судових органів або судовою юрисдикцією [8, с. 115].

М. Й. Штефан вказує, що підвідомчістю називається компетенція суду в здійсненні правосуддя по розгляду і вирішенню визначеної певної категорії питань [7, с. 189].

Д. М. Шадура сформулював наступне визначення судової юрисдикції: це компетенція спеціально уповноважених органів державної влади – судів загальної юрисдикції і Конституційного Суду, наділених відповідними юридично-владними повноваженнями, здійснювати правосуддя в формі того чи іншого виду судочинства щодо певних правовідносин [12, с. 10].

Ю. В. Білоусов цивільну юрисдикцію асоціює з підвідомчістю і під даним терміном розуміє нормативне визначення компетенції суду з вирішення справ у порядку цивільного судочинства [5, с. 43].

Для С. В. Васильєва, юрисдикція – це предметна компетенція судового або іншого юрисдикційного органу, що наділяється повноваженнями з вирішення юридичних справ, а цивільна судова юрисдикція – це нормативно визначена компетенція суду щодо розгляду справ про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також з інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства [6, с. 96-100].

Відповідно до визначення, даного В. В. Комаровим та П. І. Радченко, цивільна юрисдикція – це владні повноваження суду із розгляду і вирішення цивільних справ, яка включає до свого змісту як складову й інститут підсудності [9, с. 248].

Отже, враховуючи думки вищезазначених вчених можна зробити висновок про фактичну тотожність таких понять, як «цивільна юрисдикція» та «цивільна підвідомчість».

Стосовно суду першої інстанції цивільної юрисдикції найбільш доцільним є формулювання понять «підсудність» та «підвідомчість» («юрисдикція») через повноваження суду. Тому дані визначення можна сформулювати наступним чином:

- підсудність справ судам цивільної юрисдикції (територіальна юрисдикція) – це повноваження судів першої інстанції цивільної юрисдикції щодо здійснення правосуддя у цивільних справах на певній території та склад суду, визначений процесуальним законом;

- підвідомчість справ судам цивільної юрисдикції (юрисдикція) – це повноваження суду із розгляду і вирішення певних категорій цивільних справ.

Терміни «компетенція» і «повноваження» також не можна ототожнювати між собою.

Хоча, зокрема в Практичному словнику синонімів української мови С. Караванського, слова «повноваження» і «компетенція» знаходяться в одному синонімічному ряду [13, с. 302], вони не у всіх випадках є тотожними. А. О. Івченко в Тлумачному словнику української мови вказує про 2 значення слова «компетенція» – це добра обізнаність з чим-небудь і коло повноважень якої-небудь організації, установи, або особи [14, с. 182].

Тому можна говорити, що компетенція суду першої інстанції цивільної юрисдикції – це коло питань, що підлягають вирішенню зазначеним судом.

В загальному значенні повноваження – це право (і одночасно обов'язок) відповідного суб'єкта діяти в певній ситуації способом, передбаченим законом або іншим правовим актом [15, с. 331].

В діяльності суду цивільної юрисдикції його права і обов'язки дуже тісно пов'язані між собою. Зокрема, якщо досліджувати статті 307 та 336 Цивільного процесуального кодексу України, в яких законодавець визначає повноваження суду апеляційної та касаційної інстанції за наслідками розгляду скарги, то в їх тексті йдеться про те, що суд відповідної інстанції «має право» вчиняти дії, передбачені в диспозитивній частині даних статей. Проте, якщо брати до уваги зміст статей 308-312 та 337-342, в яких наводяться підстави для вчинення цих дій, можна зробити висновок, що за наявності зазначених підстав права суду перетворюються в обов'язок.

Щодо суду першої інстанції, то в Цивільному процесуальному кодексі України йде мова не стільки про повноваження, скільки про права і обов'язки. Вчинення певної дії судом може бути визначене окремими статтями або як право, або як обов'язок. Проте права суду при цьому відрізняються від прав інших учасників судового процесу тим, що суд не може не скористатися своїми правами. Право суду передбачає собою право вибору між окремими процесуальними діями, які суд повинен вчинити за наявності умов, передбачених законом. Тому права і обов'язки суду першої інстанції дуже тісно між собою пов'язані і відділити їх один від одного неможливо.

Відповідно до статті 1 Цивільного процесуального кодексу України завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Досягнення цих завдань повинно бути основною метою при реалізації судом власних повноважень.

Виходячи з цього, можна дати наступне визначення повноважень суду першої інстанції цивільної юрисдикції: **повноваження суду першої інстанції цивільної юрисдикції** – це нерозривно пов'язані між собою права і обов'язки, якими наділено суд першої інстанції цивільної юрисдикції відповідно до норм цивільно-процесуального законодавства для досягнення завдань цивільного судочинства.

Таким чином, незважаючи на багатоманітність трактувань різних вчених-процесуалістів, можна зробити висновок, що категорії «підсудність», «підвідомчість» («юрисдикція»), «компетенція» та «повноваження» між собою дуже тісно пов'язані, проте виражають різні аспекти правового явища. Ототожнювати їх між собою не можна.

Комплексне дослідження повноважень суду першої інстанції цивільної юрисдикції і співвідношення їх з іншими правовими категоріями надає підґрунтя для зростання їх наукового пізнання

в цілому, і дає можливість виявити закономірності їх розвитку, діалектичні зв'язки між ними та іншою правовою матерією.

1. *Кримінальний процес : підручник / за ред. Ю. М. Грошевого, О. В. Каплиної. – Х. : Право, 2010. – 608 с.*
2. *Козлова Н. В. Полномочия суда первой инстанции в исковом производстве : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право» / Н. В. Козлова. – Саратов, 2000. – 28 с.*
3. *Зайцев И. М. Процессуальные функции гражданского судопроизводства / И. М. Зайцев. – Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1990. – 138 с.*
4. *Цивільне процесуальне право України : Навчальний посібник / За заг. ред. С. С. Бичкової. – К. : Атіка, 2006. – 384 с.*
5. *Цивільний процес : Навч. посіб. / А. В. Андрушко, Ю. В. Білоусов, Р. О. Стефанчук та ін. ; за ред. Ю. В. Білоусова. – К. : Прецедент, 2005. – 293 с.*
6. *Васильєв С. В. Цивільний процес : Навчальний посібник / С. В. Васильєв. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – 480 с.*
7. *Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України : Академічний курс. Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / М. Й. Штефан. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – 624 с.*
8. *Чорнооченко С. І. Цивільний процес : Вид 2-ге, перероб. та доп. : Навчальний посібник / С. І. Чорнооченко. – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – 472 с.*
9. *Курс цивільного процесу : підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.*
10. *Цивільне процесуальне право України : Підручник для юрид. вузів і фак. / В. В. Комаров, В. І. Тертишніков, Є. Г. Пушкарь та ін. ; За ред. В. В. Комарова. – Харків : Право, 1999. – 592 с.*
11. *Кілічава Т. М. Цивільне процесуальне право : Навчальний посібник / Т. М. Кілічава. – К. : Центр учбової літератури, 2007. – 352 с.*
12. *Шадура Д. М. Цивільна юрисдикція : автореф. дис. на здобуття наук ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Д. М. Шадура. – Х., 2008. – 20с.*
13. *Караванський С. Практичний словник синонімів української мови / С. Караванський. – К. : «Українська книга», 2000. – 480 с.*

14. *Івченко А. О. Тлумачний словник української мови / А. О. Івченко. – Харків. : «Фоліо», 2002. – 541 с.*
15. *Тихомирова Л. В., Тихомиров М. Ю. Юридическая энциклопедия / Л. В. Тихомирова, М. Ю. Тихомиров ; Под ред. М. Ю. Тихомирова. – М. : 1997. – 526 с.*

**Дузінкевич Т. І. Співвідношення повноважень суду першої інстанції цивільної юрисдикції з іншими правовими категоріями**

У статті розглядається проблема співвідношення повноважень суду першої інстанції цивільної юрисдикції з іншими правовими категоріями, такими як підсудність, підвідомчість (юрисдикція) та компетенція.

**Ключові слова:** повноваження, підсудність, підвідомчість (юрисдикція), компетенція, функції суду.

**Дузінкевич Т.И. Соотношение полномочий суда первой инстанции гражданской юрисдикции с другими правовыми категориями**

В статье рассматривается проблема соотношения полномочий суда первой инстанции гражданской юрисдикции и других правовых категорий, таких как подсудность, подведомственность (юрисдикция) и компетенция.

**Ключевые слова:** полномочия, подсудность, подведомственность (юрисдикция), компетенция, функции суда.

**Duzinkevych T. I. Relations between authorities of the court of first instance of civil jurisdiction and other legal categories**

The article deals with the problem of relations between authorities of the court of first instance of civil jurisdiction and other legal categories such as jurisdiction, cognizance and competence.

**Keywords:** authorities, jurisdiction, cognizance, competence, court's functions.

**Жорнокуй Ю.М.**

## КОНФЛІКТ ІНТЕРЕСІВ ТА КОРПОРАТИВНИЙ КОНФЛІКТ В АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВАХ: ДО ПИТАННЯ ТЛУМАЧЕННЯ ПОНЯТЬ

УДК 347.7

Встановлення змісту будь-якого поняття, за загальним правилом, здійснюється через його зіставлення з іншими суміжними категоріями. В контексті питання корпоративного конфлікту таке дослідження є необхідним з декількох міркувань. Насамперед, розмежування явищ виступає інструментом пізнання їхньої природи. Крім того, це дає можливість особі, яка застосовує закон, розпізнати проблемну ситуацію, що їй зустрічається, та підготу-

ватися до її вирішення [9, с. 38]. Нарешті, можна усунути різного роду неузгодженості та просунути у виробленні загальних, більш повних поглядів на відповідну категорію.

Кожен з учасників цивільних правовідносин має власні інтереси. Не є виключенням в цьому випадку й суб'єкти корпоративних правовідносин. При цьому інтерес є безспірним юридичним феноменом, якому лише в останній час почали приділяти достатню кількість уваги як в позитивному законодавстві, так і на рівні доктринальних досліджень [3; 5; 10; 11]. Розвиток корпоративних відносин, зміна у структурі власності корпорацій, взаємодія їх суб'єктів між собою і наявність прогалин чинного законодавства та інші фактори зумовлюють виникнення конфліктних ситуацій в корпоративних організаціях, що викликало до життя категорії «корпоративний конфлікт» та «конфлікт інтересів».

Законодавство України не містить визначення вказаних категорій, що має ряд негативних аспектів, пов'язаних з прийняттям рішень судами (господарськими судами) в справах щодо діяльності акціонерних товариств (далі – АТ) та інших суб'єктів господарської діяльності [14]. Такий стан справ, останнім часом, став предметом дослідження науковців. Питанням дослідження категорій «конфлікт інтересів» та «корпоративний конфлікт» займалися Я. М. Грітанс [6], А. А. Данельян [7], Д. І. Дедов [8], Ю. С. Поваров [12], К. В. Шимбарєва [16] та інші, проте в працях вказаних вчених не проведено розмежування між зазначеними поняттями. Саме різночитання зазначеної термінології, що використовується фахівцями в сфері корпоративного права, потребує дослідження співвідношення зазначених категорій.

**Метою статті** є встановлення співвідношення категорій «корпоративний конфлікт» та «конфлікт інтересів».

Відповідно до п. 3.3.2. Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 11.12.2003 року № 571 «Про затвердження Принципів корпоративного управління» конфлікт інтересів<sup>1</sup> – це розбіжність між особистими інтересами посадо-

<sup>1</sup> Також категорія «конфлікт інтересів» передбачена Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», у ст. 1 якого закріплено, що конфлікт інтересів – суперечність між особистими інтересами адвоката та його профе-

вої особи або її пов'язаних осіб та її посадовими (професійними) обов'язками діяти у найкращих інтересах товариства. Конфлікт інтересів може, зокрема, виникати, якщо посадова особа чи її пов'язана особа є стороною договору з товариством, бере участь в укладанні та виконанні договору як представник або посередник, отримує винагороду від товариства або від особи, яка є стороною договору тощо.

В правозастосовчій діяльності Великобританії, США, Франції та Німеччини не приділяється увага нюансам визначення конфлікту інтересів у законодавстві. У Великобританії і США суди виявляють наявність конфлікту інтересів для того, щоб визначити, чи повинні бути оспорюваними дії директорів у зв'язку з порушенням обов'язку, пов'язаного із проявом дбайливості або у випадку з порушенням більш конкретного обов'язку дотримання лояльності стосовно товариства. З метою перестраховування від появи нових видів конфліктів інтересів і кращого врегулювання питань, пов'язаних з непрямим конфліктом інтересів, суди уникають чіткого визначення вказаної категорії. Аналогічна ситуація має місце в Канаді, де ключове поняття «істотної зацікавленості» не визначене ні в законі, ні у судових рішеннях. У Європейському союзі Директива 2005 року містить поняття «істотний конфлікт інтересів», проте не дає йому тлумачення [2, с. 85].

З'ясуванням сутності конфлікту інтересів не полишені й наукові кола. Зокрема, має місце думка [15, с. 19], що конфлікт інтересів – це таке управління АТ, при якому порушується ієрархія корпоративних інтересів, коли від пріоритетів вибору внутрішньокорпоративних управлінських рішень залежить дотримання або недотримання корпоративних інтересів окремо взятого АТ. Поясненням викладеного формулювання зазначеної категорії є твердження про те, що конфлікт інтересів – це ситуації вибору між інтересами корпорації в цілому та інтересом окремої групи суб'єктів, які приймають участь в акціонерних відносинах. Сут-

сійними правами і обов'язками, наявність якої може вплинути на об'єктивність або неупередженість під час виконання адвокатом його професійних обов'язків, а також на вчинення чи не вчинення ним дій під час здійснення адвокатської діяльності [13].

ність «конфлікту інтересів», яка не завжди правильно розуміється керівниками і працівниками товариства, полягає не в самому факті порушення «корпоративного інтересу» на користь індивідуального або групового, а в можливості виникнення ситуації, коли постає питання вибору між інтересом корпорації в цілому та іншим інтересом. З метою уникнення такого «конфлікту» завдання корпоративного управління полягає у тому, щоб управлінськими, технологічними, організаційними засобами попередити ймовірність зміни ієрархії інтересів і цільових функцій учасників діяльності корпорації. З позиції вчень вказаного авторського колективу зрозумілим є те, що конфлікт інтересів розуміється як неузгодженість інтересів корпорації і будь-якої з груп суб'єктів-учасників акціонерних правовідносин.

О. М. Вінник не проводить різниці між категоріями «корпоративний конфлікт» і «конфлікт інтересів». Зокрема вченою зауважено, що конфлікти, які виникають у системі господарського товариства, попри їх різноманітність, мають спільні риси, а саме: виникають між учасниками корпоративних відносин – носіями корпоративних інтересів, що дає змогу говорити про особливий їх різновид – корпоративні конфлікти [4, с. 9-10]. Варто не погодитись із запропонованим підходом, оскільки аргументуючи віднесення до корпоративних конфліктів всіх конфліктних ситуацій в господарському товаристві виключно через суб'єктний склад, авторкою зміщуються і корпоративні конфлікти, і конфлікти інтересів, що є неправильним в контексті визначення їх об'єкту, оскільки об'єктом захисту в корпоративному конфлікті виступає суб'єктивне корпоративне право, тоді як об'єктом конфлікту інтересів є законний інтерес.

Б. Блек вважає, що категорію «конфлікт інтересів» доцільно вживати з метою визначення відповідальності членів органів управління перед товариством [2, с. 87]. В повному ступені не можливо погодитися в вказаним підходом, оскільки автором тим самим зміщується поняття відповідальності з конфліктом, який передуює їй, але це не значить, що є всі підстави для її настання.

Відтак у сучасній науковій літературі присвяченій корпоративним правовідносинам все частіше вживається словосполучення «конфлікт інтересів», тобто мова йде про випадки, коли одна й та ж сама особа може мати два інтереси, які суперечать один одному, одним з яких є інтерес, який захищається правом, а задоволення іншого інтересу може нанести шкоду першому [8, с. 1], тобто специфіка «конфлікту інтересів» відображена у двох складових.

*По-перше*, у конфлікті власних (суб'єктивних) інтересів особи, яка одночасно є і акціонером, і посадовою особою в органах управління АТ. Практика свідчить, що акціонери можуть бути обрані і обираються до органів управління товариства. При цьому у них залишається особистий інтерес як у акціонера (отримати дивіденди, продати акції за більш високою ціною та ін.) і одночасно виникає інтерес як у посадової особи товариства (отримувати «бонуси» за прибуткову діяльність товариства). При цьому маємо справу із взаємовиключними інтересами, оскільки, наприклад, виплачуючи дивіденди акціонерам, товариство зменшує «бонусні» виплати менеджерам і т.д. Одночасно будучи і акціонером, і посадовою особою учасник товариства має можливість досягти одного з існуючих інтересів, тим самим не реалізувавши іншого інтересу. Фактично мова йде про конфлікт між власними (особистими) інтересами посадової особи АТ або її пов'язаних осіб та необхідністю (обов'язком) цієї (посадової) особи діяти в інтересах товариства, тобто має місце внутрішньоособистісний конфлікт.

Також, особа вважається такою, що діє з конфліктом інтересів, стосовно правочину з товариством у випадку, якщо вона або її афілійовані особи прямо або не прямо отримують фінансову (майнову) або іншу вигоду від такого правочину з товариством.

*По-друге*, у конфлікті зовнішніх (об'єктивних) інтересів осіб (наприклад, між міноритарними та мажоритарними акціонерами). Якщо суворо дотримуватися конструкції «конфлікт інтересів», то виникне потреба виключити з розгляду корпоративні конфлікти, за умови виникнення яких суб'єкти –сторони конфлікту

діють у власних інтересах. На думку О. Б. Агеєва [1, с. 84], найбільш характерним прикладом корпоративних конфліктів, у ході яких сторони конфлікту діють у власних інтересах, є конфлікти між акціонерами товариства. Проте, продовжує вчений, не варто конфлікти між акціонерами заганяти в ... логічну конструкцію «дія в інтересах третіх осіб», оскільки акціонери, як власники бізнесу, будуть діяти, перш за все, у власних інтересах. В цьому разі маємо справу з конфліктуєчими інтересами різних груп акціонерів. Зокрема, міноритарні акціонери заінтересовані у виплаті дивідендів, що автоматично підвищує ринкову вартість належних їм акцій (акціонери мають два позитивні результати – отримують дивіденди та мають змогу продати акції за вищою ціною). В свою чергу, мажоритарний(-і) акціонер(-и) не мають зацікавленості у відповідній виплаті, їх прагнення – капіталізація майна товариства, яким вони фактично управляють. Відтак, в цьому аспекті мова йде про також про конфлікт інтересів, але вже про зовнішній конфлікт – конфлікт різних груп.

Наведене свідчить про необхідність дослідження поняття «конфлікт інтересів» у суб'єктивному (внутрішньоособистісному) розумінні, та об'єктивному (між особистісному) тлумаченні.

Іншою досліджуваною категорією є «корпоративний конфлікт», яким варто вважати правове відношення охоронюваного характеру, що виникає між суб'єктами корпоративних відносин в межах однієї корпорації, з приводу відновлення порушеного їх суб'єктивного корпоративного права та/або захисту законного інтересу.

Поняття «корпоративний конфлікт» передбачає врахування не лише конфліктів між акціонерами, але й, наприклад, конфліктів між органами товариства і акціонерами ... тоді відповідне поняття має більший ступінь узагальнення, ніж поняття «конфлікт інтересів» [1, с. 85]. Не погоджуючись з наведеним підходом зазначимо, що оскільки органи управління не є правосуб'єктами особами, не мають власних корпоративних інтересів та суб'єктивних корпоративних прав, вони, відповідно, не можуть бути

й сторонами конфлікту інтересів чи корпоративного конфлікту. Стороною, у такому випадку, визнається саме товариство.

Якщо особи, чий інтереси конфлікують, намагаються їх задовольнити, то активізується механізм реалізації відповідних суб'єктивних прав: кожна з таких осіб, як правило, має вчинити реальні конкретні дії (фактичного чи юридично-фактичного характеру), щоб перетворити можливість (у даному випадку суб'єктивне право) в дійсність. Однак при цьому сфери можливої поведінки управнених осіб частково або повністю накладаються одна на одну, й обидві особи сукупно не можуть в повній мірі здійснити своє корпоративне право, а отже – задовольнити відповідний інтерес. Таким чином, конфлікт інтересів, опосередкований суб'єктивними корпоративними правами, завжди означає конфлікт прав. Останній, у випадку здійснення юридично значущих дій, може викликати корпоративний конфлікт. Наведене приводить до висновку, що конфлікт інтересів і корпоративний конфлікт, співвідносяться як причина і наслідок: де перше є однією з причин виникнення другого. Отже, маємо такий причинно-наслідковий зв'язок: конфлікт інтересів – накладення сфер можливої поведінки управнених осіб. Як тільки-но сторони, чий інтереси накладаються (є протилежними) вчиняють активні дії, направлені на їх задоволення виникає конфлікт між їх суб'єктивними корпоративними правами й зумовлює корпоративний конфлікт.

Так в генерального директора АТ, який одночасно є і акціонером цього товариства, може існувати (і як правило існує) конфлікт між інтересом його як акціонера та інтересом його як керівника виконавчого органу АТ. Якщо відповідна посадова особа вчиняє дії спрямовані на задоволення власного інтересу всупереч загальному корпоративному інтересу, чим порушує суб'єктивне корпоративне право решти акціонерів чи їх групи (наприклад, міноритарних акціонерів) це може викликати негативну реакцію з боку таких акціонерів, що, як правило, призводить до корпоративного конфлікту (за умови антагоністичного протистояння між генеральним директором та групою акціонерів). Відтак можна стверджувати, що, за колом осіб, конфлікт інтересів може мати як

міжособистісний, так і внутрішньоособистісний характер. В той час як корпоративний конфлікт має виключно міжособистісний характер, тобто виникає між двома чи більше особами.

Про наявність конфлікту інтересів свідчить будь-який фактор (зазвичай, хоча й не завжди, фінансовий), який може підштовхнути директора або посадову особу діяти на свою користь за рахунок товариства [2, с. 78]. І це є правильним, оскільки автор говорить про можливість вчинення активних дій. Коли ж такі дії мають місце та отримують протидію з боку інших суб'єктів корпоративних відносин, що має юридичну оболонку, мову необхідно вести про корпоративний конфлікт.

Відтак конфлікт інтересів має об'єктивний характер і не залежить від змісту дій учасників відповідних правовідносин, особливо коли це стосується матеріальних або нематеріальних благ. Натомість корпоративний конфлікт має суб'єктивний характер і напряду залежить від дій суб'єктів корпоративних правовідносин.

На підставі викладеного, вважаємо, що категорії «конфлікт інтересів» та «корпоративний конфлікт» є різними, проте взаємопов'язаними, правовими категоріями. Зокрема, їх відмінність полягає в наступному.

По-перше, залежно від суб'єктного складу – суб'єктами корпоративного конфлікту є виключно суб'єкти корпоративних відносин, в той час як конфлікт інтересів може виникнути в будь-якого суб'єкта (і цивільно-правових, і господарсько-правових, та інших правових відносин), в тому числі й суб'єктів корпоративних відносин.

По-друге, залежно від кола осіб конфліктної ситуації, зазначимо, що корпоративний конфлікт виникає як мінімум між двома (чи більше) особами, тобто є виключно міжособистісним. Натомість конфлікт інтересів може мати як міжособистісний, так і внутрішньоособистісний характер.

По-третє, за характером розвитку, корпоративний конфлікт має антагоністичний, яскраво виражений, характер та пов'язаний з активними діями його сторін, що пов'язано із захистом ними

власного суб'єктивного корпоративного права. В протизагугу вказаному, конфлікт інтересів може мати прихований характер, коли сторони знаходяться в стані вичікування, що не пов'язано з їх активними діями.

По-четверте, за об'єктом захисту, в корпоративному конфлікті відповідним об'єктом визнається суб'єктивне корпоративне право з його правомочностями. В свою чергу, об'єктом захисту при конфлікті інтересів можна визнати законний інтерес суб'єктів корпоративних відносин.

По-п'яте, конфлікт інтересів є однією з причин виникнення корпоративного конфлікту, оскільки акціонери мають, в загальному випадку, різну мету та інтереси стосовно до товариства і стосовно один до одного. Такого роду конфлікт інтересів учасників корпорації, у випадку відсутності механізмів їх доцільного поєднання і впорядкування, може призвести до «корпоративних конфліктів».

1. Агеев А. Б. *Создание современной системы корпоративного управления в акционерных обществах : вопросы теории и практики* / А. Б. Агеев. – М. : Волтерс Клувер, 2010. – 288 с.
2. Блэк Б. *Правовое регулирование ответственности членов органов управления : анализ мировой практики* / Бернард Блэк и др. – М. : Альпина Паблишерз, 2010. – 334 с.
3. Венедіктова І. В. *Методологічні засади охоронюваних законом інтересів у приватному праві : монографія* / І. В. Венедіктова. – Х. : Нове слово, 2011. – 260 с.
4. Вінник О. М. *Вступна стаття до монографії В. В. Ряботи // Рябота В. В. Захист прав акціонерів при злитті та поглинанні акціонерних товариств в Україні : монографія*. – К. : Вид. дім «Києво-Могилянська акад.», 2007. – С. 4–15.
5. Вінник О. М. *Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04* / О. М. Вінник ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2004. – 631 с.
6. Гританс Я. М. *Корпоративные отношения: Правовое регулирование организационных форм* / Я. М. Гританс – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 160 с.

7. Дanelьян А. А. *Корпорация и корпоративные конфликты* / А. А. Дanelьян. – М. : Камерон, 2007. – 192 с.
8. Дедов Д. И. *Конфликт интересов* / Д. И. Дедов. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 288 с.
9. Камышанский В. П. *Ограничения права собственности: гражданско-правовой анализ: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03.* – М.: РГБ, 2003. – 357 с.
10. Малько А. В. *Законные интересы как правовая категория* / А. В. Малько, В. В. Субочев. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 359 с.
11. Малько А. В. *Субъективное право и законный интерес* / А. В. Малько // *Правоведение.* – 1998. - № 4. – С. 58–70.
12. Поваров Ю. С. *Акционерное право России : учеб.* / Ю. С. Поваров. – М. : Высшее образование ; Юрайт-Издат, 2009. – 660 с.
13. *Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VI // Урядовий кур'єр.* – 05.09.2012. - № 159.
14. *Рішення Конституційного Суду України від 01.12.2004 року № 18-рп/2004 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень ч. 1 ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) // Офіційний вісник України.* – 2004. - № 50. – Ст. 3288.
15. *Управление и корпоративный контроль в акционерном обществе : практ. пособ.* / [Бакишинская В. Ю. и др.] ; Под ред. Е. П. Губина. М. Юристъ, 1999. – 247 с.
16. Шимбарева Е. В. *Корпоративные конфликты и контроль : гражданско-правовой аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03* / ФГАОУ ВПО «Южный федеральный университет». – Ростов н/Д, 2010. – 30 с.

**Жорнокуй Ю.М. Конфлікт інтересів та корпоративний конфлікт в акціонерних товариствах: до питання тлумачення понять**

У статті проведено порівняльний аналіз категорій «конфлікт інтересів» і «корпоративний конфлікт». Звертається увага на взаємопов'язаність, проте різноплановість вказаних понять. Звертається увага, що конфлікт інтересів є однією з причин виникнення корпоративного конфлікту.

**Ключові слова:** конфлікт інтересів, корпоративний конфлікт, суб'єктивне корпоративне право, акціонер, акціонерне товариство.

**Жорнокуй Ю.М. Конфликт интересов и корпоративный конфликт в акционерных обществах: к вопросу толкования понятий**

В статье проведен сравнительный анализ категорий «конфликт интересов» и «корпоративный конфликт». Обращается внимание на взаимосвязанность, однако, разную плоскость указанных понятий. Обращается внимание, что конфликт интересов является одной из причин возникновения корпоративного конфликта.

**Ключевые слова:** конфликт интересов, корпоративный конфликт, субъективное корпоративное право, акционер, акционерное общество.

**Zhornokuy Y.M. Conflict of interest and corporate conflict in joint stock companies: the question of the interpretation of concepts**

Comparative analysis of categories «conflict of interests» and «corporate conflict» is realized in this article. Special attention is paid on interconnectivity, but different plane of stated categories. Attention is paid to conflict of interests is one of the reasons of corporative conflict origin.

**Keywords:** conflict of interests, corporative conflict, subjective corporative right, stockholder, joint-stock company.

Олійник О.С.

## ДОГОВІР ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ЗОВОВ'ЯЗАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН СТАРОДАВНЬОГО РИМУ

УДК 347.4

Римське право є особливим та унікальним явищем в історії європейської культури, яке зберігає свою актуальність і сьогодні. Його вплив на законодавство багатьох західноєвропейських країн, здійснюваний або прямим запозиченням, або через сприйняття принципів цього права пояснюється загальнолюдським характером останнього. Значення римського приватного права проявляється у явищі його рецепції всіма європейськими країнами, тобто у відродженні, сприйнятті духу, ідей, головних засад і положень тією чи іншою цивілізацією на певному етапі її розвитку в контексті загального процесу циклічних ренесансів [1, с. 121]. Інтерес до нього пояснюється й тим, що попри значну кількість наукових праць і досліджень римського приватного права, воно здатне зберігати невичерпний потенціал для нових наукових досліджень. Творчість римських юристів здійснила великий вплив на подальший розвиток правової думки, що було обумовлено, як



зазначав В.С. Нерсесянц, як високою культурою римської юриспруденції, яка характеризується детальністю, аргументованістю правового аналізу, чіткістю формулювань, численністю розроблених проблем загальнотеоретичного і юридико-технічного профілю, так і роллю, що випала на долю права в подальшій його історії [2, с. 90]. Римське право в історії людства посідає особливе місце, оскільки із нерозвинутої, переважно архаїчної системи патріархального права, що мало вузьконаціональний характер, воно перетворилося на загальне право всього Стародавнього світу. Причому окремі його інститути застосовуються і у найсучаснішому праві, зокрема, це стосується зобов'язального права Стародавнього Риму, в тому числі договорів, які були основною правовою формою, за якою здійснювався величезний товарний і господарський обіг Стародавнього Риму. Римська юриспруденція створила розгалужену систему договорів, яка забезпечувала надійну правову основу ділових відносин [3, с.279-281]. Сучасне змістовне наповнення поняття «договору» значною мірою ввібрало в себе зміст давньоримського поняття «договір», що й викликає постійний інтерес науковців до цього правового інституту.

Теоретичною основою дослідження стали роботи провідних науковців-цивілістів Дождєва Д.В., Муромцева С.А., Новицького І.Б., Підопригори О.А., Покровського І.А., Черніловського З.М., Харитонова Є.О. та інших.

У договірному праві більше, ніж у будь-якій іншій сфері приватного права виявилось вміння римських юристів, не відступаючи формально від консерватизму, характерного для римського цивільного (квіритського) права, враховувати нові інтереси й потреби і, таким чином, сприяти розвитку товарного обороту в Римі. Виконуючи таку стимулюючу функцію, римське договірне право було придатним не тільки для регулювання господарських відносин у Римі, але й широко застосовувалося у наступні століття для регулювання економічних відносин, які виникали й розвивалися внаслідок соціально-економічних змін в суспільстві [1, с. 121-122].

Наприкінці III ст. до н.е. у джерелах римського права з'явився термін *obligatio*, яким позначалося зобов'язання, що являє собою правові кайдани, які примушують нас щось виконати згідно із законом нашої держави. Відомий римський юрист Павло вказував: «Сутність зобов'язання полягає не в тому, щоб зробити нашим який-небудь предмет, а щоб зв'язати перед нами іншого в тому відношенні, щоб він нам що-небудь дав, зробив або надав» [4, с. 236-237]. Тобто, особа до виникнення зобов'язання була вільна, не обмежена у своїй поведінці. Вступивши ж у зобов'язання, вона наче надягала на себе кайдани, що обмежували її можливість діяти вільно та змушували відчувати чужу владу над собою. Отже, під зобов'язанням в римському приватному праві розуміли правовідношення, за яким одна сторона (кредитор) має право вимагати від іншої сторони (боржника) вчинити певну дію або утримуватися від її вчинення, а боржник має обов'язок виконати на користь кредитора певні дії, що мають для нього інтерес.

Таким чином, на основі викладеного можна виділити наступні ознаки зобов'язання за римським приватним правом: - особисте правовідношення; - предметом є відповідна дія; - зміст становить обов'язок боржника що-небудь «дати», «зробити», «надати», і тому у праві кредитора вимагати виконання покладеного на боржника обов'язку; - породжує майновий інтерес для кредитора [5, с. 113].

Римські юристи визначали, що зобов'язання виникає із двох основних юридичних фактів: договору та делікту. На практиці ж найбільш поширеним, а тому й найважливішим джерелом (підставою) зобов'язань у Давньому Римі був договір [6, с. 144]. Договір (*contractus*) – це домовленість (узгоджене вираження волі) двох або більше сторін, спрямована на досягнення певного правового результату, а саме: виникнення, зміну або припинення прав та обов'язків [6, с. 144]. Підставою виникнення зобов'язань в Римі була не лише правомірна дія (договір, односторонній правочин тощо), але й протиправна поведінка особи. Правопорушення, внаслідок якого завдано майнової шкоди, породжує деліктне зобов'язання.

Саме поняття «договір» у римському праві не було однорідним і охоплювало такі дві групи, як контракти і пакти. Контракти – це формальні договори, які визнавалися цивільним правом і забезпечувалися позовним захистом. Пакти – це неформальні, різні за змістом договори, які не регулювалися нормами права та, як правило, не забезпечувалися позовним захистом. З часом за деякими пактами була визнана сила контрактів і їм було надано позовного захисту [4, с. 279-281].

Гай, систематизуючи різні види контрактів, у Інституціях зазначав, що всяке зобов'язання народжується або з контракту або з делікту. Однак, таким поділом охоплюються не всі зобов'язальні відносини, а тому Гай вже у іншій своїй праці, а саме в другій книзі праці «Сім книг повсякденних справ», названій також за свою популярність «Aureorum», тобто «Золота» до двох зазначених категорій (контракт, делікт), додає ще одну категорію: «aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris» (fr. 1. pr. D. 44. 7), що в перекладі означає «...чи з інших видів правових підстав».

Вже в третій книзі тієї ж самої праці Гай розподіляє ці «інші види правових підстав» на дві групи: квазіконтракти (ніби контракти) та квазіделікти (ніби делікти). Такий самий чотиричленний поділ зобов'язань згадується у Юстиніанівських «Інституціях»: «Aut enim ex contractu sunt aut quasi ex contractu aut ex maleficio aut quasi ex maleficio» – адже чи з контракту, чи ніби з контракту, чи з делікту, чи ніби з делікту (виникають зобов'язання). В наведену класифікацію Гай не включив найдревніший формальний контракт – нексум, тому є підстави вважати, що в ту епоху, коли жив Гай, ця форма контракту вже втратила своє практичне значення та застосування [4, с. 83-85].

Разом з тим, в літературі є думки про те, що вказана систематизація зобов'язань з її тричленным чи чотиричленным поділом є наслідком правотворчої діяльності не класичної епохи римського приватного права, а лише Юстиніанівської компіляції [7, с. 477-478].

У будь-якому договорі виражається воля, як правило, двох сторін. Отже, договір є вольовим актом і за юридичною приро-

дою двостороннім правочином. Вважається, що визначення договору як домовленості сторін було зроблено римськими юристами під впливом грецької правової культури [3, с. 284-285].

Історія римського народу відома науці відтоді, коли Рим був сільськогосподарською общиною, в якій окремі сім'ї жили замкнутим господарським життям (натуральне господарство). У ті часи не було необхідності в обміні товарів. Отже, й не було потреби у розвиненій системі договорів. Існувала обмежена кількість окремих типів договорів. Однак нескладна і строго формальна система старого цивільного права виявилася недостатньо ефективною для регулювання відносин другої половини республіки. Нові економічні умови створювали такі відносини, які, навіть за всієї майстерності інтерпретаторів, не могли бути обмежені рамками *mancipatio* і *nexum*. Вимагалися нові, більш гнучкі форми для юридичного закріплення нових відносин, які формувалися поступово.

Давньореспубліканському римському праву були відомі три основних типи договірних зобов'язань: нексум (*nexum*) – зобов'язання, що опосередковує особисте підпорядкування неплатоспроможного боржника кредитуру щодо його обов'язку відробити борг, яке здійснювалося у формі складного обряду із застосуванням злитків та ваг; стипуляція (*stipulatio*) словесний правочин у формі питання та відповіді; літеральний контракт (*litteris*) – письмовий договір.

Першим важливим моментом у вдосконаленні давнього договірного цивільного права (квіритського) є виникнення форми *sponsio* або *stipulatio*. Разом з тим, до якого часового періоду можна віднести її появу, важко сказати однозначно. Однак, не підлягає сумніву, що в законах XII таблиць про таку договірну форму згадок немає, з іншого боку вже в законі Аквілія (*lex Aquilia*), прийнятого близько 287 року до н.е. є згадка про існування стипуляції, при чому зазначається один з її складних видів *adstipulatio*. Очевидно, до цього часу така договірна форма вже стала звичним явищем. Завдяки своїй абстрактній та гнучкій формі стипуляція, практично одразу після свого виникнення, стала застосовуватися

для найрізноманітніших відносин. За своїм характером стипуляція є, по суті, об'єднуючою ланкою між старим цивільним правом і новим: з однієї сторони, ця угода ще є формальною, як нексум, але з іншої, її форма опирається на просту абстрактну обіцянку боржника, що надає стипуляції нові, невідомі старому праву риси [8, с. 392-396].

Походження назви стипуляції було незрозуміле навіть для римських юристів. По-перше, зазначений договір фігурував під такою назвою для кредитора, однак для боржника це була обіцянка або *sponsio*, яка ґрунтується на тому, що боржник повинен «*sua sponte promisit*» добровільно, то з грецького слова «*σπονδαί*» – жертвенне подання, а потім – мир, договір, домовленість; «*stipulatio*» – то від слова «*stips*» – монета, то «*stipulu*» (стебло, палка) - *firmum* (міцне, вірне), то від слова «*stipula*» - *festuca-vindicta*. Тим не менше, навіть з такої неоднозначності даного терміну вже можна зробити висновок про давнє походження відповідного контракту. На думку І.А. Покровського, його не можна відносити до епохи законів XII таблиць, оскільки якщо *sponsio* в цей період й існувала, то вона ще не мала юридичного характеру [8, с. 394]. Разом з тим, стипуляція існує вже задовго до встановлення формулярного процесу, а тому час її виникнення може бути віднесено до першої половини республіки. Однак відкриті в 1933 році нові фрагменти з Інституцій Гая доводять що цей договір був відомий уже законам XII таблиць.

В науці римського права досить поширеним є пояснення виникнення стипуляції на ґрунті звичаю підтверджувати обіцянку клятвою чи присягою, які захищалися релігійними, а не правовими нормами [7, с. 538-539]. В той час, коли цей початковий релігійний характер стипуляції ще не згладився, застосовувалася лише строга форма стипуляції - спонсію, поступово релігійний елемент – клятва, присяга, - відпав, а обіцянку склав зміст світського договору стипуляції. Інші автори [8, с. 392-396] вважають спонсію початковою формою поручительства, яке згодом одержало поширення в якості загального способу встановлення договірних зобов'язань. На думку Ф. Савіні стипуляція виникла на ос-

нові нексум шляхом послаблення ритуалу і посилення словесного елементу, однак така версія не зустріла підтримки інших науковців, оскільки і нексум і стипуляція певний час існували паралельно. М. Фогг вважає стипуляцію запозиченою із звичаїв латинян, а Гіртоннер намагався пояснити спонсію через аналогію з *rogatio* закону перед народними зборами, оскільки там також передбачався обмін питанням-відповіддю [8, с. 392-396].

Стипуляція укладалася у формі усного запитання кредитора і відповіді боржника: «Зобов'язуєшся урочисто дати? – Зобов'язуюся урочисто дати», «Обіцяєш? – Обіцяю». При цьому обмін фразами міг бути здійснений навіть не латинською мовою, а наприклад, грецькою, головне, щоб сторони розуміли один одного. На основі стипуляції виникає строго одностороннє зобов'язання, тобто кредитор має лише право, а боржник лише обов'язок. Це контракт, який відносився до договорів суворого права, а тому кредитор міг вимагати лише того, що було обіцяно, без всяких доповнень, тобто він не міг права вимагати ні відшкодування збитків, які виникли в результаті невиконання, ні процентів. Тому можна зробити висновок, що для стипуляції було обов'язковим буквальне тлумачення змісту контракту. З іншої сторони, зобов'язання із стипуляції носило абстрактний характер, оскільки для її дійсності не мало ніякого значення, що спонукало боржника взяти на себе відповідне зобов'язання. Юридичні наслідки породжувало дотримання форми, а підстава (кауза) до уваги не бралася [7, с. 541-545].

Завдяки своїй простоті і гнучкості форми стипуляція одержала широке поширення, адже будь-який зміст можна було подати у формі питання і відповіді. Більше того, ця форма значною мірою полегшувала доведення боргу в судовому процесі: для обґрунтування позову достатньо було довести факт стипуляції. Тому, не випадково стипуляція зберігала своє значення і тоді, коли визнання одержали інші види контрактів: реальні, консенсуальні. Разом з тим, стипуляція впродовж століть застосування не могла залишитися без деяких, іноді досить суттєвих змін. Серед найважливіших можна назвати наступні: 1) з часом спостерігається послаблення

вимог, які висувалися до усної форми стипуляції. Звичайні в попередні періоди вирази «spondes-spondeo», «promittis-promitto» з їх обов'язковою відповідністю один одному вже перестають розглядатися як юридична необхідність. Ульпіан вже визнає дійсною стипуляцію, коли на питання «Обіцяєш?», відповідь «Чому б ні», заперечує він тільки можливість відповіді кивком голови. Імператор Лев в указі 472 року санкціонує в якості стипуляції будь-які вербальні домовленості, в яких би вираження вони не здійснювалися. Все це полегшує процедуру укладання стипуляції, однак, з іншого боку, ускладнює її відмежування від контрактів консенсуальних.

2) для забезпечення доведення факту здійснення стипуляції увійшло в звичай складати письмовий документ, який засвідчував цю обставину і називався *cautio*. З часом такі стипуляційні документи одержали таке широке поширення, що значення стипуляційної формули (питання-відповідь) відійшло на другий план. Павло зазначав наступне: «Якщо в документі написано, що певна особа щось обіцяла, то це вважається рівнозначним тому, що на задане питання була дана відповідна відповідь» (Сентенції. 5.7.2.) [4, 88-89]. Тому, ми можемо зробити висновок, що стипуляція набуває ознак літерального договору. Однак, незважаючи на це, стипуляція в своїй основі навіть у праві Юстиніана залишається контрактом вербальним і буде вважатися дійсною навіть без письмового документа.

3) не менш істотним стає послаблення абстрактного характеру стипуляції.

Таким чином, довершена, логічно сформована конструкція класичної стипуляції у праві абсолютної монархії зазнає впливу інших договірних конструкцій і поступово втрачає своє значення, обесцінюється.

Важливим у формуванні договірної системи Стародавнього Риму стало виникнення формулярного процесу. Адже встановлення процесу *per formulas* надало претору право надавати будь-яким відносинам юридичне значення. Претор широко використав цю можливість, тому цілий ряд зобов'язань одержали правове за-

кріплення саме таким чином. Одним із перших заходів претора в цьому напрямку було встановлення позову з *actio fiduciae* (*actio fiduciae*), завдяки чому незахищені позовом до того часу угоди одержали захист в повному обсязі. Але якщо претор в даному випадку лише взяв під свій захист інститут старого цивільного права, то згодом він перейшов до створення зобов'язань, які давньому цивільному праву взагалі були не відомі. До кінця республіки основна система нових зобов'язальних відносин в основному була розроблена, і класичній юриспруденції залишилося лише деталізувати основу договірних зобов'язань.

При формуванні зобов'язальної системи Риму були задіяні всі фактори римської правотворчості. Серед значного масиву республіканського законодавства є ряд законів, окремі з них достатньо істотні, які стосуються приватного права праву (*lex Aquilia*, закони про поручительство і т.д.). Про вплив претора при формуванні системи зобов'язального права уже зазначалося. Разом з тим, значна роль в цій сфері належала і безпосереднім учасникам цивільного обороту, так званим «діловим людям» [8, с. 392]. Ними часто визначалися шляхи, якими буде слідувати претор і законодавство, в їхніх ділових відносинах формувалося звичаєве право, яке згодом стає юридичною нормою. Тому, всі пізні *negotia bonae fidei* (угоди доброї совісті, тобто неформальні угоди), якщо не повністю, то в значній мірі були продуктом звичаєвого права. Що стосується внутрішньої сторони еволюції зобов'язального права, то її можна звести до таких основних рис: 1) послаблення формалізму. Якщо старе цивільне право знало лише формальні угоди, то нова система поряд з ними вже визнає значну частину договорів неформальних (контракти реальні та консенсуальні). Паралельно спостерігається послаблення формалізму і в іншому напрямку. У давньому квіритському праві форма повністю поглинала дійсне волевиявлення. Наприклад, угода, укладена під впливом примусу чи в результаті помилки, була дійсною. Того що сказано – знищити не можна. Нова система договірних відносин все більшу увагу звертає на внутрішню волю сторін при укладенні договору, а не на її зовнішнє вираження. Відповідно, претор надає можливість

учасникам договірних відносин оспорювати угоду, укладену під впливом істотної помилки, обману, примусу [8, с. 393-394].

2) зосередження основної уваги на майнових аспектах зобов'язання. Тобто, при зародженні інституту зобов'язання, воно характеризувалося суворо особистою відповідальністю боржника, причому у цій відповідальності майновий елемент не відіграв істотного значення. Наприклад, стосовно особи, яка вчинила членушкодження, застосовували принцип таліону; злодія, схопленого на місці злочину чи пехус (боржника), який не повернув позиченої суми, віддавали в розпорядження кредитора. Тобто, такі норми свідчать, що примітивне право, яке їх встановлювало, було спрямоване першочергово не на відшкодування заподіяної майнової шкоди, а реалізовувало уявлення про зобов'язання, як про особисте підпорядкування боржника кредитору. Звідси - звернення стягнення на особу, а не на її майно. Закон Петелія значною мірою послабив цю особисту відповідальність, а подальші реформи в сфері виконавчого провадження повністю звільняють боржника від особистої відповідальності, переносючи стягнення в повному обсязі на майно. У зв'язку з цим, у формулярному процесі встановлюється принцип *condemnatio pecuniaria*, тобто реально існуюче зобов'язання можливе тільки тоді, коли його зміст може бути переведений у гроші, іншими словами, якщо воно має яку-небудь майнову цінність. Як результат, римські юристи проголошують: «*ea enim in obligatione consistere, quae pecunia lui praestarique possunt*» (fr. 9. 2. D. 40. 7), тобто змістом зобов'язання є те, що може бути сплачено чи надано у грошовому вираженні. Таким чином, зобов'язання перетворюється у певне особливе право на майно боржника, майновий елемент не лише набуває самостійного значення, а стає домінуючим [8, 394].

3) принципове визнання лише відомих типів зобов'язань. Розвиток нової системи зобов'язального права здійснюється не шляхом визнання загального принципу дійсності будь-якого договору, який не суперечить закону, оскільки принцип «всі договори повинні виконуватися», проголошений приватно-правовою доктриною і реалізований новітніми системами законодавства,

був чужим для римського права. Адже, слідуючи крок за кроком за безпосередніми запитам населення Стародавнього Риму, які формувалися на основі потреб практичного життя, римське право розвивало свою систему зобов'язальних відносин шляхом послідовного визнання окремих договірних типів. З часом кількість таких санкціонованих законом типових відносин стала такою великою, що практично всі життєві ситуації ними були опосередковані. Тим не менше, для юридичної сили договору необхідно було не лише довести наявність домовленості між сторонами, але й вказати той відомий закону тип договірної конструкції, яка може застосовуватися. Внаслідок цього, одним з найбільш частих питань, які вирішували юристи при вирішенні того чи іншого випадку, було питання про те, який позов можна було б застосувати до конкретних правовідносин. По суті, на цьому й ґрунтується основний поділ договорів в римському приватному праві на контракти (визнані правом, типові договори) та пакти (угоди, що не підходять під типові форми договорів, а тому не мають юридичної сили).

Напрацьована класичним римським правом система зобов'язань залишається у практично незмінному вигляді і в посткласичному праві, де вона стає санкціонованою в «*Corpus Juris Civilis*». Звичайно, що в більш пізній період така система договорів зазнала деяких змін, однак вони не вплинули на її структуру, дух та принципи. В частині найбільш істотних змін можна назвати наступні: класичні літеральні договори вийшли із застосування, однак натомість посилилося юридичне значення письмових документів, що надавалися на підтвердження вербальних зобов'язань. Стипуляція значною мірою втратила свій початковий абстрактний характер. Були визнані окремі нові типи договірних конструкцій (*pactum donationis*). Крім того, загальний економічний занепад спровокував ряд заходів, що мали характер невдалої спроби органів державного управління опікуватися над цивільним оборотом так би мовити «в інтересах *miseri debitores*» (бідних боржників), зокрема, це стосується законів про проценти, заборона нарахування процентів на проценти, встановлення обмежень при оцінці

збитків, обмеження переуступки вимоги та деякі інші. Багато з цих посткласичних змін стали не покращенням, а, навпаки, призвели до погіршення класичної системи договірної права Риму [8, с. 394-396].

Як висновок, з розвитком економічних відносин у Стародавньому Римі договір перестає бути винятковим, рідкісним явищем. Старі форми договорів уже не відповідають стрімкому зростанню їх кількості та гальмують розвиток господарського життя. З'являються нові види договорів, позбавлені обтяжливого формалізму та урочистості їх вчинення. Таким чином, розвиток римського договірної права здійснювався у двох напрямках. По-перше, розширювалося коло договорів, які користувалися позовним захистом, по-друге, послаблювався формалізм при укладанні договорів. Спостерігалось зведення всієї сукупності існуючих зобов'язань у певну систему.

1. Гончаренко В.О. Система договорів римського права та деякі питання її рецепції в сучасному цивільному законодавстві України / В.О. Гончаренко // Університетські наукові записки. – 2005. – № 3 (15). – С. 121-125.
2. Нерсесянц В. С. Правопонимание римских юристов / В.С. Нерсесянц // Советское государство и право. – 1980. – № 12. – С. 90.
3. Калюжний Р.А. Римське приватне право: підр. для вищ. навч. закл. / Р.А. Калюжний, В.М. Вовк. – К.: Атіка, 2012. – 408 с.
4. Памятники римского права: Законы XII таблиц; Институции Гая; Дигесты Юстиниана. — М.: Зерцало, 1997. — 608 с.
5. Гринько С.Д. Деліктні зобов'язання римського приватного права: поняття, система, рецепція: монографія / С.Д. Гринько. – Х.: Хмельницький університет управління та права, 2012. – 724 с.
6. Основи римського приватного права: Підручник / В.І. Борисова, Л.М. Баранова, М.В. Домашенко та ін.. – Х.: Право 2008. – 224 с.
7. Дождев Д. В. Римское частное право: Учебник для студ. вузов, обучающихся по спец. «Юриспруденция» / Институт государства и права РАН; Академический правовой ун-т / В.С. Нерсесянц (общ. ред.). — 2.изд., изм. и доп. — М.: НОРМА, 2003. — 765с.
8. Покровский И. А. История римского права / А.Д. Рудоквас (вступ. ст., пер. с лат., науч. ред. и примеч.). — Изд. испр., с изм. — СПб.: Издательско-торговый дом «Летний Сад», 1999. — 533 с.

### Олійник О.С. Договір як підстава виникнення зобов'язальних правовідносин Стародавнього Риму

У статті аналізується поняття договору як однієї з підстав виникнення зобов'язань у римському приватному праві, коротко охарактеризовано систему зобов'язань Стародавнього Риму, виділено основні етапи еволюції зобов'язальних правовідносин того історичного періоду.

**Ключові слова:** зобов'язання, договір, римське приватне право, контракти, делікти, стипуляція, обіцянка.

### Олейник О.С. Договор как основание возникновения обязательств Древнего Рима

В статье анализируется понятие договора как одного из оснований возникновения обязательств в римском частном праве, кратко охарактеризованы систему обязательств Древнего Рима, выделены основные этапы эволюции обязательств того исторического периода.

**Ключевые слова:** обязательства, договор, римское частное право, контракты, деликты, стипуляция, обещание.

### Oliynuk O.S. Agreement as the basis of legal obligation of ancient Rome.

In the article the concept of agreement is analysed as one of grounds of origin of obligations in the Roman private law, the system of obligations of Ancient Rome is shortly described, the basic stages of evolution of obligation legal relationships of that historical period are distinguished.

**Keywords:** obligation, agreement, Roman private law, contracts, delicts, stipulaciya.

Тарасенко Л.Л.

## ДОГОВІР НАЙМУ (ФРАХТУВАННЯ) МОРСЬКОГО СУДНА

УДК 347.453.6

**Постановка проблеми.** У Кодексі торговельного мореплавства України (далі – КТМ України) найм (оренда) морського судна називається фрахтуванням. Ці відносини врегульовані главою 1 розділу 6 КТМ України. Проте в науковій літературі точаться дискусії про правову природу договору найму (оренди) морського судна [1, с.3; 2, с.7, 3, с.5; 4, с.396], а чинне законодавство також не дає чіткої відповіді на щодо правової природи цих відносин. Тому питання, порушені у цій статті, є актуальними для наукового дослідження.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Серед науковців немає однозначної позиції щодо правової природи договору чар-

теру (фрахтування) – чи це різновид договору найму транспортних засобів, чи різновид договору перевезення. Питання щодо співвідношення таких понять як «найм», «чартер», «перевезення» і «фрахтування» в контексті використання морських суден досліджували сучасні науковці, зокрема такі, як І.А.Діковська, О.В.Клепікова, Є.Д.Стрельцова, І.В.Булгакова, Е.Ф. Демський та інші. Однак відносини використання морського судна за договором фрахтування потребують подальшого наукового дослідження.

**Метою цієї статті** є здійснення аналізу правових норм, які регулюють передання морського судна в користування за договором найму (фрахтування), визначення правової природи договору фрахтування морського судна, розмежування чартеру та фрахтування морського судна, здійснення аналізу теоретичних позицій і судової практики, а також висунення пропозицій для усунення суперечностей правового регулювання цих відносин. Зокрема, її новизна міститься у висновках та пропозиціях до чинного законодавства України правової природи договору фрахтування морського судна, щодо розмежування таких понять як фрахтування та чартер тощо.

**Виклад основного матеріалу.** Для визначення того, чи відноситься договір чартеру (фрахтування) до договорів про передання речей у користування, слід визначити співвідношення понять «чартер», «фрахтування» та «найм». КТМ України ототожнює поняття «чартер» і «фрахтування». ПК України містить лише поняття «чартер» в контексті «чартерного перевезення». Тобто ПК України дає однозначну відповідь на питання про правову природу договору чартеру – це договір перевезення. До такої ж думки схиляється і І.А.Діковська, яка досліджувала цю проблематику. Зокрема, на її думку, договір повітряного чартеру не є договором орендного типу оскільки предметом договору майнового найму є будь-яка тілесна, неспоживна річ, в той час, як предметом договору повітряного чартеру є місткість літака, а місткість не є матеріальною. Крім того, за договором повітряного чартеру право володіння та користування літаком не переходить до фрахтуваль-

ника [3, с.5]. Договір чартеру, на думку І.А.Діковської, є різновидом договору перевезення, оскільки юридична природа договору визначається його кінцевою метою, а не супутніми їй моментами. Кінцева мета договору чартеру полягає у перевезенні пасажирів чи вантажу у пункт призначення [5, с.36].

На нашу думку, ця дискусія повинна бути вирішена наступним чином. ЦК України містить положення про договір чартеру у главі «перевезення». Більше того, поняття «чартер» і «фрахтування» вживаються як синоніми, бо стаття 912 ЦК України має назву «Договір чартеру (фрахтування)». Натомість в КТМ України положення щодо договору фрахтування судна фактично містять норми про оренду та суборенду морського судна.

В контексті КТМ України договір фрахтування за своєю правовою природою є договором найму, а не перевезення. До такої ж думки схиляється і Є.Д.Стрельцова, яка пропонує чітко розмежувати договір морського перевезення вантажу та договір фрахтування морського судна, який є субінститутом договору оренди транспортного засобу [2, с.7]. До такої ж думки схиляється і О.В.Клепікова, яка теж аргументує позицію, згідно з якою договір фрахтування не є видом договору морського перевезення вантажу, тому що відноситься до договорів майнового найму [1, с.3].

Варто зазначити, що законодавча невизначеність у розмежуванні таких понять як «чартер» та «фрахтування» негативно відображається і на судовій практиці. Зокрема, навіть суд не завжди правильно розуміє різницю між цими поняттями. Наприклад, в ухвалі Львівського апеляційного господарського суду від 06.12.2006р. у справі за апеляційною скаргою державної податкової інспекції в Надвірнянському районі на постанову господарського суду Івано-Франківської області від 12.09.2006р. у справі №А-13/149 за позовом Дочірнього підприємства «Серін» товариства з обмеженою відповідальністю «Серін Юкей Лімітед» до ДПІ в Надвірнянському районі про визнання недійсним податкового повідомлення-рішення зазначено, що з огляду на викладене, судова колегія погоджується з висновком суду першої інстанції, що позивач не укладав договору фрахтування, перевезення або

найму транспортного засобу з метою перевезення з нерезидентами, тому немає правових підстав сплачувати шість відсотків податку на фрахт [6].

Таким чином, суд розмежовує поняття фрахтування, перевезення та найм транспортного засобу. Натомість відповідно до чинного законодавства фрахтування відноситься або ж до перевезення (п.104 ст.1 ПК України, ст.912 ЦК України), або до найму (ст.ст. 203-214 КТМ України).

В іншій справі суд приходять до висновку, що договір найму автомобіля – це договір тимчасового фрахтування, і тому до цих відносин слід застосовувати відповідні положення про найм транспортного засобу, які містяться у ЦК України [7]. Знову ж таки, можна зробити висновок, що суди неправильно оперують поняттєвим апаратом, оскільки поняття «фрахтування» вживається лише в контексті відносин найму морського або повітряного судна.

Крім того, самі сторони договірних зобов'язань інколи невірно вживають поняття «фрахтування» для позначення їх договірних зв'язків. Наприклад, з судової справи за позовом суб'єкта підприємницької діяльності А. до товариства з обмеженою відповідальністю «ВАСТ-ТРАНС» про визнання недійсними пунктів договору фрахтування вбачається, що сторони уклали договір фрахтування транспортного засобу (автомобіля) [8]. Натомість зміст укладеного договору фрахтування зводиться до того, що перевізник доручає, а замовник бере на себе зобов'язання по підшукаванню клієнтів на здійснення вантажного автомобільного перевезення та забезпеченню завантаження автомобілів перевізника. Тобто за своєю правовою природою укладений договір є агентським договором, а не договором перевезення чи найму. Натомість сторони назвали його фрахтуванням, а суд також не заглиблювався у суть відносин, що виникли між сторонами. Проте за даних умов застосуванню до відносин, що виникли між сторонами, підлягали норми про договір доручення, а не норми про договір найму, які суд і застосував.

Отож, поняття «чартер» найчастіше вживається для позначення перевезення певного виду, а саме чартерного перевезення. Про це свідчать відповідні правові норми, які містяться у ЦК України, ПК України, а також в інших нормативно-правових актах, зокрема, Правила виконання чартерних рейсів, затв. наказом Міністерства транспорту України № 297 від 18.05.2001р.

Поняття «фрахтування» вживається як для позначення відносин перевезення (ст.912 ЦК України, п.104 ч.1 ст.1 ПК України), так і для – найму транспортного засобу (ст.ст.203-214 КТМ України). Натомість поняття фрахтування і чартер пов'язані досить тісно, оскільки навіть у визначенні договору чартеру одна із сторін називаються фрахтівник, а друга назва цього договору – договір фрахтування повітряного судна (п.104 ч.1 ст.1 ПК України). ЦК України у ст.912 теж вживає ці поняття як синоніми – договір чартеру (фрахтування). Крім того, поняття «фрахт», що походить від поняття «фрахтування», означає винагороду (компенсацію), що сплачується за договорами перевезення, найму чи піднайму судна або транспортного засобу (їх частин) для цілей: перевезення вантажів та пасажирів морськими або повітряними суднами; перевезення вантажів залізничним або автомобільним транспортом (пп. 14.1.260 п.14.1. ст.14 Податкового кодексу України). Це ще раз засвідчує те, що поняття фрахтування характерне як для відносин перевезення, так і найму.

Застосування терміну «фрахтування» в законодавстві України та міжнародній практиці свідчить про те, що воно використовується як у правовому позначенні договорів перевезення, так і найму (оренди) транспортних засобів. Отже, воно близьке до понять «найм судна», «оренда судна», «найм частини судна». Звичним для підприємницької практики є застосування понять «найм судна» навіть коли мається на увазі договір перевезення.

Імплементация в українське законодавство цих термінів перш за все була зумовлена необхідністю активізації взаємовідносин щодо морського та повітряного перевезення на міжнародних ринках, спрощення процедур укладення договорів. Проте постало питання про з'ясування місця договорів, які позначаються цими



термінами, та їхньої правової природи, меж правового регулювання ЦК України та законами, що передбачають їхні особливості.

Поняття «фрахтування» та «чартер» застосовується у КТМ України як у розділі 6 про фрахтування суден на певний час, так і для позначення договору морського перевезення. Визначення договору чартеру (фрахтування), яке наводиться у ст.203 КТМ України, фактично співпадає з визначенням договору найму, вказуючи на особливості предмету договору. Зокрема, відповідно до ст.203 КТМ України, за договором фрахтування судна на певний час судновласник зобов'язується за обумовлену плату (фрахт) надати судно фрахтувальнику для перевезення пасажирів, вантажів та інших цілей торговельного мореплавства на певний час, тобто одна сторона передає іншій стороні у користування певне майно за плату на певний строк. Це ще один доказ того, що договір фрахтування відноситься до договорів про передання майна в користування. Також передбачено два види такого договору фрахтування судна на певний час: тайм-чартер (коли судно укомплектоване екіпажем) та бербоут-чартер (не споряджене та не укомплектоване екіпажем).

Водночас ч.1 ст.133 КТМ України передбачає, що сторонами договору морського перевезення є перевізник або фрахтівник та відправник або фрахтувальник, тобто знову ж таки з'являється певне ототожнення договору фрахтування та договору перевезення. Це дає підстави певним авторам робити висновок про те, що у КТМ України ототожнюється договір фрахтування, передбачений у ст.133, із договором перевезення вантажу, який передбачає надання для перевезення всього судна, його частини або окремих судових приміщень. Зокрема, такої позиції притримується О.С. Яворська [9, с.707]. Інші автори зазначають, що договором фрахтування іменується договір найму транспортного засобу із екіпажем, а особливості такого договору у торговельному мореплаванні визначені розділом 6 КТМ України [10, с.69].

І.В.Булгакова висловлює думку про те, що однією із розмежовуючих ознак договору фрахтування судна (як договору най-

му) та договору перевезення є мета договору [11, с.313]. Договір перевезення укладається з метою саме перевезення, а договір фрахтування – не лише для перевезення, але й інших цілей мореплавства. Зокрема, у ч.2 ст.1 КТМ України передбачено інші цілі торговельного мореплавства – використання суден для рибних та інших морських промислів, розвідки та видобування корисних копалин, виконання буксирних, криголамних і рятувальних операцій, прокладання кабелю, також для інших господарських, наукових і культурних цілей.

Окремі науковці стверджують, що оскільки у ЦК України стаття, присвячена договору чартеру міститься у главі “Перевезення», це дозволяє вирішити дискусійну проблему визначення місця договору чартеру у системі приватноправових договорів [4, с.303]. Водночас інші автори відзначають, що терміни “чартер» та “фрахтування» є синонімами [11, с.314]. Варто зазначити, що у літературі також має місце категоричне віднесення тайм-чартеру та бербоут-чартеру до договорів оренди, а також вбачається поєднання ознак договору перевезення та оренди [12, с.183]. Так, у своєму дисертаційному дослідженні О.В.Клепікова робить висновок про те, що договір фрахтування не є видом перевезення вантажу, а відноситься до договорів майнового найму [1, с.3]. Інші науковці зазначають, що чартер є різновидом договору оренди транспортного засобу [2, с.7]. Досліджуючи правову природу повітряного чартеру, І.А.Діковська робить висновок про те, що договори повітряного чартеру та повітряного тайм-чартеру належать до різних типів цивільно-правових договорів, останній з яких визначається як різновид договору оренди [3, с.5].

Вважаємо, що договір фрахтування судна на певний час, передбачений главою 1 розділу 6 КТМ України, є договором найму (оренди) транспортного засобу – торговельного судна з наступних міркувань. Перш за все на те, що тайм-чартер та бербоут-чартер є договорами оренди, судна вказують особливості викладу правових норм у відповідних розділах КТМ України. Зокрема розділ 6 КТМ України “Фрахтування суден» містить дві глави – “Договір фрахтування суден на певний час» та “Договір лізингу суд-

на». Договір лізингу судна - це договір, за яким власник судна зобов'язується передати фрахтувальнику судно без екіпажу для використання з метою торговельного мореплавства на визначений термін, після закінчення якого до лізингодержувача переходить право власності на судно. Таким чином, спільною рисою для об'єднання регулювання договорів лізингу судна та договорів фрахтування судна на певний час (тайм-чартер та бербоут-чартер) в одному розділі стало те, що судно передається в користування.

На те, що договір фрахтування судна на певний час є договором оренди транспортного засобу вказує також ст.206 КТМ України, яка називається «суборенда». Отож, під «наданням судна на фрахтувальнику для перевезення пасажирів, вантажів та для інших цілей торговельного мореплавства на певний час» розуміється оренда судна, проте у статті «суборенда» законодавець знову застосовує термін «договір фрахтування судна». Зокрема, відповідно до ч.1 ст.206 КТМ України фрахтувальник може в межах прав, що надаються йому за договором фрахтування судна на певний час, укласти від свого імені самостійний договір фрахтування судна з третьою особою.

Отож, для внесення чіткості у правове регулювання і для правильного застосування норм про найм (оренду) транспортних засобів, які містяться у ЦК України та КТМ України, слід главу 1 розділу 6 КТМ України назвати «Договір найму (фрахтування) судна». В інших статтях цієї глави слід також замінити словосполучення «договір чартеру (фрахтування)» на словосполучення «договір найму (фрахтування)».

Таким чином, можна буде вирішити дискусії щодо правового регулювання та правової природи договору фрахтування судна, а також тайм-чартеру та бербоут-чартеру як видів договору фрахтування судна на певний час. У ПК України, так само як і в КТМ України, застосовано обидва терміни «фрахтування» та «чартер». Зокрема у п.104.ч.1 ст.1 ПК України наводиться визначення чартерного повітряного перевезення, в якому зазначено, що таке перевезення здійснюється на підставі договору чартеру (фрахтуван-

ня) повітряного судна. Слід зазначити, що це єдина згадка про «фрахтування повітряного судна» в ПК України.

Застосування термінів «фрахтування судна» та «чартер» як в перевезеннях, так і в орендних відносинах на практиці зумовлює непорозуміння між сторонами. Зокрема, до господарського суду міста Києва звернулася страхова компанія «А» з позовом до підприємства «В» про визнання страхового захисту за Генеральним договором співстрахування від 02.10.1998 р. та додатку від 15.10.1998 р. щодо страхування повітряного судна ІЛ-78, бортовий номер «Т», таким, що втратив чинність. Між позивачем, страховою компанією «А» та відповідачем було укладено договір страхування. Підпункт «в» пункту 10.2 договору передбачав, що страхувальник зобов'язаний у випадку зміни характеру ризиків, зокрема зміни експлуатанта, здачі повітряного судна в оренду протягом однієї доби повідомити страховиків. Відповідно до пункту 3.3. договору, страховий захист надається всьому парку повітряних суден, вказаних у додатках, які підприємство «В» самостійно експлуатує або передає в оренду, за умови письмового погодження з страховиками договору передачі повітряного судна в оренду.

Проте між підприємством та авіакомпанією «Т» було укладено договір. Позивач зазначив, що укладений договір є договором оренди судна, а відповідно він повинен бути погоджений зі страховиком. Відповідач стверджував, що підприємство надає транспортні послуги авіакомпанії «Т» на підставі укладеного договору від 02.10.1998 р. Він зазначив, що між ними укладений договір чартеру (фрахтування) судна, за яким фрахтувальнику надано за плату всю місткість повітряного судна для повітряного перевезення пасажирів, вантажу і пошти. Суд дійшов висновку, що укладений договір між підприємством «В» та авіакомпанією «Т» є договором оренди транспортного засобу, а не договором транспортного перевезення (чартеру). Саме на виникнення відносин оренди було спрямоване волевиявлення сторін, що підтверджується відповідними умовами договору. Отож, судом встановлено, що між підприємством «В» (орендодавцем), з однієї сторони,

та авіакомпанією «Т» (орендарем), з другої сторони, укладено договір оренди повітряного судна ІЛ-78, бортовий номер «т» з льотним та інженерно-технічним складом орендодавця. Суд задовольнив позов страхової компанії «Х» про визнання страхового захисту за договором страхування цього повітряного судна [13].

Отже, ПК України дає більш чітку відповідь щодо місця договору чартеру (фрахтування повітряного судна) у системі договорів, ніж КТМ України, оскільки на підставі договору чартеру (фрахтування) здійснюється чартерне повітряне перевезення. Також Правила повітряних перевезень пасажирів і багажу, затверджені наказом Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації № 187 від 14.03.2006р., застосовують термін «чартер (фрахтування)» для позначення виду перевезення. Проте інші підзаконні нормативно-правові акти, які регулюють відносини щодо реєстрації та експлуатації повітряного судна (зокрема, Правила реєстрації цивільних повітряних суден в Україні, затв. наказом Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації № 67 від 31.01.2006р.; Правила сертифікації експлуатантів, затв. наказом Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації № 684 від 20.09.2005р.; Правила експлуатації комерційних цивільних повітряних суден, затв. наказом Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації № 995 від 30.12.2005р.), розмежовують поняття орендоване повітряне судно та зафрахтоване повітряне судно, оскільки зазвичай поняття орендоване та зафрахтоване повітряне судно вживаються через «кому», як два різні за змістом поняття, проте в жодному з цих підзаконних нормативно-правових актів не наведено чіткого розмежування цих понять.

Натомість із змісту цих актів випливає, що орендоване та зафрахтоване судно – це поняття тотожні, оскільки відносини перевезення (в тому числі і чартерні) цими нормативними актами не регулюються. До договору оренди повітряного судна не застосовуються положення про чартер (фрахтування), які законодавством про використання повітряного простору відносяться виключно до системи договорів про повітряне перевезення.

**Висновки.** На нашу думку, за договором фрахтування транспортний засіб передається у користування як майно, при цьому на власника можуть покладатися додаткові обов'язки щодо утримання цього майна, підтримки його в належному технічному стані тощо.

Таким чином, з метою усунення колізій та конкуренцій у застосуванні правових норм щодо укладення договору чартеру (фрахтування) судна та найму судна, слід чітко визначити поняттєвий апарат та розмежувати такі поняття як «чартер» та «фрахтування». Поняття «чартер» слід застосовувати виключно до відносин перевезення. Натомість поняття «фрахтування» слід застосовувати виключно для характеристики відносин найму судна (повітряного, морського, річкового). На підставі вищенаведеного, слід внести наступні зміни до чинного законодавства України: вилучити з назви та тексту ст.912 ЦК України слово «фрахтування», зокрема, залишивши назву в такій редакції «договір чартеру», а текст статті без слова «фрахтування»; вилучити з п.104 ч.1 ст.1 ПК України з словосполучення «договір чартеру (фрахтування)» слово «фрахтування», залишивши лише словосполучення «договір чартера».

1. Клепікова О.В. *Правове регулювання перевезень вантажів морським транспортом: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юридичних наук: спец. 12.00.04 «господарське право, господарсько-процесуальне право»* / О.В. Клепікова. – Київ, 2003. – 20 с.
2. Стрельцова Є.Д. *Договір морського перевезення вантажу (порівняльний аспект): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юридичних наук: спец. 12.00.03 «цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право»* / Є.Д.Стрельцова. – Одеса, 2002. – 16 с.
3. Діковська І.А. *Договір повітряного чартеру у міжнародному приватному праві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юридичних наук: спец. 12.00.03 «цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право»* / І.А.Діковська. – Київ, 2002. – 19с.
4. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 томах.* / [Д.В.Боброва, О.В.Дзера, А.С.Довгерт та ін.]; за ред. О.В.Дзе-

- ри, Н.С.Кузнєцової, В.В.Луця. – [3-е вид.]. - К.:Юрінком Інтер, 2008. – Т.П. –1088с.
5. Діковська І.А. Місце договору повітряного чартеру у системі приватно-правових договорів/ І.А.Діковська // Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наукових праць. Випуск 125. Правознавство. – 2001.- с. 35-39.
  6. Ухвала Львівського апеляційного господарського суду від 06.12.2006р. Справа № А-13/149 // Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.reyestr.court.gov.ua](http://www.reyestr.court.gov.ua).
  7. Рішення господарського суду Львівської області від 01.10.2008р. Справа № 27/36 // Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.reyestr.court.gov.ua](http://www.reyestr.court.gov.ua).
  8. Рішення господарського суду Харківської області від 11.08.2008р. Справа № 06-5-45/384-27/115-08 // Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.reyestr.court.gov.ua](http://www.reyestr.court.gov.ua).
  9. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / [Ю. Б. Бек, Й. Г. Богдан, Л. В. Григоровська та ін]; за ред. В. М. Коссака. – [2-е вид.]. - К: Істина, 2008. – 992с.
  10. Цивільне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах / [А.Ю. Бабаскін, Т.В.Боднар, Ю.Л.Бошицький та ін.]; за заг. ред. Я.М. Шевченко. – Т.2 Особлива частина. - К.: Концерн “Видавничий Дім “Ін Юре», 2003. – 408 с.
  11. Булгакова І.В. Транспортне право України. Підручник / І.В.Булгакова, О.О.Клепікова. – К.: Концерн “Видавничий Дім “Ін Юре», 2005. – 536с.
  12. Транспортне право України. Навчальний Посібник. / [Е.Ф.Демський, В.К. Гіжєвський, С.Е.Демський, А.В.Мілошевич]; за ред. В.К.Гіжєвського, Е.Ф.Демського. – К: Юрінком Інтер, 2002. – 416с.
  13. Рішення господарського суду м.Києва від 05.11.2000р. Справа № 44/99 // Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.reyestr.court.gov.ua](http://www.reyestr.court.gov.ua).

#### Тарасенко Л.Л. Договір найму (фрахтування) морського судна

В статті здійснено аналіз правових норм, які регулюють порядок укладення та виконання договору найму (фрахтування) морського судна, аналіз теоретичних позицій, договірної та судової практики, а також висунуто пропозиції для усунення суперечностей та колізій правового регулювання цих відносин.

**Ключові слова:** найм, оренда, транспортний засіб, договір, морське судно, фрахтування, чартер.

#### Тарасенко Л.Л. Договір найма (фрахтування) морського судна

В статті здійснено аналіз правових норм, регулюючих порядок заключення і правову природу договору найма (аренди) морського судна, аналіз теоретических позицій, договірної і судової практики, а також видвинуті пропозиції по усуненню протиріччя і колізій правового регулювання цих відносин.

**Ключевые слова:** найм (аренда), транспортное средство, договор, морское судно, фрахтование, чартер.

#### Tarasenko L.L. Features of an agreement of lease of a ship

In this article the author is analyzing the rules of current legislation of Ukraine, court contract practice and theoretical positions about an agreement of lease of a ship; there are some proposals to improve the law regulation of these relations.

**Keywords:** lease, vehicle, agreement, ship, chartering.

Трут Д.В.

## ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ З АКЦЕСОРНОЮ МНОЖИННІСТЮ ОСІБ

УДК: 347.921:347.68(477)

Говорячи про цивільно-правові зобов'язання з акцесорною множинністю осіб маються на увазі зобов'язання забезпечені порукою. Відомо, що в таких зобов'язаннях боржник та поручитель відповідають перед кредитором солідарно. Однак, це не дає підстав відносити акцесорні зобов'язання до такого різновиду цивільно-правових зобов'язань з множинністю осіб як солідарні зобов'язання.

В літературі існує полеміка з приводу того, чи слід взагалі відносити зобов'язання, які забезпечені порукою, до цивільно-правових зобов'язань з множинністю осіб.

В контексті даної праці, ми не будемо вдаватися в дискусію щодо правової природи поруки, оскільки в літературі можемо знайти немало праць з даної тематики (поруку розглядають і як окреме зобов'язання, і як додаткову умову про виконання основного зобов'язання, і як договір, і як відповідальність). Ми ж зі своєї сторони хочемо розглянути поруку через призму солідарних цивільно-правових зобов'язань, що і становить мету даної статті.

В свою чергу, окреслені питання вивчали такі відомі і вчені як: В.А. Белов, Є. Годеме, Б.М. Гонгало, Н.Ю. Расказова, О.О. Кот, Р.А. Майданик, М. Плянйоль, та інші.

Зміст поруки розкриває нам ч. 1 ст. 553 ЦК України, яка вказує, що за договором поруки поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку. Поручитель відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником [1].

Н.Ю. Расказова вважає, що суть поруки полягає в тому, що поручитель обіцяє замінити основного боржника у випадку його неспроможності [12, с. 273]. Така думка є не зовсім точною, адже, по-перше, причиною невиконання зобов'язання основним боржником може бути не лише його неспроможність, а, по-друге, як правильно вказує Б.М. Гонгало, поручитель сплачує суму не за боржника, поручитель таким чином виконує своє зобов'язання [18 с. 23].

В літературі обґрунтовано зазначається, що механізм виникнення солідарного зобов'язання поручителя і боржника своєрідний. Порука - це зобов'язання додаткове, оскільки воно є засобом забезпечення основного зобов'язання. Тому поручитель, хоча і відповідає солідарно з боржником, але не за основним зобов'язанням безумовно, а лише при настанні факту порушення основного зобов'язання боржником [18, с. 23].

Згідно з ч. 1 ст. 554 ЦК України у разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, боржник і поручитель відповідають перед кредитором як *солідарні боржники*, якщо договором поруки не встановлено додаткову (субсидіарну) відповідальність поручителя [1]. Варто зазначити, що наявність солідарної поруки помилково може вважатись як підстава для звільнення від боргу основного боржника.

Не зважаючи на вказані положення ЦК про «солідарність» боржника і поручителя перед кредитором, в літературі існує думка, що порука не є різновидом зобов'язань з множинністю осіб [15].

На нашу думку, такий висновок є передчасним. Виникнення множинності осіб в зобов'язанні пов'язане з різним юридичними фактами і це не лише юридичний факт укладення договору. Так, дійсно, при поруці з самого початку мають місце самостійні зобов'язання не ускладнені множинністю з самостійними предметами: зобов'язання боржника та зобов'язання поручителя виконати зобов'язання боржника, якщо останній його не виконає. Тут можна вести мову про, так звану, *потенційну* множинність. Виникнення фактичної множинності пов'язане вже з зовсім іншим юридичним фактом – порушення (невиконанням) зобов'язання боржником, за якого поручились.

Більше того, боржник і поручитель поєднанні *спільним предметом* зобов'язання, що є основною ознакою зобов'язань з множинністю осіб. Предмет поруки ніколи не може виходити за межі предмету основного зобов'язання. Якщо, наприклад, за основним зобов'язання боржник повинен повернути певну суму, то у випадку невиконання даного зобов'язання, поручитель буде зобов'язаний повернути дану суму солідарно з боржником. Звісно, закон не забороняє поручитись за боржника не повністю, а лише в частині суми, але предмет поруки завжди буде зливатись воедино з предметом основного зобов'язання, незалежно від того чи повністю, чи частково.

У випадку звернення кредитора до поручителя з вимогою виконати зобов'язання боржника - це не означатиме автоматичного випадання боржника із зобов'язання. Останній продовжує бути зобов'язаним перед кредитором. Відтак, посилання на те, що поручитель не брав участі у виникненні основного зобов'язання, зовсім не означає, що дане зобов'язання не може перерости (трансформуватись) в ускладнене множинністю осіб в особах поручителя та основного боржника.

Так, М. Плянйоль вказує, що декілька боржників або кредиторів зв'язані в зобов'язанні або з самого початку, коли зобов'язання було укладене завдяки збігу волі декількох осіб, або ж це настає лише внаслідок пізнішого факту, коли в права і обов'язки одного кредитора або боржника вступає декілька осіб [17, с. 228].

Не слід плутати поняття договору і зобов'язання – договір є підставою виникнення зобов'язання, засобом оформлення зобов'язальних правовідносин. Та обставина, що, як правило, основне зобов'язання і порука оформляються окремими договорами - не спростовує твердження про виникнення зобов'язання з множинністю осіб. Повторимось, що таке виникнення пов'язане не з укладенням договору, а з юридичним фактом невиконання (порушенням) боржником свого зобов'язання.

Дійсно, поручителю надано право висувати проти вимоги кредитора не тільки власні заперечення, а й ті, які міг би висунути сам боржник. Також поручитель, що виконав зобов'язання, стає на місце кредитора в основному зобов'язанні і, відповідно, отримує всі права кредитора в тому обсязі, в якому він задовольнив його вимогу, без жодних вирахувань (ст. 512 ЦК України). Але ніхто і не стверджує, що зобов'язання поручителя і боржника, після порушення зобов'язання останнім, є солідарними в чистому вигляді. На нашу думку, це особливий різновид зобов'язань з множинністю осіб, який французькі науковці називають «акцесорною множинністю» [15, с. 718].

Відтак, вказана аргументація дає змогу стверджувати, що при поруці, внаслідок невиконання чи неналежного виконання основним боржником свого зобов'язання, виникає цивільно-правове зобов'язання з акцесорною солідарною множинністю.

Як вказує О.В. Михальнюк, поручитель, що виконав своє зобов'язання, стає на місце кредитора в основному зобов'язанні і відповідно отримує всі права кредитора в тому обсязі, в якому він задовольнив його вимогу, без жодних вирахувань. Відтак, наслідками виконання поручителем зобов'язання буде суброгація [16].

Наше цивільне законодавство не вживає терміну «суброгація». Розробники Проекту ЦК України, даючи визначення цьому поняттю у ч. 2 ст. 619, зазначали, що «суброгацією визнається придбання всіх прав, що належали раніше кредитором, внаслідок виконання третьою особою (суброгантом) обов'язків боржника щодо цього кредитора. Суброгант стає на місце кредитора» [2].

Але, на нашу думку, законодавець справедливо в ЦК України не залишив положення, відповідно до якого наслідком поруки є суброгація, адже, як правильно зазначає О.О. Кот, для суброгації необхідно, щоб саме третя особа виконала зобов'язання за боржника, а не своє зобов'язання [14].

Наслідком виконання зобов'язання поручителем буде, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 512 ЦК України, заміна кредитора у зобов'язанні (кредитором стає поручитель), до якого переходять права первісного кредитора в обсязі і на умовах, що існували на момент переходу цих прав, якщо інше не встановлено договором або законом (ст. 514 ЦК України) [1].

Ситуація може бути й інша, коли дане солідарне зобов'язання виконує сам боржник, відповідно до правил солідарного зобов'язання він повинен мати право регресної вимоги до поручителя. Але законом таке право вимоги основного боржника до поручителя не передбачено, бо сама природа поруки виключає його існування.

Ще однією ознакою зобов'язань з акцесорною множинністю осіб можна назвати наступне. Закон визнає, що поручитель внаслідок виконання зобов'язання може пред'явити до боржника той же позов, який належав кредитору, з усіма його гарантіями і додатковими правами. У цьому вбачається велика вигода особи, що виконала зобов'язання боржника, яка вступає в усі права кредитора [11, с. 442]. Іншими словами, до поручителя переходять права не лише щодо основного предмету зобов'язання, а й всі інші, що витікають із забезпечення виконання зобов'язання (завдаток, застава, тощо).

Важливою ознакою акцесорної солідарної множинності буде слугувати й та обставина, що поручитель може укласти договір поруки з кредитором без дозволу на це основного боржника. В той же час на виникнення солідарних зобов'язань на це необхідна воля всіх солідарних боржників. Дана особливість зумовлена тим, що права і обов'язки поручителя несуть додатковий (акцесорний) характер і не впливають на обсяг прав і обов'язків основного боржника. При поруці основний боржник ніяким чином

не відповідає за поручителя. Водночас, солідарні зобов'язання є обтяженням для кожного боржника. В даному випадку немає додаткового та основного боржника – всі боржники є основними і відповідають одне за одного.

Дану особливість чітко констатує судова практика. Так, відповідно до Постанови Верховного Суду України (надалі – «ВСУ») від 20 лютого 2012 року, справа № 6-51цс11: «Отже, чинним законодавством України та умовами оспорюваних договорів поруки не встановлений обов'язок поручителя попереджати боржника про укладення договору поруки з метою забезпечення виконання його зобов'язань перед кредитором. Волевиявлення боржника під час укладення договору поруки не є істотною умовою договору поруки. Згідно зі ст. 626 ЦК України порука створює права для кредитора та обов'язки для поручителя, безпосередньо на права та обов'язки боржника цей вид забезпечення виконання зобов'язань не впливає, оскільки зобов'язання боржника в цьому випадку не встановлюються, не припиняються, не змінюються...» [3].

Характеризуючи акцесорну солідарну множинність слід зазначити, що крім грошових зобов'язань, порукою можна забезпечувати зобов'язання майнового характеру, зобов'язання з виконання робіт, надання послуг тощо. Цікавим буде останній випадок: наприклад, боржник зобов'язаний написати картину і за нього поручився інший художник. Що буде після того як поручитель виконає таке зобов'язання за боржника? До нього перейдуть права кредитора, тобто право вимоги до боржника написати картину. Відтак, поручителю, який тепер став кредитором, належить право вимагати від боржника намалювати картину. Поручитель вже виконав цей обов'язок перед кредитором, тому логічніше було б закріпити за ним право на майнове відшкодування (оплату) - результати виконаної роботи.

Це питання можна було б вирішити, якби в українському цивільному законодавстві була б норма, схожа з нормою ЦК Нідерландів, яка передбачає право поручителя, що виконав негрошове зобов'язання за боржника, переведення негрошової вимоги в грошову на еквівалентну суму (ст. 12 (2)) [10, с. 301]. Еквівалентною

сумою в даному випадку буде та, яку боржник отримав за виконання робіт чи надання послуг.

Застосування конструкції переходу до поручителя прав кредитора створює проблему, пов'язану з обчисленням *позовної давності*. Оскільки, основне зобов'язання при переході прав не припиняється, а продовжується, то виходить, що позовна давність починає свій перебіг не з моменту задоволення поручителем вимог кредитора (як при регресі), а з моменту невиконання боржником свого зобов'язання. На думку В.А. Белова, такий підхід призводить до скорочення строку судового захисту права поручителя або зовсім до набуття ним права, позбавленого судового захисту (у випадку, коли поручитель задовольняє вимогу кредитора в останній день позовної давності за основним зобов'язанням) [9].

Бувають випадки, коли за боржника спільно поручаються декілька осіб (*спільна порука*), в такому випадку застосовується положення ч. 3 ст. 554 ЦК України, відповідно до якого особи, які спільно дали поруку, відповідають перед кредитором солідарно, якщо інше не встановлено договором поруки [1].

Слід звернути увагу, що поручителі повинні дати поруку саме *спільно*, щоб відповідати як солідарні боржники. Не вважаються спільними поручителями особи, які хоч і поручились за одного і того ж боржника перед кредитором, але зробили це порізно і незалежно одне від одного, оформивши правовідносини окремими договорами поруки. Такий висновок відображений і у судовій практиці.

Відтак, відповідно до Ухвали Верховного Суду України від 09 червня 2010 року: «Особи, які спільно дали поруку, відповідають перед кредитором солідарно, якщо інше не встановлено договором поруки (ч. 3 ст. 554 ЦК України). Виходячи з аналізу зазначеної правової норми поручителі, які спільно поручились, відповідають перед кредитором солідарно. У разі укладення декількох договорів поруки на виконання одного й того самого зобов'язання ч. 3 ст. 554 ЦК України не застосовується. У такому випадку кредитор має право пред'явити вимогу до кожного з поручителів на підставі окремого договору, відповідно до яких

кожен із поручителів відповідає перед кредитором разом із боржником як солідарні боржники» [5].

Щодо наслідків виконання зобов'язання спільними поручителями, то відповідно до ч. 3 ст. 556 ЦК України до кожного з кількох поручителів, які виконали зобов'язання, забезпечене порукою, переходять права кредитора у розмірі частини обов'язку, що виконана ним. Іншими словами, якщо один поручитель сплатив 30% боргу від загальної суми, а інший 70%, то перший поручитель стає кредитором для основного боржника у розмірі 30% боргу від попередньої загальної суми, а інший – у розмірі 70%, тобто буде мати місце *часткове активне зобов'язання*.

Від спільної поруки слід відрізнити *перепоруку*, коли порукою забезпечується зобов'язання поручителя, а не боржника. Даний випадок принципово не відрізняється від класичної моделі поруки за тієї відмінністю, що в даному різновиді правовідносин основний поручитель буде виступати в якості основного боржника і у випадку саме невиконання зобов'язання останнім - відповідати солідарно буде перепоручитель. В такому випадку основний боржник і перепоручитель не можуть бути визнаними солідарними боржниками.

В літературі можна зустріти думку, що при перепоруці поручитель за поручителя відповідає в субсидіарному порядку [16]. Але таке твердження не відповідає дійсності, так як законом субсидіарність такого зобов'язання не передбачена, а також порядок виконання та його наслідки не відповідають ознакам субсидіарного зобов'язання.

Звертаємо увагу на такий різновид поруки як *майнова порука*, при якій третя особа поручається за належне виконання зобов'язання боржником певним, конкретно визначеним майном. В даному випадку мова йде про заставу чи іпотеку, коли заставодавець (іпотекодавець) не є боржником за основним зобов'язанням, а виступає третьою особою, яка поручається майном (передає майно в заставу чи іпотеку) для забезпечення зобов'язання боржника.

Необхідно чітко розмежовувати поруку та майнову поруку, оскільки, по-перше, це два самостійні види забезпечення вико-

нання зобов'язань із самостійною правовою природою, по-друге, до даних правових інститутів застосовуються абсолютно різні правові норми. Відтак, до майнової поруки (іпотеки, застави) не повинні застосовуватись правила та положення ЦК України про звичайну поруку.

Вказані вище висновки є важливими, оскільки майновий поручитель (на відмінну від звичайного поручителя) не відповідає перед кредитором солідарно разом з основним боржником. Окрім того, при майновій поруці предмет зобов'язання майнового поручителя та предмет зобов'язання основного боржника різняться, що прямо виключає можливість виникнення зобов'язання ускладненого акцесорною солідарною множинністю.

Абсолютно справедливо дану позицію підтримав Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ (надалі – ВССУ). Так, відповідно до п. 23 Постанови пленуму ВССУ № 5 від 30.03.2012 р. «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» вказано наступне: «При вирішенні спорів за участю майнових поручителів суди мають виходити з того, що відповідно до статті 11 Закону України «Про заставу», статей 1, 11 Закону України «Про іпотеку» майновий поручитель є заставодавцем або іпотекодавцем. Відповідно до статті 546 ЦК за застава (іпотека) та порука є різними видами забезпечення, тому норми, що регулюють поруку (статті 553 - 559 ЦК), не застосовуються до правовідносин кредитора з майновим поручителем, оскільки він відповідає перед заставо/іпотекодержателем за виконання боржником основного зобов'язання винятково в межах вартості предмета застави/іпотеки. *У зв'язку із цим солідарна відповідальність боржника та майнового поручителя нормами ЦК не передбачена*» [6].

Відтак, ВССУ дійшов до абсолютно правильного висновку про недопустимість застосування до майнової поруки положень ЦК України про солідарну відповідальність.

До аналогічно висновку свого часу прийшов і Вищий господарський суд України (надалі – «ВГСУ»). Згідно з Постановою



ВГСУ № 33/536 від 16 грудня 2010 року суд зазначає наступне: «... Як зазначили суди, оскільки відповідачем-2 укладено договори іпотеки в забезпечення виконання зобов'язань відповідача-1, що впливають із кредитного договору № 2221 від 07.03.2008 року, відповідач-2 фактично виступив поручителем за зобов'язаннями товариства з обмеженою відповідальністю «Гарант-СВ юг» перед позивачем (банком). Виходячи з цього, господарські суди дійшли висновку про солідарність зобов'язання відповідачів і, на цій підставі, задовольнили позовні вимоги в повному обсязі.

Між тим, колегія суддів Вищого господарського суду України *не може погодитись з прийнятими судовими рішеннями*, оскільки ... ні Цивільному кодексу України, ні Господарському кодексу України не відоме поняття «майнова порука». Натомість, згідно з ст. 1 Закону України «Про іпотеку» майновий поручитель - особа, яка передає в іпотеку нерухоме майно для забезпечення виконання зобов'язання іншої особи-боржника.

Відтак, законодавець чітко *розмежовує* поняття поручителя в договорі поруки (Глава 49, параграф 3 ЦК України) і поняття майнового поручителя як сторони в договорі застави (іпотеки) (Глава 49, параграф 6 ЦК України; ЗУ «Про іпотеку»). До того ж, порука і іпотека (застава) згідно ст. 546 ЦК України є самостійними видами забезпечення виконання договірних зобов'язань, які регулюються різними правовими нормами, мають різні правові механізми та яким притаманні певні особливості.

Отже, застосування господарськими судами ст.ст. 553, 554 ЦК України до договорів іпотеки та *застосування солідарної відповідальності до відповідачів є безпідставним*» [7].

Цікавим є та обставина, що кількома місяцями раніше за участю тих же сторін при аналогічному спорі, Вищий господарський суд України виніс Постанову № 42/628 від 18 серпня 2010 року, в якій прийшов до кардинально *протилежних* висновків:

«... Вищевикладені положення договорів застави та іпотеки встановлюють *припис неподільності предмета* зобов'язання між відповідачами, тобто, з вищезазначених положень договорів, забезпечення *впливає* з солідарного обов'язку відповідачів викона-

ти зобов'язання, зокрема, за рахунок предмету застави, а у позивача є безумовне та безспірне право задовольнити свої вимоги за рахунок предмету застави... Колегія *не приймає до уваги* доводи скаржника про те, що заставодавець *не може бути солідарним боржником*, оскільки заставодавець є *майновим поручителем* та відповідно до ст. 541 ЦК України солідарний обов'язок або солідарна вимога виникають у випадках, встановлених договором або законом, зокрема у разі неподільності предмета зобов'язання...» [8].

Вважаємо, що вищевказані висновки ВГСУ в Постанові № 42/628 від 18 серпня 2010 року є неприйнятними. Суд у вказаному рішенні плутає майнову порука (іпотеку та заставу) від звичайної поруки, які є самостійними правовими інститутами з самостійним правовим регулюванням.

Окрім того, *по-перше*, повернення грошових коштів завжди визнається предметом подільним, що виключає солідарність. Абсолютно не зрозуміло, на чому ґрунтуються висновки суду про неподільність предмету зобов'язання. *По-друге*, в даному випадку має місце два окремих зобов'язання з двома різними предметами, що прямо виключає застосування положень ЦК України про солідарну множинність.

На жаль, Верховний Суд України, не дослідивши правову природу солідарних зобов'язань, поруки та майнової поруки, своєю Постановою від 24 жовтня 2011 року підтримав не зовсім коректні висновки ВГСУ, сконструйовані в Постанові № 42/628 від 18 серпня 2010 року, та вказав наступне: «... Отже, майновий поручитель за іпотечним договором несе відповідальність перед іпотекодержателем за невиконання боржником основного зобов'язання як *солідарний боржник*, якщо договором іпотеки не встановлено додаткову (субсидіарну) відповідальність поручителя, а іпотекодержатель як кредитор має право вимагати виконання основного зобов'язання як від боржника і його майнового поручителя разом, так і від будь-кого з них окремо, при цьому у разі пред'явлення таких вимог до майнового поручителя останній

відповідає в межах взятих на себе зобов'язань перед іпотекодержателем» [5].

Виражаємо своє сподівання, що практика ВСУ, ВССУ та ВГСУ сформує однозначний підхід щодо неприпустимості притягнення до солідарної відповідальності майнового поручителя та основного боржника.

З викладеного вище можна сконструювати наступні **висновки**. Цивільно-правові зобов'язання забезпечені порукою є різновидом цивільно-правових зобов'язань з множинністю осіб, а саме зобов'язань з акцесорною множинністю. Даний різновид множинності характеризується наступним. Множинність осіб в даному випадку виникає внаслідок такого юридичного факту як невиконання (неналежне виконання) основним боржником свого зобов'язання. В результаті виникає солідарний обов'язок поручителя та основного боржника.

Поручителю надано право висувати проти вимоги кредитора не тільки власні заперечення, а й ті, які міг би висунути сам боржник. Поручитель, що виконав своє зобов'язання, стає на місце кредитора в основному зобов'язанні і відповідно отримує всі права кредитора в тому обсязі, в якому він задовольнив його вимогу, без жодних вирахувань. Додатковою ознакою слугує й та, що поручитель може укласти договір поруки з кредитором без дозволу на це основного боржника. Позовна давність для вимог поручителя до боржника починає свій перебіг не з моменту виконання поручителем вимог кредитора, а з моменту невиконання боржником свого обов'язку.

Деякі поручителів відповідають перед кредитором солідарно лише у тому випадку, якщо вони поручились спільно. Від поруки слід відрізнити майнову поруку (іпотеку, заставу). Остання є самостійним цивільно-правовим інститутом та немає жодного відношення до цивільно-правових зобов'язань з множинністю осіб. Якщо майновим поручителем виступає третя особа, то дана особа не може відповідати перед кредитором солідарно з основним боржником.

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Офіційний вісник України. - 2003 р. - № 11. - Ст. 7.

2. Цивільний кодекс України. Проект від 25 серпня 1996 р., прийнятий Верховною Радою України в першому читанні 5 червня 1997 р. // Українське право. - 1999. - № 2.
3. Постанова Верховного Суду України від 20 лютого 2012 року, справа № 6-51ц11 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/22207322>.
4. Постанова Верховного Суду України від 24 жовтня 2011 року [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/19310004>.
5. Ухвала Верховного Суду України від 09 червня 2010 року [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/9981831>.
6. Постанова пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 5 від 30.03.2012 р. «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-12>.
7. Постанова Вищого господарського суду України від 16 грудня 2010 року, справа № 33/536 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/13021384>.
8. Постанова Вищого господарського суду України від 18 серпня 2010 року, справа № 42/628 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/10911337>.
9. Белов В.А. Гражданское право: Общая часть: учебник / В.А. Белов. - М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. - 639 с.
10. Васильев Е.А. (отв. редактор), Зайцева В.В., Костин А.А. и др. Гражданское и торговое право капиталистических государств. Учебник. - 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Междунар. отношения, 1993. - 560 с.
11. Годэмэ Е. Общая теория обязательств / Евгений Годэмэ. - пер. с фр. И.Б. Новицкого. - Москва: Юридическое изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. - 510 с.
12. Гражданское право. Учебник: в 3 т. Том 1: - 6-е изд., перераб. и доп. / под ред. Сергеева А. П., Толстого Ю. К. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. - 765 с.
13. Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств / Б.М. Гонгало. - М.: Статут, 2002. - 222 с.
14. Кот Олексій Олександрович. Перехід прав кредитора до третіх осіб в цивільному праві України: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. - К., 2002. - 187 с.

## ВІДМЕЖУВАННЯ НАЙМЕНУВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ВІД СУМІЖНИХ ТЕРМІНІВ

УДК 347.121.2

Найменування потрібне для індивідуалізації суб'єктів цивільних правовідносин, але крім нього є засоби індивідуалізації, які дуже схожі на найменування, і які дуже часто ототожнюються: «комерційне найменування», «фірмове найменування» (яке також ідентифікують з комерційним), «доменне ім'я», «бренд» тощо.

Найбільше термін «найменування» ідентифікують з «комерційним найменуванням». Навіть в законодавстві ці два терміни тісно взаємозв'язані, і зміст «найменування юридичної особи» в ст.90 Цивільного кодексу України містить два поняття. Перше стосується власне найменування, яке за ч.1 цієї статті містить інформацію про її організаційно-правову форму, інформацію про характер її діяльності. З цього випливає, що найменування юридичної особи – це назва юридичної особи, яка інформує про характер діяльності та організаційно-правову форму юридичної особи.

Друге поняття стосується комерційного найменування, і тут воно ототожнюється ще з фірмовим найменуванням (ч.2 ст.90 Цивільного кодексу України). Його може мати юридична особа, що є підприємницьким товариством, чи згідно з Господарським кодексом суб'єктом господарювання (ч.1 ст.159 Господарського кодексу України). Тобто «комерційне найменування» є допоміжним ідентифікуючим поняттям при здійсненні юридичною особою підприємницької діяльності.

І.В. Кривошеїна визначає під фірмовим найменуванням незмінюване повне чи скорочене найменування юридичної особи, яке ідентифікує її та відрізняє від інших юридичних осіб у процесі здійснення своїх прав й участі в цивільно-правових відносинах. Вона доводить, що поняття комерційне найменування є більш широким, ніж поняття фірмове найменування. Так, із са-

15. Майданик Р.А. Аномалії в цивільному праві України [Текст]: навч.-практ. посіб. для студ. юрид. ф-ту / Р.А. Майданик [та ін.]; за ред. д-ра юрид. наук, проф. Р.А. Майданика; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, Юрид. ф-т, Каф. цивіл. права. - 2-ге вид., переробл. та допов. - К.: Юстініан, 2010. - 1007 с.
16. Михальнюк Оксана Василівна. Цивільно-правове регулювання поруки: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. - К., 2006. - 266 с.
17. Пляниоль М. Курс французского гражданского права: Ч. 1: Теория об обязательствах; Ч. 2: Договоры. Перевод с французского. Ч. 1-2: Вып. 1-6 / М. Пляниоль; Пер. и предисл.: Гартман В.Ю. - Петроков: Изд. тип. С. Панского, 1911. - 1010 с.
18. Спасибо-Фатеева І. Порука і гарантії як способи забезпечення зобов'язань // Підприємництво, господарство і право. - 2002. - № 3. - С. 22-25.

**Трут Д.В. Цивільно-правові зобов'язання з акцесорною множинністю осіб**

Проведено дослідження цивільно-правових зобов'язань з акцесорною множинністю осіб. Проаналізовано характерні особливості, що відрізняють даний різновид зобов'язань від солідарних зобов'язань.

**Ключові слова:** порука, солідарні зобов'язання, акцесорна множинність, солідарні боржники, спільна порука, перепорука, майнова порука.

**Трут Д.В. Гражданско-правовые обязательства по акцессорных множественностью лиц**

Проведено исследование гражданско-правовых обязательств осложненных акцессорной множественностью лиц. Проанализировано характерные особенности, отличающие данный вид обязательств от солидарных обязательств.

**Ключевые слова:** поручительство, солидарные обязательства, акцессорная множественность, солидарные должники, общее поручительство, перепоручительство, имущественное поручительство.

**Trut T.V. Civil obligations with accessory plurality of persons**

The research of civil obligations complicated by accessory plurality of persons. Analysis of characteristics that distinguish this kind of obligations from joint and several obligations.

**Keywords:** pledge, joint and several obligations, accessory plurality, solidary debtors, joint pledge, second pledge, mortgage.

мої назви «фірмове найменування» впливає його приналежність саме структурі, організації, підприємству. Поняття ж комерційного найменування можна розглядати як таке, що може належати будь-якому суб'єкту, що здійснює комерційну діяльність. Комерційне найменування включає в себе два підвиди: фірмове найменування юридичної особи; найменування, під яким здійснюють свою діяльність фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності [1,с.5]. Тож з цього можна взяти, що поняття «комерційне найменування» і «фірмове найменування» не завжди ідентичні, але для нас має значення відмежування «найменування» від всіх інших понять. Вирізняючи термін «найменування» від «комерційного найменування», будемо мати на увазі, що останнє буде включати й «фірмове найменування».

В дослідженнях Кодинця А.О. обґрунтовується доцільність використання замість терміну «комерційне найменування» поняття «комерційне позначення», відомого міжнародному законодавству, і в цьому випадку не буде потреби розмежовувати його від самого «найменування». Аргументується також, що трансформація назви «позначення», що використовується для ідентифікації юридичної особи, з фірмового на комерційне найменування, не враховує правові традиції та може створити у правозастосовувача хибне уявлення про вільну оборотоздатність комерційного найменування, що суперечить положенням ЦК України [2,с.307]. Відсутність легальної дефініції поняття «комерційне найменування» та подвійний правовий статус підприємства, закріплений в українському законодавстві, стали, за словами дослідника, правовою підставою ототожнення комерційного найменування юридичної особи – суб'єкта права та назви підприємства, як виду об'єкта права. Тому для характеристики засобу ідентифікації підприємства пропонується використовувати термін «комерційне позначення», відомий міжнародному законодавству як вид засобів індивідуалізації, що є елементом системи об'єктів інтелектуальної власності та забезпечити його правову охорону на рівні національного законодавства.

Російський вчений В.А.Дмітрієв визначає, що комерційним позначенням виступає закріплений законом засіб індивідуалізації юридичної особи, що представляє собою словесне позначення, виключне право на яке виникає у юридичної особи або в силу загальновідомості позначення, або в силу включення до його складу як елементів інших засобів індивідуалізації юридичної особи (фірмове найменування, товарний знак). Право на комерційне позначення є, за його словами, суб'єктивним правом юридичної особи, що включає виняткові правомочності користуватися і розпоряджатися комерційним позначенням або в силу його загальновідомості, або в силу включення до його складу як елементів інших засобів індивідуалізації (фірмового найменування, товарного знака) [3,с.6]. На нашу думку, використання поняття «комерційне позначення» ще більше усугубить проблему ідентифікації в даній термінології, то все ж таки варто залишити без змін позиції українського законодавця.

Отже, зупинимось на проблемі відмежування поняття «найменування» від «комерційного найменування». Дослідник С.І. Іщук називає критерієм їх розмежування мету діяльності юридичної особи: комерційне найменування позначає підприємницьких юридичних осіб, а найменування юридичної особи – всіх інших. Визначальна позиція при розмежуванні найменування юридичної особи та комерційного найменування, полягає в юридичній сутності вказаних понять: право на найменування юридичної особи, є одним із немайнових прав суб'єкта господарювання, яке не може бути предметом цивільного обороту. Комерційне найменування – об'єкт права інтелектуальної власності, і в результаті його використання в суб'єкта виникає комплекс майнових прав [4].

Така ідея знаходить підтримку серед науковців. Так, Ю.Є. Атаманова вважає, що існування найменування юридичної особи направлене на реалізацію публічно-правової функції ідентифікації, тобто вирізнення юридичної особи перед органами державної влади. Комерційне найменування повинно розглядати-

ся як позначення суб'єкта-власника серед споживачів та контрагентів [5, с. 57-58].

Схожу точку зору висловлює В.І.Єрємєнко: найменування юридичної особи, за його словами, є особистим немайновим правом, в цій якості воно індивідуалізує юридичну особу в цілому як організацію, яка виступає в майнових та особистих немайнових відносинах від свого імені. Фірмове найменування юридичної особи – це об'єкт права промислової власності, майнове право, яке індивідуалізує особу як учасника цивільного обороту [6, с.42]. Хотілося б уточнити, що все ж таки найменування є немайновим благом.

Наступним аргументом при розмежуванні вказаних понять є законодавча норма про факультативний характер права на комерційне найменування, в цьому аспекті норми як ч. 2 ст. 90 ЦК України, так і ч. 1 ст. 159 ГК України, одностайні – особа може мати комерційне найменування. На такий аспект при розмежуванні досліджуваних понять вказують також Ю.Л.Бошицький і О.О.Козлова, які підкреслюють, що підприємницьке товариство, виходячи із ст. 90 ЦК України, може мати комерційне найменування, а може і не мати, якщо це не є необхідним для її підприємницької діяльності [7, с.12].

Висловлений аргумент критикується російськими цивілістами, оскільки Цивільний кодекс Російської Федерації закріплює обов'язок комерційних організацій виступати в цивільному обороті під фірмовим найменуванням. Зазначається, що істотна особливість права користування фірмовим найменуванням встановлена в інтересах інших учасників цивільного обороту і споживачів, які вправі знати, з ким мають справу [8, с.267]. Проте, наше законодавство такого обов'язку не встановлює, тому можна підтримати попередніх авторів.

На думку Іщука С.І., норми чинного законодавства щодо можливості, а не обов'язку використовувати право на комерційне найменування абсолютно узгоджуються із суттю комерційного (фірмового) найменування як об'єкта права інтелектуальної власності, в результаті використання якого в особи виникає комплекс

майнових прав. Якщо б законодавець зобов'язав підприємницьких юридичних осіб бути суб'єктами права на комерційне найменування, то це б суперечило диспозитивному методу правового регулювання, який застосовується в даних правовідносинах і в цьому випадку необхідно виключати комерційне найменування із системи об'єктів права інтелектуальної власності [4, с.67].

Різниця між поняттями «комерційне найменування» та «найменування» юридичної особи також очевидна виходячи із підстав виникнення права на кожне із них. Найменування юридичної особи вказується в реєстраційних документах, передбачених ст. 24 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», вноситься до єдиного державного реєстру, тобто підлягає обов'язковій реєстрації [9]. Право на комерційне найменування виникає з моменту його використання, а можлива реєстрація не повинна мати правостановлюючого значення.

Наступним аргументом на користь позиції про розмежування вказаних понять на основі різної їх юридичної суті є те, що розгляд комерційного найменування як виду звичайного найменування юридичної особи унеможливить реалізацію принципу виключності фірмового найменування. З точки зору вимог до найменування юридичної особи можливе одночасне існування юридичних осіб із схожими найменуваннями, наприклад, ППО АТХК «Київміськбуд», ДП «ГП №1» «Київміськбуд», ПАТ «ХК» «Київміськбуд», ТОВ «ІБГ» «Київміськбуд» [10], тому державний реєстратор не вправі відмовити у проведенні державної реєстрації таких юридичних осіб, якщо до нього надійдуть відповідні документи. Однак після судового розгляду спорів між такими юридичними особами щодо неправомірного використання фірмових найменувань господарськими судами приймаються рішення про заборону використання однієї із осіб спірного слова, як «Київміськбуд» [11].

Таким чином, поняття «найменування юридичної особи» та «комерційне найменування», незважаючи на можливість бути тотожними за змістом, є абсолютно різними за юридичною сут-

тю: на відміну від найменування юридичної особи, комерційне найменування є об'єктом права інтелектуальної власності та охороняється за допомогою механізму виключних майнових прав; набуття прав інтелектуальної власності на комерційне найменування носить факультативний характер; різниця між правовими категоріями найменування і комерційне найменування юридичної особи полягає у неоднакових підставах виникнення прав на них. Моментом виникнення права на найменування юридичної особи, на відміну від комерційного найменування, вважається державна реєстрація юридичної особи [12, с.11]. Найменування юридичної особи звичайно ж може бути покладено в основу інших засобів його індивідуалізації: комерційного, фірмового найменування, доменного ім'я, торговельної марки, бренду, логотипу.

1. Кривошеїна І.В. *Фірмове найменування: регулювання та правова охорона за законодавством України: Автореф.дис. ...канд.юр.наук: 12.00.03. / Київський національний університет ім.Т.Шевченка. - К., 2007. - 18с.*
2. Кодинець А.О. *Проблеми співвідношення виключних прав на засоби індивідуалізації у цивільному праві України // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 25. - К.: Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України. - 2004. - С.307-312.*
3. Дмитриев В.А. *Гражданско-правовая индивидуализация юридических лиц и результатов их деятельности: Дисс. ...канд.юр.наук: 12.00.03. / Уральская государственная юридическая академия. - Екатеринбург, 2003. - 210с.*
4. Ішук С.І. *Право інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування: Дис. ...канд.юр.наук: 12.00.03. / Львівський національний університет ім.І.Франка. - Л., 2009. - 207с.*
5. Атаманова Ю. Е. *Участие в хозяйственных обществах правами промышленной собственности : правовые проблемы передачи инновационного продукта: Монографія. / Ю. Е. Атаманова. — Х., 2004. — 208 с.*
6. Еременко В. И. *Гражданский кодекс Российской Федерации и интеллектуальная собственность / В. И. Еременко // Государство и право. — 2003. — № 1. — С. 35—49.*
7. *Комерційні найменування в Україні: основні правові аспекти / Ю. Л. Бошицький, О. О. Козлова, Г. О. Андрущук; Інститут держави і пра-*

*ва ім. В.М.Корецького НАН України. — К. : Юридична думка, 2006. — 215 с.*

8. *Гражданское право: Учеб. в 3 т.: Т. 3 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — 4-е изд., перераб. и доп. — М.: ТК Велби, Из-во Проспект, 2004. — 784 с.*
9. *Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців: Закон України від 15. 05. 2003 р. (зі змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради. - 2003. - №№ 31-32. - Ст. 263.*
10. [www.drsvu.gov.ua](http://www.drsvu.gov.ua).
11. *Постанова Вищого господарського суду України від 01.03.2005 року по справі № 11/245. - www.arbitr.gov.ua.*
12. Ішук С.І. *Право інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування: Автореф.дис. ...канд.юр.наук: 12.00.03. / Львівський національний університет ім.І.Франка. - Л., 2009. - 22с.*

#### **Федюк Л.В. Відмежування найменування юридичної особи від суміжних термінів**

У статті аналізується співвідношення поняття «найменування» з іншими суміжними термінами. Досліджується, що «найменування юридичної особи» суттєво відрізняється від таких схожих понять як: «комерційне найменування», «фірмове найменування», «комерційне позначення» та інших.

**Ключові слова:** юридична особа, найменування.

#### **Федюк Л.В. Отграничение наименования юридического лица от смежных терминов**

В статье анализируется соотношение понятия «наименование» с другими смежными терминами. Исследуется, что «наименование юридического лица» существенно отличается от таких похожих понятий как: «коммерческое наименование», «фирменное наименование», «коммерческое обозначение» и других.

**Ключевые слова:** юридическое лицо, наименование.

#### **Fedyuk L.V. Delimitation of the legal entity name of related terms.**

The article analyzes the value of «name» with other related terms. Study that «the name of the legal entity» differs significantly from similar concepts such as «trade name», «brand name», «commercial designation» and others.

**Keywords:** legal entity, name.

# ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА. ЗЕМЕЛЬНЕ ТА АГРАРНЕ ПРАВО

Гавриш Н.С.

## ЕКОНОМІКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИКОРИСТАННЯ, ВІДТВОРЕННЯ ТА ОХОРОНИ ҐРУНТІВ

УДК 631.4:349.41

Проблеми функціонування економічного механізму охорони навколишнього природного середовища є на сьогодні предметом переважно економічних досліджень, що зумовлено характером самої проблеми, яка виникла на стику економіки, екології та права.

В еколого-правовій літературі еколого-правовий механізм охорони навколишнього природного середовища розглядався переважно в рамках загальної теорії екологічного права (С.А. Боголюбов, М. М. Брінчук, А. К. Голіченков, О. С. Колбасов, В.В. Петров, В. М. Розовський, В. І. Андрейцев, Б. В. Єрофеев, А.П. Гетьман, М. І. Васильєва, В. Б. Басай, М. В. Краснова, Н.Р. Малишева, О. В. Новікова, Л. С. Решетняк, І. І. Каракаш, Н.І. Титова, В. Л. Мунтян, Ю. С. Шемшученко, С. М. Кравченко та інші).

Окремі елементи економічного механізму стали предметом правових досліджень у монографічних роботах і наукових статтях М. М. Брінчука (у контексті екологічних аспектів приватизації та банкрутства), А. К. Голіченкова (у взаємозв'язку з проблемами екологічного контролю), Г. А. Волкова (проблеми плати за розміщення відходів), Б. Г. Розовського (матеріальне стимулювання природоохоронної діяльності), М. В. Красної (формування інституту відповідальності в природоохоронному законо-

давстві України), П. Ф. Кулинич (роль економічних стимулів у забезпеченні охорони і належного використання земель сільськогосподарського призначення), Н. І. Титової (теоретичні проблеми правового регулювання матеріальної відповідальності робітників сільськогосподарських підприємств), І. І. Каракаша (правове регулювання взаємодії суспільства з природним середовищем) та інші.

Економічний механізм є складовою загального механізму регулювання відносин у сфері «суспільство-природа». Регуляторами цих відносин є не тільки право, але й інші чинники, а саме: політичні, фінансові, інвестиційні, бюджетні, соціально-психологічні. Одним з найпотужніших регуляторів є економіка, оскільки її об'єктивні закони володіють не меншою, а може й більшою силою впливу, ніж право. Однак взаємодія між економічними інтересами й екологічними цілями в рамках економічного механізму не можуть бути реалізовані без права. Економічний механізм охорони навколишнього природного середовища в його широкому розумінні – це насамперед система, інфраструктура (правова, організаційна, інституціональна), необхідна для спрямованої дії відповідних економічних чинників з метою досягнення розумного балансу екологічних і економічних інтересів суспільства [1, с. 11].

Економічний механізм як правова категорія розглядається як економічний механізм реалізації еколого-правових норм і всього екологічного права загалом, а також як опосередкований правом механізм регулювання відносин у сфері охорони навколишнього природного середовища з використанням таких економічних інструментів як платежі, податки, пільги, ціни, субсидії тощо.

Аналіз існуючих за чинним законодавством економічних механізмів забезпечення охорони навколишнього природного середовища показав, що економічний механізм визначається як комплекс взаємопов'язаних заходів, спрямованих на підвищення зацікавленості землевласників і землекористувачів у збереженні і відтворенні корисних властивостей земельних ресурсів у процесі їхнього господарського та іншого використання.

У Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» економічні заходи передбачають: взаємозв'язок усієї управлінської, науково-технічної та господарської діяльності підприємств, установ та організацій з раціональним використанням природних ресурсів та ефективністю заходів з охорони навколишнього природного середовища на основі економічних важелів; визначення джерел фінансування заходів щодо охорони навколишнього природного середовища; встановлення лімітів використання природних ресурсів, скидів забруднюючих речовин у навколишнє природне середовище та на утворення і розміщення відходів; встановлення нормативів збору і розмірів збору за використання природних ресурсів, викиди і скиди забруднюючих речовин у навколишнє природне середовище, на утворення та розміщення відходів та інші види шкідливого впливу; надання підприємствам, установам і організаціям, а також громадянам податкових, кредитних та інших пільг за умови впровадження ними маловідходних, енерго- і ресурсоощадних технологій і нетрадиційних видів енергії, здійсненні інших ефективних заходів з охорони навколишнього природного середовища; відшкодування в установленому порядку збитків, завданих порушенням законодавства про охорону навколишнього природного середовища.

У системі еколого-економічних інструментів важливим є економічне стимулювання заходів з раціонального використання та охорони природних ресурсів. Сукупність стимулів, передбачена ст. 48 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», які здійснюються шляхом: 1) отримання податкових пільг; 2) пільгове кредитування; 3) можливість застосування підвищених норм амортизації основних фондів; 4) звільнення від оподаткування фондів охорони навколишнього природного середовища; 5) фінансування фондами охорони навколишнього природного середовища на договірних умовах суб'єктів, які реалізують заходи з охорони навколишнього природного середовища.

У Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» статтями 43, 44 і 45 передбачено збори за спеціальне використання природних ресурсів, за забруднення навколиш-

нього природного середовища та за погіршення якості природних ресурсів. У ст. 45 констатується, що збір за погіршення якості природних ресурсів, а саме зниження родючості ґрунтів, продуктивності лісів, рибопродуктивності водойм тощо у результаті володіння і користування встановлюється на основі нормативів, які визначає Кабінет Міністрів України, а збори здійснюються за рахунок прибутку, що залишається у їхньому розпорядженні. Однак нормативи щодо погіршення якості ґрунтів не розроблені, що свідчить про неефективність дії рекомендованих заходів. Такі нормативи необхідно розробити на регіональному рівні, використовуючи вдосконалену схему природно-сільськогосподарського районування території України [2, с. 3].

Економічне стимулювання – це позитивне стимулювання, економічне заохочення, насамперед з боку держави, яке виражається у наданні додаткових фінансових переваг суб'єктам, що здійснюють екологічно значиму діяльність. До числа позитивних стимулів належать пільги по різних категоріях податку у вигляді повного або часткового звільнення їх від оплати, застосування знижених ставок, податкових канікул, бюджетні пільги у вигляді бюджетних субвенцій і субсидій, бюджетних кредитів та інвестицій, пільги з митного збору тощо [1, с. 45]. У сучасному земельному законодавстві економічне стимулювання як один із механізмів управління землекористуванням і охорони ґрунтів належного правового розвитку не отримало.

У природокористуванні для активізації діяльності особи завжди використовувалася система стимулів. Одним із основних видів стимулу є заохочення. Окрім заохочення, спонукальними причинами (стимулами) можуть виступати суб'єктивні права, законні інтереси, пільги, переваги, привілеї, правові імунітети тощо [3, с. 99, 101].

Аналізуючи систему економічного стимулювання охорони земель і ґрунтів у країнах з розвинутою ринковою економікою, П. Ф. Кулинич констатує чутливість товаровиробників до економічних чинників, які спричинені рішенням органів влади, оскільки вони досить ефективно впливають на діяльність фермерів щодо



використання та охорони використовуваних ними сільськогосподарських земель [4, с. 583]. У зв'язку з цим у багатьох європейських країнах застосовують різні ґрунтозахисні технології і зокрема систему консервативного землеробства, яка спрямована на збереження біорізноманіття, складу та властивостей ґрунтів, їхній захист від деградаційних процесів – ерозії, дефляції, втрати гумусу, ущільнення, обезструктурення, підкислення, засолення, осолонцювання тощо. Такі технології є підставою для надання фермерам прямих фінансових субсидій [5, с. 16].

На принципах стимулювання ґрунтується правова система в країнах Європейського Союзу, яка також використовує дозвоільний підхід у регулюванні суспільних відносин. В Україні часто використовують адміністративні заходи впливу. Тому для використання сучасних методів забезпечення законодавчих вимог, підкріплених економічними стимулами, необхідне проведення конвергенції екологічного законодавства України і ЄС [6, с. 26].

В Україні економічні інструменти не завжди є ефективними стосовно стимулювання землевласників і землекористувачів щодо охорони земель і ґрунтів. На думку П. Ф. Кулиничча, в земельному законодавстві України доцільно використовувати дві групи правових норм, а саме: ті, які жорстко регламентують діяльність у сфері охорони земель сільськогосподарського земельного фонду; і заохочувальні норми, якими закріплені правові стимули для вжиття суб'єктами земельних відносин заходів з охорони і належного використання сільськогосподарських угідь, у тім числі ґрунтів [4, с. 587].

В юридичній літературі зазначається, що майже на всіх етапах розвитку суспільства метод заохочування існував як додатковий метод правового впливу. Як зазначає О. М. Мельник, потяг до заохочення (стимулу) є сильнішим від потягу уникнути покарання (обмеження), тому право стимулюючі заходи є переважаючими в системі правового регулювання [7, с. 165]. Економічне стимулювання в сучасному земельному законодавстві розглядається як один із механізмів у галузі землекористування і охорони земель, зокрема використання, відтворення та охорони ґрунтів,

належного правового розвитку не отримало. Законодавча база з цієї проблеми складається із розділу 35 «Економічне стимулювання раціонального використання та охорони земель» (статті 205 і 206) та статті 27 Закону України «Про охорону земель». Як раніше зазначалося, в Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» розділ X і зокрема ст. 48 присвячені стимулюванню в системі охорони навколишнього природного середовища, а ст. 45 наголошує на зборах за погіршення якості природних ресурсів, зокрема зборах за зниження родючості ґрунтів.

Виходячи зі змісту ст. 205 ЗК України, констатуємо, що про економічне стимулювання раціонального використання, відтворення та охорону ґрунтів не йдеться. Враховуючи той факт, що поняття «ґрунти» в юридичному аспекті пов'язане з природною властивістю родючості, а отже, зі значенням їх як основного і незамінного засобу виробництва продукції сільського господарства, вважаємо, що заходи економічного стимулювання раціонального використання та охорони земель, передбачені ст. 205 ЗК України, рівнозначно стосуються і ґрунтів [8, с. 14].

На думку Н. І. Титової, логічним буде до переліку об'єктів, які становлять власність українського народу, після слова «земля» додати «ґрунти» [9, с. 215]. Окрім того, часто вживають термін «ґрунти земель». Таке змістовне трактування терміну «ґрунти» сприяло б ощадливому ставленню до них і раціональному господарському використанню їх, а також розвитку законодавства про охорону ґрунтів. Поняття «ґрунти» юридичне, притаманне лише землям сільськогосподарського призначення, які становлять пріоритетну категорію земель України. Водночас функціонування ґрунтів як основного засобу виробництва без землі неможливе в широких масштабах, принаймні поки що. Тому поняття «ґрунту» як самостійного об'єкта еколого-правових відносин повинно широко застосовуватися в екологічному праві України [10, с. 347].

Зазначимо, що положення ст. 205 Земельного Кодексу України певною мірою відтворені у ст. 27 Закону України «Про охорону земель», в якій передбачено економічні стимули стосовно підвищення родючості ґрунтів.

Задекларовані норми названих статей отримали частковий розвиток в окремих Законах і підзаконних актах. Так, у п. 8.1.2 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» констатується, що витрати на капітальне поліпшення якості земель, не пов'язані з будівництвом, підлягають амортизації. За землі, що перебувають у тимчасовій консервації або у стадії сільськогосподарського освоєння (ч. 2 ст. 12 Закону України «Про плату за землю»), земельний податок не сплачується. Стосовно кредитних пільг, то ці механізми законодавством не передбачені, тоді як в інших країнах ці стимули є головними і найбільш ефективними.

Якщо в суспільстві існує потреба в поліпшенні ґрунтів земель, стан яких не порушувався, необхідно встановити можливість економічного стимулювання будь-якого поліпшення, якщо це буде підвищувати агропромислові властивості ґрунтів земель.

В Україні згідно з Порядком використання коштів державного бюджету на оплату робіт з докорінного поліпшення земель, затвердженого Мінагрополітики і Мінфіном (27.02.02 наказ № 58(136)), виділені кошти використовуються підприємством агропромислового комплексу виключно для проведення хімічної меліорації, на вапнування дуже кислих і кислих ґрунтів, гіпсування сильно- і середньоосолонцюваних ґрунтів. Однак, як показує досвід багатьох господарств, зокрема на зрошуваних чорноземах і темно-каштанових ґрунтах півдня України, які зазнали різного ступеня осолонцювання, гіпсування із застосуванням фосфогіпсу не завжди є ефективним через порушення технології внесення меліоранта, перевищення в ньому ГДК флюору і проведення на невеликих площах [11, с. 212].

Стимулювання не може обмежуватися вапнуванням і гіпсуванням ґрунтів, а повинно проводитися в усіх випадках, коли може бути досягнутий економічний чи екологічний ефект для певної територіальної громади. Необхідно також конкретизувати перелік випадків державного фінансування відповідних заходів з раціонального використання та охорони ґрунтів і земель.

Важливими є питання про компенсацію зниження доходу внаслідок тимчасової консервації земель (п. 2 ч. 1 ст. 205 ЗК України).

Згідно з Постановою Кабінету Міністрів України від 19.07.2006 р. № 998 затверджено Порядок збирання, використання та поширення інформації про спустелення та деградацію земель. Кожні п'ять років слід подавати відомості про характеристику ґрунтів за грубизною гумусового горизонту, вмістом гумусу та поживних речовин, гранулометричним складом ґрунтів, еродованістю, кам'янистістю, засоленістю, солонцюватістю, кислотністю, перезволоженням, заболоченістю, забрудненням як продуктами хімізації сільського господарства, так і техногенним, включаючи радіонуклідне; крутизну схилів, характеристику культуртехнічного стану природних кормових угідь.

Стосовно забруднення ґрунтів, то відомості до Мінприроди повинні щороку подавати Держгідромет, Мінагрополітики, МНС. Узагальнені матеріали Мінприроди зобов'язане публікувати і розміщати на своєму сайті для використання органами виконавчої влади для прийняття відповідних рішень, а також для інформування громадськості.

Нереалістичним є завдання в частині передачі Мінприроди п'ятирічних звітів щодо якісного стану ґрунтів, адже ґрунтові обстеження та інші пошукові роботи на території України за роки незалежності не проводилися. Отож буде сумнівною як об'єктивність, так і значимість результатів майбутніх аналізів і прогнозів, здійснених згідно з п. 3 цього Порядку. За матеріалами, що надаються відповідними органами виконавчої влади щодо деградації ґрунтів і земель згідно зі згаданим Порядком, важко визначитись із практичним застосуванням з метою проведення економічного стимулювання.

Згідно зі ст. 172 ЗК України значно простіше визначити малопродуктивні землі, які підлягають консервації. Однак здійснення стимулювання консервації земель стримується тим, що практично не проводиться фінансування відповідних заходів [12, с. 37]. Як зазначає П. Ф. Кулинич, законодавчій практиці щодо еко-

номічного стимулювання у сфері земельних відносин притаманні істотні недоліки [4, с. 590].

Основною підставою для надання економічних стимулів землекористувачам має стати укладання і виконання ними договорів про співпрацю з місцевими відділеннями Державної служби охорони ґрунтів, у рамках яких доцільно передбачати здійснення комплексу заходів з охорони, відновлення чи поліпшення родючості ґрунтів та інших характеристик сільськогосподарських земельних ділянок.

На переконання П. Ф. Кулинич, одним із правових утворень земельного права України, яке має «пройти випробування» на доцільність подальшого функціонування, є інститут відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва [13, с. 125]. Порядок відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва був деталізований багатьма урядовими постановами.

У ст. 92 Земельного Кодексу України в редакції від 13.03.1992 р. було встановлено, що кошти, які надходили у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва, повинні бути використані для освоєння нових земель, підвищення родючості ґрунтів, поліпшення угідь та охорони земель. У правовому регулюванні відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва відбулися зміни із прийняттям нині чинного Земельного Кодексу України. Цим Кодексом (ст. 208) був встановлений перелік випадків, коли вчинялися дії, які хоча і спричиняли втрати сільськогосподарського виробництва, однак ті, хто вчиняв такі дії, звільняються від відшкодування затрачених втрат.

На думку П. Ф. Кулинич, в сучасних умовах юридична природа відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва істотно змінилася. З трьох первісних його функцій – компенсаційної, регулятивної та охоронної – фактично збереглися лише дві останні. Щодо вдосконалення регулятивної функції доцільно взяти до уваги необхідність екологізації сільськогосподарського використання земель, що знайшло своє відображення в законах України «Про загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України» (від 21 вересня 2000 р.) і

«Про екологічну мережу України» (від 24 червня 2004 р.). Необхідно кардинально змінити порядок збирання та використання коштів, що надходять від втрат сільськогосподарського виробництва. На думку В. В. Медведєва та П. Ф. Кулинич, доцільно концентрувати такі кошти на рахунках Фонду економічного стимулювання охорони і використання земель сільськогосподарського призначення Державної служби охорони ґрунтів, яка має бути створена відповідно до ст. 9 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» (від 19 червня 2003 р.) [14, с. 14; 4, с. 585].

Державна служба охорони ґрунтів як спеціалізований орган у сфері охорони та використання сільськогосподарських земель зможе цілеспрямовано використовувати кошти, які надходять як компенсація втрат сільськогосподарського виробництва, на забезпечення відтворення властивостей та підвищення родючості ґрунтів, культуртехнічного стану сільськогосподарських угідь, що залишаються у сфері сільського господарства.

1. Петрова Т. В. *Проблеми правового забезпечення економічного механізму охорони оточуючої середовища* / Т. В. Петрова. Дисс. ... д-ра юрид. наук. – Москва, 2000. – 288 с.
2. Осипчук С. О. *Природно-сільськогосподарське районування України* / С. О. Осипчук. – К.: Урожай, 2008. – 200 с.
3. Луценко І. *Правове стимулювання та правовий стимул як взаємопов'язані категорії* / І. Луценко // *Право України*. – 2008. – № 11. – С. 97–102.
4. Кулинич П. Ф. *Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні: монографія* / П. Ф. Кулинич. – К.: Логос, 2011. – 668 с.
5. Медведєв В. В. *Заходи стимулювання впровадження ґрунтоохоронної технології у європейських країнах* / В. В. Медведєв // *Вісник аграрної науки*. – 2010. – № 6. – С. 15–17.
6. Лозо В. І. *Правові основи екологічної стратегії Європейського Союзу* / В. І. Лозо. – Харків: Право, 2008. – 251 с.
7. Мельник О. М. *Ефективність правового регулювання та її співвідношення зі стимулами та заохоченнями* / О. М. Мельник // *Правова держава: зб. наук. праць*. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2009. – Вип. 20. – С. 158–166.

8. Гавриш Н. С. Теоретико-правові засади основних понять і термінів щодо раціонального використання та охорони ґрунтів / Н. С. Гавриш // Вісник Національного ун-ту «Одеська юридична академія». – Одеса, 2011. – С. 8–15.
9. Титова Н. І. Правові аспекти охорони земель / Н. І. Титова // Зб. наук. праць Міжнар. конф. «Гене́за, географія та екологія ґрунтів». – Львів, 1999. – С. 214–216.
10. Гавриш Н. С. Ґрунти як об'єкт правової охорони / Н. С. Гавриш // Вісник Львівського ун-ту. Сер. юрид. – Львів, 2000. – Вип. 5. – С. 346–349.
11. Позняк С. П. Орошаемые черноземы юго-запада Украины / С. П. Позняк. – Львов, 1997. – 240 с.
12. Греков Л. Економічне стимулювання раціонального використання земель / Л. Греков, А. Юрченко, А. Мірошніченко // Землевпорядний вісник. – 2008. – № 1. – С. 34–38.
13. Кулинич П. Ф. Відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва як засіб охорони сільськогосподарських земель: правові питання / П. Ф. Кулинич // Часопис Київського університету права. – 2007. – № 2. – С. 121–126.
14. Медведев В. В. Служба охорони ґрунтів України: актуальність, функції, перспективи / В. В. Медведев, С. Н. Булигін, О. Г. Тараріко, В. І. Бураков // Агрохімія і ґрунтознавство. Ч. 1. – Харків, 1998. – С. 11–15.

#### Гавриш Н. С. Економіко-правові засади використання, відтворення та охорони ґрунтів

Розглядаються питання економічного стимулювання заходів із раціонального використання природних ресурсів та охорони навколишнього природного середовища. Проаналізовано стан законодавчих актів України щодо економічного стимулювання використання, відтворення та охорони ґрунтів. Охарактеризовано шляхи вдосконалення регулятивної та охоронної функцій відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва на відновлення властивостей та підвищення родючості ґрунтів.

**Ключові слова:** ґрунт, землі сільськогосподарського призначення, економічні стимули, охорона ґрунтів, раціональне використання, законодавчі акти.

#### Гавриш Н. С. Экономико-правовые основы использования, воспроизводства и охраны почв

Рассматриваются вопросы экономического стимулирования мероприятий по рациональному использованию природных ресурсов и охране окружающей природной среды. Проанализировано состояние законодательных актов Украины относительно экономического стимулирования использования, воспроизводства и охраны почв. Охарактеризованы пути совершенствования ре-

особливості правового режиму підземних вод в Україні та Російській Федерації: порівняльний аналіз регулятивної та охоронної функцій возмещения потерь сельскохозяйственного производства на восстановление свойств и повышения плодородия почв.

**Ключевые слова:** почва, землі сільськогосподарського призначення, економічні стимули, охорона почв, раціональне використання, законодавчі акти.

#### Havrysh N.S. Economic and legal approaches to the using, restoration and protection of soils

The issues of economic approaches for sustainable use of natural resources and environmental protection have been described. The state legislative acts of Ukraine on economic incentives for the use, restoration and protection of soils have been analyzed. The approaches to improving the regulatory and safety functions of compensation for loss of agricultural production to restore properties and improve soil fertility have been provided.

**Keywords:** soil, agricultural land, economic incentives, soil protection, sustainable use, legal acts.

Грицан О.А.

## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ПІДЗЕМНИХ ВОД В УКРАЇНІ ТА РОСІЙСЬКІЙ ФЕДЕРАЦІЇ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

УДК 349.028:622

Одним із найцінніших ресурсів планети Земля є підземні води. Сфера їх використання у народному господарстві надзвичайно широка: прісні підземні води або води з незначним ступенем мінералізації використовуються для задоволення питних потреб населення, мінеральні та термальні – з лікувальною метою, промислові – для вилучення корисних компонентів. Тому ряд держав на законодавчому рівні закріплюють особливі вимоги щодо охорони та використання цього природного ресурсу.

Аналіз законодавства про надра, а також екологічного, податкового та водного законодавства України свідчить про неоднозначний підхід вітчизняного законодавця до встановлення правового режиму підземних вод. Це, у свою чергу, може створювати низку труднощів для правозастосовчої діяльності. За таких обставин актуальним видається дослідження досвіду правового регулювання аналогічних відносин у сусідніх державах, зокрема – в Російській Федерації (далі – РФ).

Дискусія щодо правового режиму підземних вод мала місце у наукових розробках представників радянської еколого-правової доктрини (Г.С. Башмаков, Ю.А. Вовк, Н.Б. Мухітдінов, М.А. Сиродоев). Однак у сучасній вітчизняній правовій науці ця проблематика залишається не менш досліджуваною. Так, В.К. Філатова вважає, що розташування підземних вод нижче рівня земної поверхні у товщах гірничих порід вимагає врахування під час їх використання положень законодавства про надра. Однак це, на думку дослідниці, не дає достатніх підстав для віднесення цього ресурсу до надр [1, с.40]. На противагу цій позиції О.М. Олійник, аналізуючи положення чинного законодавства, приходять до висновку, що підземні води є складовою частиною надр, а саме – корисними копалинами [2, с.15].

Метою статті є з'ясування відмінностей правового регулювання відносин з приводу використання та охорони підземних вод в Україні та РФ і формулювання пропозицій щодо вдосконалення вітчизняного законодавства у цій сфері.

Закріплені законодавством України визначення корисних копалин не завжди дають однозначну відповідь, чи належать до них підземні води. Так, відповідно до Гірничого закону України [3] корисні копалини – це природні мінеральні речовини, які можуть використовуватися безпосередньо або після їх обробки. У Класифікації запасів і ресурсів корисних копалин державного фонду надр [4] корисні копалини визначаються як природні мінеральні утворення органічного і неорганічного походження у надрах, на поверхні землі, у джерелах вод і газів, на дні водоймищ, а також техногенні мінеральні утворення в місцях видалення відходів виробництва та втрат продуктів переробки мінеральної сировини, придатні для промислового використання.

Більш конкретним у цьому контексті є визначення податкового законодавства. Відповідно до п. 14.1.91 ст.14 Податкового кодексу України (далі - ПК) [5] корисні копалини – це природні мінеральні утворення органічного і неорганічного походження у надрах, у тому числі будь-які підземні води, а також техногенні мінеральні утворення в місцях видалення відходів виробництва

та втрат продуктів переробки мінеральної сировини, які можуть бути використані у сфері матеріального виробництва і споживання безпосередньо або після первинної переробки.

Законодавством України про надра підземні води також розглядаються у якості різновиду корисних копалин. Зокрема, мінеральні (лікувальні, лікувально-столові та природні столові), питні (для централізованого та нецентралізованого водопостачання), промислові, теплоенергетичні та технічні води зустрічаємо в Переліку корисних копалин загальнодержавного значення [6] та в Класифікаторі корисних копалин (ККК) ДК 008:2007 [7], де їм присвоєно окремі коди. В зв'язку з цим для видобування підземних вод необхідним є одержання спеціального дозволу на користування надрами відповідно до ст.19 Кодексу України про надра (далі - КпН) [8].

Відмінний підхід до встановлення правового режиму підземних вод зустрічаємо у актах водного законодавства. Так, відповідно до положень Водного кодексу України (далі - ВК) [9], підземні води – це води, що знаходяться нижче рівня земної поверхні в товщах гірських порід верхньої частини земної кори в усіх фізичних станах. На противагу поняттю «видобування корисних копалин», що використовується в КпН, у ВК законодавець оперує терміном «забір води з підземних водних об'єктів». Підземні води, які є джерелом централізованого водопостачання, визнаються водними об'єктами загальнодержавного значення, а ті, що не можуть бути джерелом централізованого водопостачання – місцевого значення. Відповідно до ст. 48 ВК, забір води з підземних водних об'єктів є різновидом спеціального водокористування, і повинен здійснюватися на основі дозволу на водокористування.

В окремих законодавчих актах зустрічаємо норми, зі змісту яких можна зробити помилковий висновок про необхідність одержання лише одного дозволу для видобування підземних вод. Так, неоднозначним видається положення ч.2 ст. 16 Закону України «Про питну воду і питне водопостачання» [10], відповідно до якого «підприємство питного водопостачання провадить свою діяльність на підставі таких документів: дозволу на спеці-

альне водокористування або дозволу на користування надрами (у разі використання підземних вод)...». Однак, виходячи із ст. 17 цього ж закону підприємство питного водопостачання повинне провадити свою господарську діяльність відповідно до порядку спеціального водокористування, тобто на підставі дозволу на спеціальне водокористування, а у разі використання підземних вод – повинне одержати згідно з законом дозвіл на користування надрами. У судовій практиці непоодинокими є прецеденти, коли видобування підземних вод з артезіанських свердловин для питного водопостачання здійснювалося лише на основі дозволу на спеціальне водокористування, що визнавалося порушенням природоохоронного законодавства [11].

Таким чином, для видобування підземних вод законодавство вимагає отримання не лише спеціального дозволу на користування надрами, але й дозволу на спеціальне водокористування.

Такі норми створюють ряд труднощів для суб'єктів видобування підземних вод. В першу чергу, це стосується складної процедури отримання зазначених дозволів та їх погодження. Терміни дії дозволів на спеціальне користування надрами і водокористування не збігаються. Якщо термін дії спеціального дозволу на короткострокове користування надрами - до 5 років, а довгострокового – від 5 до 50 років, то дозвіл на короткострокове спеціальне водокористування видається терміном до 3 років, а довгострокове - від 3 до 25 років.

Складною є також система платежів за користування підземними водними об'єктами. ПК зобов'язує природокористувачів, що здійснюють видобування будь-яких підземних вод, сплачувати не лише збір за спеціальне водокористування, але й плату за користування надрами з метою видобування корисних копалин. Таким чином, один і той самий об'єкт оподаткування, яким є обсяг підземних вод, оподатковується одночасно двома природоресурсними платежами.

Окремі проблеми подвійний правовий режим підземних вод може створювати при кваліфікації злочинів проти довкілля. Відповідно до п.2 Постанови Пленуму Верховного Суду України

«Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» від 10 грудня 2004 року № 17 [12], виходячи із бланкетності статей, якими передбачена відповідальність за злочини й адміністративні правопорушення проти довкілля, судам слід ретельно з'ясувати, яким саме законодавством регулюються відносини, пов'язані з використанням та охороною відповідного природного ресурсу (землі, надр, вод, атмосферного повітря, рослинного і тваринного світу тощо).

Підхід законодавця РФ до правового регулювання використання та охорони підземних вод суттєво відрізняється.

Відповідно до Закону РФ «Про надра» [13], предметом його регулювання є відносини, що виникають у зв'язку із вивченням, використанням і охороною надр, а також у зв'язку з використанням торфу, сапропелів та інших специфічних мінеральних ресурсів, до яких віднесено підземні води та ропу лиманів і озер. Водний кодекс РФ [14] для вирішення питань, пов'язаних з користуванням підземними водними об'єктами, відсилає до законодавства про надра. Зокрема, відповідно до ч.3 ст. 9 Водного кодексу РФ, фізичні і юридичні особи отримують право користування підземними водними об'єктами на основі і в порядку, встановленому законодавством про надра.

В РФ діє Загальноросійський класифікатор корисних копалин і підземних вод [15]. Вже з самої його назви можна помітити розмежування законодавцем РФ підземних вод та корисних копалин.

Забір із підземного водного об'єкта водних ресурсів, в тому числі й тих, що містять корисні копалини і/або природні лікувальні ресурси, а також термальних вод, не потребує укладення договору водокористування або прийняття рішення про надання водного об'єкта у користування, які в РФ засвідчують право спеціального водокористування (п.3 ч.3 ст.11 Водного кодексу РФ). Як зазначається у спільному листі Міністерства природних ресурсів РФ та Федерального агентства надрокористування РФ від 19 травня 2005 року № ПС-03-33/2686 «Про ліцензування підземних водних об'єктів» [16] ліцензія на право користування ділянкою надр з умовами користування є державним дозволом на

користування ділянкою надр, що посвідчує право водокористувача на користування підземним водним об'єктом. Ліцензія, що посвідчує право водокористувача на користування підземним водним об'єктом, оформляється на підставі законодавства про надра і додаткового оформлення ще однієї ліцензії (ліцензії на водокористування), а також укладання договору користування водним об'єктом не вимагається.

У податковому законодавстві РФ спостерігається дещо відмінний підхід щодо співвідношення корисних копалин та підземних вод. В п.2 ст. 337 Податкового кодексу РФ [17] у переліку корисних копалин, з-поміж інших, закріплено: підземні води, що містять корисні копалини (промислові води) та (або) природні лікувальні ресурси (мінеральні води), а також термальні води. Щодо них у РФ справляється лише податок на видобування корисних копалин: відповідно до ч.2 ст. 333.9 Податкового кодексу РФ не оподатковується водним податком забір із підземних водних об'єктів води, яка містить корисні копалини та (або) природні лікувальні ресурси, а також термальні води. Таким чином, водний податок, виходячи із положень глави 25.2. Податкового кодексу РФ, справляється лише за видобування прісних підземних вод. За таких обставин виключається ймовірність оподаткування водних ресурсів двома різними природоресурсними платежами.

Аналізуючи особливості правового режиму підземних вод в Україні та Російській Федерації варто також зауважити, що ряд специфічних вимог щодо їх охорони в обох державах закріплюють акти водного законодавства (ст. 105 ВК України та в ст. 59 ВК РФ). Це свідчить про необхідність охорони підземних вод саме як водного ресурсу, а не корисних копалин.

Поряд з цим, діяльність щодо вивчення родовищ підземних вод та їх видобування нерозривно пов'язана з антропогенним втручанням в надра. Використання підземних вод фактично відбувається в процесі користування надрами, частиною яких є відповідне родовище. Так, геологічне вивчення якісних та кількісних характеристик підземних вод, а також умов їх залягання нерозривно пов'язано з геологічним вивченням ділянок надр, в

гірських породах яких ці води знаходяться. Видобуток підземних вод неодмінно супроводжується будівництвом та облаштуванням відповідних водозабірних споруд. Тому діяльність щодо розвідки та видобування будь-яких підземних вод має свою специфіку та вимагає від суб'єкта наявності техніко-технологічних можливостей та відповідності кваліфікаційним вимогам, необхідних саме для забезпечення раціонального користування надрами. Слід погодитися з думкою російського дослідника Д.В. Хаустова, який зазначає: «Враховуючи те, що використання підземних вод завжди пов'язане з бурінням свердловин, облаштуванням в надрах інших гідротехнічних споруд, отриманням геологічної інформації, а також з врахуванням того, що підземні води доволі часто містять корисні копалини або лікувальні ресурси (мінеральні води), їх регулювання повинне здійснюватися в рамках законодавства про надра» [18, с.53].

Тому практика РФ щодо поширення правового режиму надр на підземні води, із врахуванням особливостей охорони цього природного ресурсу, видається виправданою, достатньо обгрунтованою та вартою для запозичення Україною.

Доцільним є, зокрема, спрощення процедури отримання дозволу на видобування підземних вод, а також оподаткування цього виду діяльності. Правовстановлюючим документом на користування підземними водами повинен стати виключно спеціальний дозвіл на користування надрами. При цьому в обов'язковій угоді про користування надрами необхідно передбачити спеціальні умови стосовно особливостей надрокористування з цією метою. У ст. 49 ВК потрібно внести норму наступного змісту: «Не потребує дозволу на водокористування діяльність по видобутку підземних вод, яка здійснюється на підставі спеціального дозволу на користування надрами».

Також необхідним видається встановлення єдиного платежу за користування надрами для видобування підземних вод у податковому законодавстві України.

1. Філатова В.К., Шульга Т.М. *Правові засади вивчення надр в Україні: Монографія / В.К. Філатова, Т.М. Шульга. – Харків: Видавництво «ФІНН», 2011. – 144 с.*

2. Олійник О.М. *Правове регулювання охорони надр за законодавством України (окремі аспекти): монографія / О.М. Олійник. – Хмельницький, Поліграфіст, 2011. – 140 с.*
3. Гірничий закон України від 6 жовтня 1999 року // *Відомості Верховної Ради України. – 1999. - № 50. - Ст. 433.*
4. Про затвердження Класифікації запасів і ресурсів корисних копалин державного фонду надр: *Постанова Кабінету Міністрів України від 5 травня 1997 року № 432 // Офіційний вісник України. – 1997. - № 18. – Ст. 104.*
5. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року // *Офіційний вісник України. – 2010. - № 92. – Т.1. – С.9. – Ст.3248*
6. Про затвердження переліків корисних копалин загальнодержавного та місцевого значення: *Постанова Кабінету Міністрів України від 12 грудня 1994 року № 827 // ЗП України. – 1995. - № 2. – Ст.42.*
7. Класифікатор корисних копалин (ККК) ДК 008:2007: *Наказ державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 12 грудня 2007 року № 357 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=va357609-07>*
8. Кодекс України про надра // *Відомості Верховної Ради України. – 1994. - № 36. - Ст. 340*
9. Водний кодекс України від 6 червня 1995 року // *Відомості Верховної Ради. – 1995. - № 24. – Ст. 189.*
10. Про питну воду і питне водопостачання: *Закон України від 10 січня 2002 року // Відомості Верховної Ради. – 2002. - № 16. – Ст. 112.*
11. Демидівський районний суд Рівненської області. *Справа № 1-87/11 від 14 травня 2012 року / Єдиний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/23976993>*
12. Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля: *Постанова Пленуму Верховного Суду України від 10 грудня 2004 року № 17 // Вісник Верховного Суду України. – 2005. - № 1. – С. 9-12.*
13. О недрах: *Закон РФ от 21 февраля 1992 года № 2395-1 // Собрание законодательства РФ. – 1995. - № 10. – Ст. 823*
14. Водний кодекс РФ // *Собрание законодательства РФ. – 2006. - № 23. – Ст. 2381.*
15. *Общероссийский классификатор полезных ископаемых и подземных вод: Постановление Госстандарта РФ от 25 декабря 2002 года № 570-ст. - М., ИПК Издательство стандартов, 2003.*

16. *О лицензировании подземных водных объектов: Письмо Министерства природных ресурсов РФ и Федерального агентства по недропользованию от 19 мая 2005 года № ПС -03-33/2686 / [ Электронный ресурс. – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=56951;dst=0;ts=90A96262EEAF74EFD7BA820DE2A8C380>*
17. *Налоговый кодекс Российской Федерации от 5 августа 2000 года // Собрание законодательства РФ. – 2000. - № 32. – Ст.3340.*
18. Хаустов Д.В. *Проблемы соотношения водного законодательства и законодательства о недрах при регулировании добычи подземных вод / Д.В. Хаустов // Экологическое право. – 2005. - № 1. – С.53*

#### **Грицан О.А. Особливості правового режиму підземних вод в Україні та Російській Федерації: порівняльний аналіз**

Автором досліджено відмінності правового регулювання відносин з приводу видобування підземних вод в Україні та Російській Федерації. З цією метою проаналізовано екологічне, водне, надрове та податкове законодавство цих держав. Запропоновано шляхи вдосконалення вітчизняного законодавства у сфері використання підземних вод.

**Ключові слова:** підземні води, корисні копалини, надра.

#### **Грицан О.А. Особенности правового режима подземных вод в Украине и Российской Федерации: сравнительный анализ**

Автором исследованы различия правового регулирования отношений по поводу добычи подземных вод в Украине и Российской Федерации. С этой целью проанализировано экологическое, водное, недренное и налоговое законодательство этих государств. Предложены пути совершенствования отечественного законодательства в сфере использования подземных вод.

**Ключевые слова:** подземные воды, полезные ископаемые, недра.

#### **Grytsan O.A. Peculiarities of legal regime of underground water in Ukraine and Russian Federation: comparative analysis**

The differences in legal regulation of relations as to underground water abstraction in Ukraine in Russian Federation are studied by the author. In this respect ecological, water, subsoil and tax legislations of these countries are analyzed. The ways of improvement of national legislation in the sphere of underground water use are offered.

**Keywords:** underground water, mineral resources, subsoil.



Костур О.Д.

## ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ПІДПРИЄМСТВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ДЕРЖАВ СНД

УДК 349.42:631.11

Сільськогосподарське підприємство – важлива складова економіки будь-якої держави. Адже основним видом його діяльності є виробництво, переробка, реалізація сільськогосподарської продукції, тобто виконання державної функції щодо забезпечення продовольчої безпеки населення.

На даний час у законодавстві України відсутнє єдине законодавче поняття «сільськогосподарське підприємство». Однак для ефективного функціонування даних підприємств необхідним є чітке визначення особливостей їх правового статусу на законодавчому рівні. На сьогодні поняття та особливості сільськогосподарських підприємств у країнах СНД визначені нормативно-правовими актами вищої юридичної сили. Тому важливим є порівняльний аналіз законодавства України та держав СНД, що визначає правовий статус таких підприємств, та врахування позитивного досвіду цих країн з метою вдосконалення чинного законодавства України.

У вітчизняній аграрно-правовій науці є багато підходів до розуміння суті сільськогосподарських підприємств. Поняття та особливості їх правового статусу проаналізовано у працях Г.О.Аксеньонка, М.Я.Ващишин, В.М.Гайворонського, А.П.Гетьмана, Я.З.Гаєцької-Колотило, Л.І.Дембо, В.М.Єрмоленка, В.П.Жушмана, М.І.Козиря, Г.С.Корнієнко, С.І.Марченко, О.О.Погрібного, В.І.Семчика, Н.І.Титової, О.В. Цюцик, В.Ю.Уркевича, В.З.Янчука та ін. науковців. Проте у вітчизняній науці аграрного права відсутні порівняльно-правові дослідження поняття та ознак сільськогосподарських підприємств за законодавством різних держав.

**Метою** статті є проведення порівняльно-правового аналізу поняття та ознак сільськогосподарського підприємства за законодавством України та держав СНД.

Сільськогосподарське підприємство є самостійним учасником аграрних правовідносин. Його правовий статус в Україні та державах СНД визначається нормативно-правовими актами цивільного, господарського, аграрного, земельного, податкового, екологічного законодавства тощо.

Поняття сільськогосподарське підприємство визначається п.1 ст.44 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [1], ст. 209 Податкового кодексу України [2]. Термін «сільськогосподарське підприємство» міститься також у Наказі Державного комітету статистики України «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо проведення розрахунків витрат кормів худобі та птиці у господарствах усіх категорій» [3], Наказі Державного комітету статистики України «Про затвердження Методики розрахунку індексу обсягу сільськогосподарського виробництва» [4], Наказі Державного комітету статистики «Про затвердження Методики проведення розрахунків основних показників обсягів виробництва продукції тваринництва у господарствах усіх категорій» [5].

Водночас, чинне законодавство містить також поняття «сільськогосподарський товаровиробник», яке визначено ст.14 Податкового кодексу України [2], ст.1 Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» [6].

На відміну від законодавства України, у законодавстві Російської Федерації та Республіки Білорусь застосовується поняття «сільськогосподарська організація». Слід зазначити, що до введення в дію частини першої нового Цивільного Кодексу Російської Федерації, вживався термін «сільськогосподарське підприємство», як щодо колгоспів, так і до юридичних осіб, які з'явилися пізніше (акціонерні товариства і ін.). В існуючому законодавстві Російської Федерації термін «сільськогосподарське підприємство» використовується лише відносно державних та комунальних сільськогосподарських підприємств. До всіх інших

форм аграрного підприємництва застосовується термін «сільськогосподарська організація» [7, с.107]. При цьому до сільськогосподарських організацій у Російській Федерації віднесено також і селянське (фермерське) господарство, яке не має статусу юридичної особи.

Норми законодавства формулюють основні особливості сільськогосподарських підприємств в Україні. Так, варто погодитися з В.Ю.Уркевичем, який виділяє 2 основні критерії формування поняття «сільськогосподарське підприємство»: якісний критерій, який виражає основний вид діяльності – виробництво сільськогосподарської продукції, її переробка та реалізація, та кількісний – який визначає обсяг цього виду діяльності [8, с.97].

Однією з основних ознак сільськогосподарського підприємства є наявність статусу юридичної особи, незалежно від форми власності та господарювання, що закріплено як у законодавстві України, так і інших держав СНД. Тобто сільськогосподарське підприємство повинно мати у власності відокремлене майно, здійснювати свою діяльність з метою отримання прибутку, воно може бути позивачем та відповідачем у суді. Щодо наявності відокремленого майна у власності сільськогосподарського підприємства, то ст. 209 Податкового кодексу України [2] наголошує на наявності у власності сільськогосподарського підприємства власних або орендованих виробничих потужностей. Сільськогосподарські підприємства в Україні можуть належати як до юридичних осіб публічного права (наприклад, державні сільськогосподарські підприємства), так і до юридичних осіб приватного права (фермерські господарства, сільськогосподарські кооперативи).

Ключовою ознакою сільськогосподарського підприємства є предмет його діяльності, адже саме за цією ознакою сільськогосподарське підприємство відрізняється від інших видів підприємств. Основним видом діяльності сільськогосподарського підприємства відповідно до законодавства України є виробництво сільськогосподарської продукції, переробка та реалізація виробленої сільськогосподарської продукції. Доцільно погодитися із В.М.Корнієнко про те, що виробництво сільськогосподарської

продукції є основним видом діяльності сільськогосподарського підприємства, а усі інші види сільськогосподарської діяльності (в тому числі переробка та реалізація продукції) мають допоміжний характер [9, с.87].

Тісно пов'язаною із попередньою ознакою сільськогосподарського підприємства є та особливість, що при здійсненні своєї діяльності воно використовує землі сільськогосподарського призначення як основний засіб виробництва. Однак, на цій ознаці наголошено тільки у Законі України «Про сільськогосподарську кооперацію» [6], у ст. 1 якого йдеться про необхідність наявності у власності сільськогосподарського товаровиробника сільськогосподарських угідь (ріллі, сіножатей, пасовищ, багаторічних насаджень).

Подібним чином предмет діяльності сільськогосподарського підприємства визначено і в законодавстві країн СНД. Так, ст. 448 Податкового кодексу Республіки Казахстан [10] встановлює, що виробники сільськогосподарської продукції повинні займатися діяльністю по виробництву сільськогосподарської продукції, переробці чи реалізації виробленої сільськогосподарської продукції, з використанням землі. Водночас, у вказаній статті зазначено, що дані суб'єкти можуть займатися також діяльністю по виробництву продукції тваринництва або птахівництва, аквакультури (рибальства), бджільництва, а також переробкою та реалізацією вказаної продукції власного виробництва. Таким чином, у законодавстві Казахстану діяльність сільськогосподарського підприємства розмежована на 2 види: діяльність, пов'язана із використанням землі (виробництво, переробка та реалізація сільськогосподарської продукції), та діяльність, що здійснюється без використання землі (виробництво продукції тваринництва, птахівництва, аквакультури (рибальства), бджільництва, її переробка та реалізація). Очевидно, законодавець таким чином розмежовує діяльність сільськогосподарських підприємств на ту, яка безпосередньо пов'язана із використанням земель сільськогосподарського призначення, та діяльність, яка безпосередньо не пов'язана із використанням землі. На нашу думку, доцільно було би врахувати

досвід Республіки Казахстан при формулюванні визначення поняття «сільськогосподарське підприємство» та уточнити, якими видами діяльності таке підприємство повинно займатися.

Законодавство Республіки Узбекистан встановлює чіткі вимоги до сільськогосподарських підприємств. У ст. 362 Податкового кодексу Узбекистану [11] наголошується на тому, що основним видом діяльності сільськогосподарських товаровиробників є виробництво та переробка сільськогосподарської продукції з використанням земельних ділянок. Водночас, вказана стаття як обов'язкову умову належності підприємства до сільськогосподарських визначає наявність у власності земельних ділянок для ведення сільського господарства, наданих в установленому порядку місцевими органами державної влади. Про те, що земля є основним засобом підприємницької діяльності для виробників сільськогосподарської продукції, вказано і у ст. 298 Податкового кодексу Республіки Таджикистан [12]. Тому доцільно було б закріпити і в законодавстві України вимогу про обов'язкову наявність у власності чи користуванні сільськогосподарського підприємства земельної ділянки сільськогосподарського призначення.

Щодо кількісного критерію віднесення підприємств до сільськогосподарських, то спостерігаються неоднозначні підходи до його визначення як у законодавстві України, так і в законодавстві держав СНД. Так, Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [1] встановлює, що виручка від реалізації вирошеної (виробленої, виробленої та переробленої) сільськогосподарської продукції повинна скласти не менше 50 % від загальної суми виручки сільськогосподарського підприємства. В той же час у Податковому кодексі України [2] вказано, що питома вага вартості сільськогосподарських товарів/послуг, вироблених (наданих) сільськогосподарським підприємством, повинна становити не менш як 75 відсотків вартості всіх товарів/послуг, поставлених протягом попередніх 12 послідовних звітних податкових періодів сукупно». А Закон України «Про сільськогосподарську кооперацію» вказує, що валовий дохід сільськогосподарського товаровиробника за попередній звіт-

ний (податковий) рік повинен перевищувати 75 відсотків загальної суми валового доходу [6].

Неоднозначним є підхід до цього питання і в законодавстві Російської Федерації. Зокрема, Закон РФ «Про сільськогосподарську кооперацію» [13] встановлює обсяг виробництва сільськогосподарської продукції для сільськогосподарських товаровиробників у розмірі понад 50 % від загального обсягу виробленої продукції, Закон «Про неспроможність (банкрутство)» [14] визначає умову, що виручка від реалізації сільськогосподарської продукції сільськогосподарськими організаціями повинна скласти не менше 50 відсотків загальної суми виручки, а Податковий кодекс РФ [15] встановлює обсяг виробництва у розмірі не менше 70 відсотків частки виручки від реалізації виробленої підприємством сільськогосподарської продукції.

Законодавство Республіки Білорусь більш узгоджено визначає поняття «сільськогосподарської організації». Закон Республіки Білорусь «Про реорганізацію збиткових сільськогосподарських організацій» [16] у ст.1 визначає сільськогосподарську організацію як юридичну особу, основним видом діяльності якої являється вирощування (виробництво, виробництво та переробка) сільськогосподарської продукції, виручка від реалізації якої складає не менше 50 % від загальної суми виручки. Подібне положення міститься у Законі Республіки Білорусь «Про економічну неспроможність (банкрутство)» [17] (ст.174) – теж не менше 50 % від загальної суми виручки.

Ст. 362 Податкового кодексу Республіки Узбекистан [11] встановлює вимогу до сільськогосподарського підприємства щодо обсягу виробництва у розмірі не менше 50 % від загального обсягу виробництва і переробки сільськогосподарської продукції, що включає сільськогосподарську продукцію, придбану для реалізації або переробки.

В аграрно-правовій науці існують різні підходи до визначення кількісного критерію віднесення підприємств до сільськогосподарських. Так, на думку В.М.Єрмоленка, в основу віднесення підприємства до сільськогосподарських підприємств доцільно

покласти не рівень товарності сільськогосподарської продукції, а її питому вагу у валовій продукції підприємства, обсяг якої необхідно закріпити законодавчо на рівні 75 % [18, с.8]. О.В. Цюцик вважає, що розмір виручки від реалізації продукції сільськогосподарським підприємством повинен становити понад 50 % загальної суми виручки (валового доходу) [19, с.275]. А, наприклад, у російській аграрно-правовій науці під сільськогосподарською організацією визначають організацію, яка здійснює виробництво, первинну і наступну переробку, збереження та реалізацію сільськогосподарської продукції, незалежно від організаційно-правової форми та долі цієї продукції в доходах [20, с.16].

Специфіка сільськогосподарського підприємства потребує вказівки в установчих документах і навіть у самій назві про сільськогосподарський характер його діяльності. Звісно, сільськогосподарське підприємство може займатися й іншими видами діяльності. Проте, якщо обсяг продукції, яку воно виробляє, буде нижчим від рівня, встановленого для сільськогосподарських підприємств, до нього не будуть застосовуватися встановлені для сільськогосподарських підприємств норми щодо податків, страхування, фінансування, пільг тощо. Тому доцільним є запровадження у законодавстві України єдиного законодавчого визначення обсягу сільськогосподарської діяльності сільськогосподарського підприємства. На нашу думку, цей обсяг виробництва підприємством сільськогосподарської продукції повинен становити понад 50 % від загальної суми виручки від реалізації сільськогосподарської продукції.

Отже, на підставі проведеного аналізу можна виділити такі основні ознаки сільськогосподарських підприємств:

- наявність статусу юридичної особи, незалежно від підпорядкування, форм власності і господарювання;
- основний вид діяльності – виробництво сільськогосподарської продукції, її переробка та реалізація;
- здійснення діяльності на власних або орендованих виробничих потужностях;

- наявність у власності чи користуванні земель сільськогосподарського призначення;

- встановлення на законодавчому рівні обсягів виробництва сільськогосподарської продукції, необхідних для того, щоб підприємство визнавалось сільськогосподарським.

Таким чином, правовий статус сільськогосподарських підприємств в Україні та державах СНД визначається нормативно-правовими актами вищої юридичної сили. У законодавстві України вживається поняття «сільськогосподарське підприємство», проте у законодавстві Російської Федерації та Республіки Білорусь застосовується термін «сільськогосподарська організація». Законодавчі акти визначають і ключові ознаки сільськогосподарських підприємств. Проте існують неузгодженості між визначенням обсягу виробництва сільськогосподарської продукції сільськогосподарським підприємством у різних нормативно-правових актах. На нашу думку, можна запропонувати таке визначення поняття сільськогосподарське підприємство: «сільськогосподарське підприємство – це юридична особа, незалежно від підпорядкування, форми власності та господарювання, основним видом діяльності якої є виробництво сільськогосподарської продукції (надання послуг), її переробка та реалізація, з використанням власних чи орендованих сільськогосподарських угідь, інших природних ресурсів та/або поголів'я сільськогосподарських тварин, обсяг виручки від реалізації якої повинен становити не менше 50 % від загальної суми виручки».

Важливим напрямом подальших наукових досліджень є, на наш погляд, дослідження особливостей правового статусу окремих видів сільськогосподарських підприємств за законодавством України та країн СНД.

1. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України [прийнятий 14 травня 1992 року, за станом на 22 березня 2012 року] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2343-12>
2. Податковий кодекс України [прийнятий 2 грудня 2010 року, за станом 01.04.2012 року] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>

3. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо проведення розрахунків витрат кормів худобі та птиці у господарствах усіх категорій: Наказ Державного комітету статистики України [прийнятий 24 січня 2008 року] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ukrstat.gov.ua/>
4. Про затвердження Методики розрахунку індексу обсягу сільськогосподарського виробництва: Наказ Державного комітету статистики України [прийнятий 16 лютого 2009 року] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ukrstat.gov.ua/>
5. Про затвердження Методики проведення розрахунків основних показників обсягів виробництва продукції тваринництва у господарствах усіх категорій Наказ Державного комітету статистики [прийнятий 5 травня 2008 року] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ukrstat.gov.ua/>
6. Про сільськогосподарську кооперацію: Закон України [прийнятий 17 липня 1997 року, за станом на 18 грудня 2011 року] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/469/97-вр>
7. Аграрное право. Учебное пособие // [Отв. ред. д. ю. н., проф. С. А. Боголюбов и к. ю. н. Е. Л. Минина]. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА–ИНФРА). – 2000. – 480 с.
8. Уркевич В.Ю. Аграрні правовідносини в Україні. Дисерт. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук за спеціальністю 12.00.06 – земельне право; аграр-не право; екологічне право; природоресурсне право; НАН ім. Я.Мудрого. – Харків. – 2007. – 411 с.
9. Аграрне право України. Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти // [В. М. Гайворонський, В. П. Жушман, В. М. Корнієнко та ін.; за ред. В. М. Гайворонського та В. П. Жушмана] - Х.: Право. – 2003. - 240 с.
10. Про податки і інші обов'язкові платежі у бюджет : Податковий кодекс Республіки Казахстан // [прийнятий 10 грудня 2008 року, за станом на 10 липня 2012 року] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.salyk.kz/ru/taxcode/pages/default.aspx>
11. Податковий кодекс Республіки Узбекистан // [прийнятий 25 грудня 2007 року, за станом на 10 вересня 2012 року] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.parliament.gov.uz/uz/law/2007/3648/>
12. Податковий кодекс Республіки Таджикистан// [прийнятий 17 вересня 2012 року, за станом на 17 вересня 2012 року] // [Електронний

- ресурс]. – Режим доступу: [http://parlament.tj/ru/images/stories/2004/nalogoviy\\_kodeks.doc](http://parlament.tj/ru/images/stories/2004/nalogoviy_kodeks.doc)*
13. Про сільськогосподарську кооперацію: Федеральний Закон Російської Федерації [прийнятий 8 грудня 1995 року, за станом на 3 грудня 2008 року] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.duma.consultant.ru/page.aspx?1110838>.
14. Про неспроможність (банкрутство): Федеральний Закон Російської Федерації [ прийнятий 26 жовтня 2002 року, за станом на 19 липня 2009 року] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://duma.consultant.ru/page.aspx?1107253>
15. Податковий кодекс Російської Федерації // [прийнятий 31 липня 1998 року, за станом на 28 липня 2012 року ] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://duma.consultant.ru/page.aspx?1127935>
16. Про реорганізацію збиткових сільськогосподарських організацій: Закон Республіки Білорусь [прийнятий 9 червня 2003 року, за станом на 5 листопада 2003] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.sovrep.gov.by/index.php/m>
17. Про економічну неспроможність (банкрутство): Закон Республіки Білорусь [прийнятий 18 липня 2000 року, за станом на 31 грудня 2009 року] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.sovrep.gov.by/index.php/main.html>
18. Єрмоленко В.М. Аграрні майнові правовідносини приватних сільськогосподарських підприємств в Україні: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня д-ра юрид. наук: 12.00.06 / В.М. Єрмоленко; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. – Х. – 2008. – 36 с.
19. Цюцик О.В. Проблеми законодавчого визначення поняття сільськогосподарського підприємства // Вісник Львівського університету. Вип. 53. Серія юрид. – 2011. – С. 270-276
20. Аграрное право. Ученик // [С.А. Боголюбов, М.М. Бринчук, Н.О. Ведышева, под ред. М.И. Палладиной, Н.Г. Жаворонковой] // М.: Проспект. – 2011. – 432 с.

**Костур О.Д. Поняття та ознаки сільськогосподарських підприємств за законодавством України та держав СНД**

У статті досліджено поняття та особливості сільськогосподарських підприємств як учасників аграрних правовідносин. Автором проаналізовано норми законодавства України та країн СНД, що визначають поняття «сільськогосподарське підприємство» та основні його ознаки. На основі проведеного дослідження зроблено висновки щодо вдосконалення чинного законодавства України.

**Ключові слова:** сільськогосподарське підприємство, сільськогосподарська організація, аграрне законодавство.

**Костур О.Д. Понятие и особенности сельскохозяйственных предприятий по законодательству Украины и стран СНГ**

В статье исследовано понятие и особенности сельскохозяйственных предприятий как участников аграрных правоотношений. Автором проанализированы нормы законодательства Украины и стран СНГ, определяющих понятие «сельскохозяйственное предприятие» и основные его особенности. На основе проведенного исследования сделаны выводы по совершенствованию действующего законодательства Украины.

**Ключевые слова:** сельскохозяйственное предприятие, сельскохозяйственная организация, аграрное законодательство.

**Kostur O.D. Concept and characteristics of agricultural enterprises under the legislation of Ukraine and CIS countries**

The article examines the concept and features of agricultural enterprises as members of agrarian relations. The author analyzed the laws and regulations of Ukraine and CIS countries that determine the term «agricultural enterprise» and its main features. Based on the research conclusions are done to improve current legislation of Ukraine.

**Key words:** agricultural enterprise, agricultural organization, agrarian legislation.

**Мироненко І.В.**

## РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН ДОБРОСУСІДСТВА В РАДЯНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

УДК 349.6

Положення глави 17 чинного Земельного кодексу України спрямовані на регулювання земельних відносин добросусідства і становлять самостійний інститут земельного права. На сьогоднішні питання добросусідства науковцями приділяється порівняно незначна увага, кількість наукових праць з даної тематики обмежена. Окремі аспекти цих відносин розглянуто в працях П.Ф. Кулинич, М.В. Шульги, А.М. Мірошніченка, Д.В. Бусуйок та ін.

Водночас вдосконалення сучасного правового регулювання земельних відносин добросусідства потребує, крім іншого, дослідження історії його розвитку на українських землях, зокрема в період встановлення тут радянської влади.

В 20-х рр. ХХ ст. більшість українських земель опинились в складі радянської держави; в адміністративно-територіальному

відношенні вони увійшли до Української соціалістичної радянської республіки (УСРР), згодом – УРСР (Української радянської соціалістичної республіки).

Такі суспільно-політичні перетворення означали і суттєві зміни в регулюванні суспільних відносин. Було скасовано правові акти, що належали до часів попереднього суспільно-політичного устрою, і розпочато створення нового правопорядку. В літературі відзначається, що в перші роки радянської влади мало місце певне повернення до звичаєвого права як «дійсно народного права», проте невдовзі звичаї були витіснені писаним правом [1, с. 101; 2, с. 250-251]. Прийняття нового земельного законодавства здійснювалось шляхом видання земельних кодексів окремих радянських республік. Так, 29.11.1922 року третьою сесією ВУЦВК шостого скликання було прийнято Земельний кодекс УСРР, який було затверджено постановою VII Всеукраїнського з'їзду Рад від 14.12.1922 року [3].

Окремим науковцями того часу порушувалося питання про необхідність закріплення в законодавстві інституту сусідського права та обґрунтовувалося необхідність його розвитку. Так, І.Б. Новицький у своїх публікаціях намагався довести, що і за умов відсутності приватної власності на землю «сусідські» відносини об'єктивно існують між користувачами земельних ділянок [4, с. 3-12; 5, с. 10-21]. Проте, як ми побачимо надалі, цей правовий інститут не набув свого розвитку ні в радянському законодавстві, ні в радянській юридичній літературі.

З приводу регулювання земельних відносин добросусідства Земельний кодекс УРСР (1922 р.) містив лише одну норму загального характеру: «Землекористувач не має права на своїй земельній ділянці вчиняти дії або зводити споруди, що порушують суттєві інтереси сусідніх землекористувачів» (ч. 2 ст. 23) [3, с. 10]. Водночас можна вказати на окремі його положення, котрі певною мірою стосувалися регулювання досліджуваних нами відносин; це, зокрема, норми щодо встановлення межових знаків (ст.ст. 187-1, 191, 205) та врегулювання земельних спорів, в тому числі межових (ст.ст. 207-222).

Подальший розвиток земельного законодавства пов'язаний з зміцненням загальнодержавної власності СРСР на земельні ресурси, посиленням централізації правового регулювання земельних відносин, розвитком усунуєнених форм землекористування за умов проведення колективізації в сільському господарстві і обмеження приватного (індивідуального) землекористування [1, с. 105-108; 6, с. 58-59]. За таких обставин правове регулювання земельних відносин добросусідства, котре передбачало існування індивідуального землекористування, не привертало уваги законодавця. Зокрема такий нормативний акт загальносоюзного значення як «Загальні засади землекористування та землеустрою», затверджені Постановою ЦВК СРСР від 15.12.1928 р. [7], взагалі не містив положень щодо регулювання сусідських відносин.

Наступним етапом розвитку радянського земельного законодавства стало прийняття Верховною Радою СРСР загальносоюзного Закону «Основи земельного законодавства Союзу РСР і союзних республік» від 13.12.1968 року [8], на підставі якого в республіках СРСР повинні були видаватись земельні кодекси та інші акти законодавства. Правове регулювання сусідських відносин в «Основах земельного законодавства СРСР» обмежувалось закріпленням у частині 7 статті 11 «Права та обов'язки землекористувачів» загального обов'язку для всіх землекористувачів «не здійснювати на своїй ділянці дій, що порушують інтереси сусідніх землекористувачів».

Земельний кодекс УРСР, прийнятий 08.07.1970 року, також не вніс нових положень щодо регулювання земельних відносин добросусідства. Єдиною нормою з даного приводу було загальне за своїм змістом положення частини 2 статті 23, яка поклала на землекористувачів обов'язок «не чинити на своїх земельній ділянці дій, які б порушували інтереси сусідніх землекористувачів» [9].

Певні зміни до даної норми були внесені Указом Президії Верховної Ради УРСР від 12.03.1981 року № 1653-10, якою частина 2 статті 23 Земельного кодексу УРСР була викладена в наступній редакції: «Землекористувачі зобов'язані раціонально й

ефективно використовувати землю, бережно ставитися до неї, не чинити на наданих їм земельних ділянках дій, які б порушували інтереси сусідніх землекористувачів» [10].

28.02.1990 року було прийнято в новій редакції «Основи законодавства Союзу РСР і союзних республік про землю» [11]. Цей нормативний акт загальносоюзного значення не містив новел щодо правового регулювання земельних відносин добросусідства. Водночас зміни до правового регулювання даних відносин було внесено з прийняттям Верховною Радою УРСР 18.12.1990 року «Земельного кодексу УРСР», який замінив попередній кодекс.

Пункт 8 статті 40 ЗК УРСР (1990 р.) серед інших обов'язків власників земельних ділянок і землекористувачів закріпив необхідність «додержувати правил добросусідства» [12]. Крім самого закріплення в законодавстві терміну «добросусідство» було здійснено спробу розкрити його зміст через наведення переліку вимог, яких необхідно дотримуватись в силу відповідних правил. Зокрема було передбачено необхідність:

- дозволяти власникам і користувачам земельних ділянок прохід до доріг загального користування, а також для спорудження або ремонту межових знаків та споруд;
- не чинити перешкод у проведенні до суміжної земельної ділянки необхідних комунікацій;
- вживати заходів до недопущення можливості стоку дощових і стічних вод, проникнення отрутохімікатів та мінеральних добрив на суміжну земельну ділянку.

Якщо проаналізувати вказані положення, то стає очевидно, що мало місце змішування правил власне про добросусідство [13, с. 95-96] та про земельні сервітути. Адже, відповідно до положень чинного ЗК України (2001 р.), право проходу через чужу земельну ділянку та доступу для неї для обслуговування сусідньої ділянки розглядаються саме як земельні сервітути (ст. 99). І лише вимоги щодо недопущення стоку вод на сусідні володіння та потрапляння на них хімічних речовин, що використовуються при здійсненні господарської діяльності на земельній ділянці, можна розглядати

як положення щодо регулювання земельних відносин добросусідства у сучасному їх розумінні [13, с. 95-98; 14, с. 293-294].

В цілому ж, аналізуючи законодавство радянського періоду, можна відзначити, що в цей час правове регулювання земельних відносин добросусідства було обмеженим. На нашу думку, це в значній мірі обумовлено тим, що регламентація земельних відносин в цей період здійснювалася за допомогою адміністративно-правового методу. Крім того, свою роль відіграли домінування державної власності на земельні ресурси та обумовлене політичними міркуваннями небажання законодавця зосереджувати увагу на правовому регулюванні індивідуальних, а не усупільнених форм землекористування. Вказане, в свою чергу, обумовлювало те, що незначна увага дослідженню даних відносин приділялась і в науковій літературі того часу. Про земельні відносини добросусідства при розгляді питань землекористування або не згадувалося в цілому, або ж вони згадувалися в достатньо загальному аспекті, як один із обов'язків землекористувачів [14; 15; 16, с. 277-280]. Водночас можна відзначити, що і в Земельному кодексі УРСР (1970 р.), і в Земельному кодексі УРСР (1990 р.) було закріплено порядок врегулювання земельних спорів, в тому числі і між сусідніми землекористувачами, який в загальному зберігся і до сьогодні, зазнавши порівняно незначних змін.

Таким чином, узагальнюючи викладене, можна відзначити, що в законодавстві та науковій літературі радянської доби положення про регулювання земельних відносин добросусідства не отримали достатньої регламентації. Таке регулювання обмежувалось закріпленням загального обов'язку користувача земельної ділянки не порушувати права та інтереси сусідніх землекористувачів, а також встановленням порядку врегулювання земельних спорів. Зміни щодо правового регулювання в цій сфері, здійснення котрих припало на період розпаду СРСР, пов'язані з впровадженням диспозитивних методів щодо регулювання земельно-правових відносин та відновленням ролі індивідуальних форм землекористування.

1. Мірошниченко А.М. *Земельне право України: Підручник* / Мірошниченко А.М. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – 712 с.

2. Іванівська О.П. *Звичаєве право в Україні. Етнотворчий аспект. Навчальний посібник*. – К.: ТОВ «УВПК «ЕксОб», 2002. – 226 с.
3. *Земельный кодекс УССР*. – Х.: Юр. из-во НКЮ УССР, 1929. – 112 с.
4. Новицкий И.Б. *Право соседства. Рамки и значение проблемы* / И.Б. Новицкий // *Право и жизнь*. – 124. – Книга 5/6. – С. 3-12.
5. Новицкий И.Б. *Обице пределы пользования смежными участками (Вторжение в соседскую сферу)* / И.Б. Новицкий // *Право и жизнь*. – 1924. – Книга 7/8. – С. 10-21.
6. *Земельне право: підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів* / [Семчик В.І., Андрейцев В.І., Бистров Г.Ю. та ін.]; за ред. В.І. Семчика, П.Ф. Кулиничка. – К.: Видавничий дім "Ін Юре", 2001. – 424 с.
7. «Обице начала землепользования и землеустройства», утв. Постановлением ЦИК СССР от 15 декабря 1928 года // *Законодательство Беларуси и других стран [Електронний ресурс]* – режим доступу: <http://www.levonevski.net/>
8. Закон СССР «Об утверждении Основ земельного законодательства Союза ССР и Союзных Республик» от 13.12.1968 г. № 3401-VII // *Законодательство Беларуси и других стран [Електронний ресурс]* – режим доступу: <http://www.levonevski.net/>
9. *Земельний кодекс УРСР від 08.07.1970 року / Збірник законів Української РСР і указів Президії Верховної Ради УРСР. 1938-1973 рр.: В 2-х томах. Т.1.* / Під ред. Я. Я. Колотуха. – К.: Політвидав, 1974. – 740 с.
10. Указ Президії Верховної Ради УРСР «Про внесення змін і доповнень до Земельного кодексу Української РСР» від 12.03.1981 року № 1653-10 [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/>
11. «Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о земле», приняты Верховным Советом СССР 28.02.1990 г. // *Российский правовой портал [Електронний ресурс]* – режим доступу: <http://arhiv.inpravo.ru/>
12. *Земельний кодекс УРСР від 18.12.1990 № 561-XII* // *Законодавство України [Електронний ресурс]* – режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/>
13. Мироненко І. *Поняття та зміст відносин добросусідства Ігор Мироненко Підприємництво, господарство і право*. – 2009. – № 11. – С. 95-98.



14. *Право землепользования в СССР и его виды / [кол. авторов]; Под ред. Аксёнок Г.А., Краснов Н.И. – М.: Юрид. лит., 1964. – 173 с.*
15. *Аксёнок Г.А. Земельные правоотношения в СССР / Аксёнок Г.А. – М.: Госюриздат, 1958. – 424 с.*
16. *Общая теория советского земельного права / Под ред. Г.А. Аксёнка, И.А. Иконниковой, Н.И. Краснова. – М.: Наука, 1983. – 359 с.*

**Мироненко І.В. Регламентация земельных відносин добросусідства в радянському законодавстві**

В цій статті розглядаються питання про регламентацію земельних відносин добросусідства в законодавстві радянського періоду. Відповідне правове регулювання в цей час було обмеженим, що було обумовлено застосуванням адміністративно-правових методів регулювання земельних відносин та домінування державної власності на земельні ресурси.

**Ключові слова:** земельні відносини, добросусідство, сусідське право.

**Мироненко И.В. Регламентация земельных отношений добрососедства в советском законодательстве**

В этой статье рассматриваются вопросы о регламентации земельных отношений добрососедства в законодательстве советского периода. Соответствующая правовая регламентация в это время была ограниченной; это было обусловлено применением административно-правовых методов регулирования земельных отношений и доминированием государственной собственности на земельные ресурсы.

**Ключевые слова:** земельные отношения, добрососедство, соседское право.

**Myronenko I.V. Regulation of land relations of good neighborliness in Soviet law**

The question is considered in the given article is about regulation of landed relations of neighbourliness in legislation of soviet period. The proper legal adjusting was at this time limited, that prevailing a public domain on the landed resources was conditioned.

**Key words:** landed relations, neighbourliness, neighbourly right.

**НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА СПОЖИВАЧА НА ЯКІСТЬ ТА БЕЗПЕКУ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ**

УДК 349.6

Стратегічним завданням Української держави є створення сприятливих умов для збереження здоров'я і тривалості життя населення в існуючих неблагополучних екологічних умовах, які характеризуються техногенним забрудненням об'єктів довкілля: повітря, води, ґрунтів, а також продуктів харчування. Весь комплекс екологічних негараздів позначився на погіршенні здоров'я населення та генофонді нації. Тому сільськогосподарська продукція, особливо її частина, що використовується для виробництва харчових продуктів, повинна бути не тільки якісною, а й екологічно безпечною для життя і здоров'я. Крім того, право споживача на якість та безпеку сільськогосподарської продукції повинно мати належний механізм реалізації. Питання реалізації права споживача на екологічну безпеку сільськогосподарської продукції на відміну від права на продукцію належної якості в сучасній науці залишається недостатньо дослідженим. У цьому напрямку працюють окремі вчені, як України [4], [5], так і близького зарубіжжя [6]. Право на якість продукції в цілому розглядається вченими інших галузей права, зокрема Осетинською Г.А. [7], Л.М. Іваненко [8], О.В. Зверевою [9, с.21-29], О.М. Готінім [10], О.М. Пашенко [11] та іншими.

**Метою** даної статті є дослідження правового механізму забезпечення права споживачів на якість та екологічну безпеку сільськогосподарської продукції, яке тісно пов'язане із реалізацією відповідних обов'язків виробників сільськогосподарської продукції.

Одним із основних завдань законодавства про захист прав споживачів є забезпечення безпеки товару для життя, майна лю-

дини і навколишнього середовища. Тому кожна група вищеназваних приписів містить норми, які відповідають цій меті. Механізм реалізації права споживача на якість та безпеку продукції закріплений також в нормативних актах цивільного та споживчого законодавства (статті 673-687, 700, 707-711 Цивільний Кодекс України, статті 4, 6, 7, 8, 9, 14 Закону України «Про захист прав споживачів»). Решта правових норм, що конкретизують право споживача на якість та безпеку сільськогосподарської продукції, містяться в основному в Законах України «Про безпечність та якість харчових продуктів», «Про ветеринарну медицину», «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів», «Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції» та деяких інших.

Реалізація права споживача на якість та безпеку продукції прямо пов'язана із нормативним визначенням та виконанням обов'язків виробників (продавців) продукції сільського господарства виробляти чи реалізовувати продукцію, яка відповідає нормативно встановленим вимогам якості та безпеки. Проведений аналіз чинного законодавства України у сфері забезпечення безпеки сільськогосподарської продукції свідчить про те, що усі права та обов'язки виробників, продавців (постачальників) сільськогосподарської продукції у цій сфері можна поділити на:

1. Організаційні - передбачені перш за все Законом України «Про безпечність та якість харчових продуктів», наприклад, обов'язок здійснювати діяльність з дотриманням вимог екологічної безпеки, інших екологічних нормативів, застосовувати санітарні заходи, належну практику виробництва та системи НАССР, забезпечувати належні умови зберігання харчових продуктів, забезпечувати безперешкодний доступ відповідного інспектора, який здійснює контроль та нагляд, надавати йому зразки продукції та необхідні документи; погоджувати технології виробництва харчових продуктів, підконтрольних санітарній та ветеринарній службам відповідно із МОЗ та Мінагрополітики України (п. 3-4

ст.27), п.3, 6 ст.37 Закону України «Про безпечність та якість харчових продуктів. Тенденція до врегулювання виробництва кожного окремого виду сільськогосподарської продукції окремим законом не видається нам доцільною, особливо в контексті діючого адаптованого до законодавства ЄС Закону України «Про ветеринарну медицину», який частково регулює ці положення. Крім того, беручи до уваги досвід ЄС у цій сфері, слід зазначити, що нові Регламент ЄС 853/2004 від 29 квітня 2004 року про спеціальні правила гігієни для продуктів тваринного походження та Регламент ЄС 854/2004 від 29 квітня 2004 року про спеціальні правила офіційного контролю продуктів тваринного походження, призначених для споживання людиною, в Додатках встановлюють вимоги до якості та безпеки окремих видів продукції тваринництва та встановлюють процедури їх забезпечення. На нашу думку, загальні основи якості та безпеки сільськогосподарської продукції, а також регулювання виробництва кожного конкретного виду цієї продукції можна було б врегулювати в межах Закону України «Про економіко-правовий механізм забезпечення екологічної безпеки сільськогосподарської продукції».

2. Превентивні права та обов'язки виробників та постачальників у сфері безпеки харчових продуктів та сільськогосподарської продукції у тій мірі, в якій вона використовується в якості продукту споживання або для його виробництва, закріплені в розділі III Закону України «Про безпечність та якість харчових продуктів».

Статтею 13 Закону України «Про підтвердження відповідності» та статтею 20, п. 1 ст. 67, п. 3 ст. 77 Закону України «Про безпечність та якість харчових продуктів» вводиться нове поняття декларування безпечності. Також виробники зобов'язані запобігати продажу небезпечних чи неправильно маркованих харчових продуктів (підп.7 п.6 ст.20), проте цей припис недовірливий, бо у ньому немає механізму реалізації цього обов'язку та пояснення, яким чином виробник повинен запобігати продажу небезпечних продуктів, які конкретні заходи застосовувати та чиї продукти мають на увазі – вироблені ним же, чи будь-які продукти на

будь-якій стадії обігу. Можливо, маються на увазі дії по запобіганню надходження в обіг небезпечних продуктів, закріплені підпунктами 1-2 п.6 ст.20. Так чи інакше нормативний припис підп. 7 п.6 ст.20 слід або доповнити переліком конкретних заходів, сфери впливу або вилучити із тексту закону. Дуже важливим у сенсі превенції безпеки сільськогосподарської продукції є закріплення у ст.58, у підп.4 п.2 ст.59, п.3 ст.68, 71, п.2 ст.79, п.3 ст.80, Закону України «Про ветеринарну медицину» основного принципу європейського законодавства у сфері безпеки продукції – принципу простежуваності всіх етапів харчового ланцюга виробництва продукції і для неїстівних продуктів тваринного походження шляхом встановлення обов'язку виробника вести та зберігати записи, які дозволяють відстежити закуплену ним сировину та продаж виробленої продукції протягом трьох років.

В окрему підгрупу обов'язків виробників сільськогосподарської та харчової продукції слід виділити обов'язки в сфері захисту прав споживачів. Відповідно до підп.3 п.1 ст.4 споживачі під час придбання, замовлення або використання продукції для задоволення своїх особистих потреб мають право на безпеку продукції. Проте ст.6 та п.3 ст.7, п.8 ст.8 Закону України «Про захист прав споживачів» передбачає реалізацію споживачами свого права на якість продукції та відповідні обов'язки виробників (продавців) продукції. Право споживача на безпеку продукції закріплено у ст.14 Закону України «Про захист прав споживачів» та захищається наступними заходами: 1) заборонаю відповідних органів виконавчої влади випуску і реалізації продукції, якщо немає нормативно закріплених вимог до її безпеки; 2) становленням строку придатності на продукцію, використання якої понад визначений строк може становити небезпеку для здоров'я споживачів. 3) належним виконанням виробником продукції своїх обов'язків щодо забезпечення безпеки продукції. Із правом на безпеку продукції тісно пов'язане право споживача на одержання інформації про продукцію, передбачене ст.15 Закону України «Про захист прав споживачів», а п.7 ст.14 цього ж закону передбачає відповідний обов'язок виробника продукції.

3. Ліквідаційні – це, насамперед добровільне вилучення з обігу небезпечної, непридатної до споживання або неправильно маркованої продукції та виправлення недоліків харчових продуктів, які знаходяться в обігу, компенсація шкоди, заподіяної споживачам внаслідок забруднення або іншого негативного впливу на навколишнє середовище; внаслідок споживання небезпечних чи неправильно маркованих харчових продуктів, використання небезпечної продукції; внаслідок порушення вимог санітарного законодавства, а також приписи про добровільне знищення небезпечної продукції виробником під контролем ветеринарного інспектора.

Як висновок, варто зазначити, що відсутність єдиного багатофункціонального нормативно-правового акту, який би регулював правовий статус суб'єктів екологічної безпеки сільськогосподарської продукції, правовідносини між ними, заходи забезпечення екологічної безпеки сільськогосподарської продукції, велика частка підзаконних нормативно-правових актів у нормативному регулюванні даного різновиду екологічної безпеки спричиняють не тільки окремі труднощі пошуку та використання необхідних положень, але й значним чином перешкоджають впорядкуванню системи законодавства України у сфері забезпечення екологічної безпеки сільськогосподарської продукції. Прийняття Харчового Кодексу України та Закону України «Про економіко-правовий механізм забезпечення екологічної безпеки сільськогосподарської продукції» могло б сприяти вдосконаленню чинного законодавства у досліджуваній сфері. Схожі закони діють у різних країнах світу, до прикладу в США та Китаї [13].

1. Ковальчук Т.Г. *Правові питання забезпечення екологічної безпеки продуктів харчування* : Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.06 / КНУ ім. Т. Шевченка. – К., 1996. – 20с.
2. Романко С.М. *Економіко-правовий механізм забезпечення екологічної безпеки сільськогосподарської продукції* : Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Націон. агр. ун-т – К., 2008. – 20с.
3. Ярандайкин Р.С. *Организационно-правовые проблемы производства и реализации экологически чистой сельскохозяйственной продукции* :

- автореф. дис... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.06. / Р.С. Ярандайкин. – М., 1999. – 37с.
4. Осетинська Г.А. Цивільно-правовий захист прав споживачів за законодавством України: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / КНУ ім. Тараса Шевченка. — К., 2006. – 20с.
  5. Іваненко Л.М. Цивільно-правове забезпечення прав споживачів на належну якість товару : Автореф дис. ...канд.. юрид. наук: 12.00.03 / КНУ ім. Т.Шевченка. – Київ, 2003. – 21 с. – К., 1998. – 20с.
  6. Зверева О.В. Захист прав споживачів : Навчальний посібник. – К.: Центр учбової літератури, 2007. – 192с.
  7. Готін О.М. Кримінальна відповідальність за випуск або реалізацію недоброякісної продукції в умовах ринкової економіки (проблеми теорії та практики) : Автореф дис. ...канд.. юрид. наук: 12.00.06 / КНУ ім. Т.Шевченка. – Київ, 2003. – 21 с.
  8. Пащенко О.М. Правове забезпечення якості сільськогосподарської продукції // *Аграрне право України: підруч. для вищ. навч. закл. / За ред. Погрібного О.О.* – К.: Істина, 2007. – 445с.
  9. Гетьман А.П. *Порадник керівника сільськогосподарського підприємства.* – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 624с.
  10. *Law of the People's Republic of China on Quality and Safety of Agricultural Products // Режим доступу: [http://english.agri.gov.cn/Topics/Agri/201204/t20120426\\_4295.htm](http://english.agri.gov.cn/Topics/Agri/201204/t20120426_4295.htm)*

#### **Романко С.М. Нормативно-правове регулювання права споживача на якість та безпеку сільськогосподарської продукції**

Стаття присвячена дослідженню актуальних питань регулювання та забезпечення права споживача на якість та безпеку сільськогосподарської продукції через відповідні обов'язки виробників даної продукції. На основі систематизації і аналізу норм чинного законодавства пропонуються шляхи його вдосконалення.

**Ключові слова:** якість, безпека, сільськогосподарська продукція, споживач, виробник сільськогосподарської продукції, нормативно-правовий припис.

#### **Романко С.Н. Нормативно-правовое регулирование права потребителя на качество и безопасность сельскохозяйственной продукции**

Статья посвящена исследованию актуальных вопросов регулирования и обеспечения права потребителя на качество и безопасность сельскохозяйственной продукции путем анализа обязательств производителей названной продукции. На основе систематизации анализа соответствующих норм законодательства предлагаются пути его усовершенствования.

**Ключевые слова:** качество, безопасность, сельскохозяйственная продукция, потребитель, производитель сельскохозяйственной продукции, нормативное предписание.

#### **Romanko S.M. Regulation on the rights of the consumer on the quality and safety of agricultural products**

The article is dedicated to research the actual questions of the consumer right for the quality and safety of the agricultural products law regulation. The researches are based on the systematization and analysis of existing norms of law and there were proposed the ways to perfect the law in this sphere.

**Keywords:** quality, safety, agricultural products, consumer, producer of the agricultural products, law norm order.

**Яремак З.В.**

### **ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ДЕРЖАВНИХ КАДАСТРІВ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ**

УДК 349.6:504.062

Нові ринкові умови організації суспільних відносин в Україні (ліквідація державної монополії на землю, ліси, перехід до різних форм власності, платне природокористування тощо) зумовлюють необхідність адаптації до них окремих інститутів, зокрема системи державних кадастрів природних ресурсів. Взятий Україною курс на впровадження в свою правову систему міжнародно визнаної концепції сталого розвитку, а також всебічне розгортання процесу партнерства нашої держави з Європейським Союзом вимагають наближення українського законодавства до законодавства в сфері охорони навколишнього середовища ЄС. Крім того, закріплення в чинному законодавстві положення про відкритість кадастрових систем дає можливість використовувати інформацію державних природоресурсових кадастрів в різних сферах суспільного життя всіма учасниками, починаючи від державних органів та органів місцевого самоврядування і закінчуючи окремим громадянином.

Дослідження проблеми ведення державних кадастрів займалися багато науковців. По-перше, це пов'язано з тим, що термін «кадастр» використовується не тільки в еколого-правовій сфері, але й в інших науках та галузях, а по-друге, застосовується цей термін не тільки стосовно природних ресурсів, але й щодо інших об'єктів (наприклад, містобудівний кадастр, кадастр сховищ радіоактивних відходів). Тому вивченням даного питання займалися

не тільки вчені в галузі юридичної науки (Б.В. Єрофєєв, І.І. Каракаш, Є.Н. Колотінська, З.О. Котик, О.І. Крассов, П.Ф. Кулинич), але і науковці таких галузей як геодезії, картографії, землевпорядкування (Л.М. Перович, Б.І. Волосецький, С.П. Войтенко) тощо.

Метою даної публікації є визначення поняття кадастру, уніфікація змістовних складових даного поняття та аналіз класифікаційних груп, що сприятиме більш глибокому розумінню сутності державних кадастрів природних ресурсів.

У науковій літературі зазначено, що термін «кадастр» походить від латинського слова «сarpit», що означало «податний предмет», а також слова «сarpitastrum», що означало «опис податних предметів» [1, с.35]. Згідно з «Юридичною енциклопедією», «кадастр» походить від французького слова «cadastre», що означає «реєстр» [2, с.11].

Важливо зазначити, що, незважаючи на тривалу історію свого розвитку, кадастр ще не набув однозначного тлумачення. Окрім того, необхідно наголосити, що в Україні не існує нормативного визначення поняття кадастру природних ресурсів. Натомість чинним законодавством України передбачено ведення таких кадастрів, як: державний земельний кадастр (Закон України «Про Державний земельний кадастр» від 7.07.2011 р.); державний водний кадастр (Порядок ведення державного водного кадастру: постанова Кабінету Міністрів України від 8.04.1996 р.); державний лісовий кадастр (Порядок ведення державного лісового кадастру та обліку лісів: постанова Кабінету Міністрів України від 20.06.2007 р.); державний кадастр тваринного світу (Порядок ведення державного кадастру тваринного світу: постанова Кабінету Міністрів України від 15.11.1994 р.); державний кадастр рослинного світу (Порядок ведення державного обліку і кадастру рослинного світу: постанова Кабінету Міністрів України від 22.02.2006 р.); державний кадастр родовищ і проявів корисних копалин (Порядок державного обліку родовищ, запасів і проявів корисних копалин: постанова Кабінету Міністрів України від 31.01.1995 р.); державний кадастр природних лікувальних ресурсів (Порядок створення і ведення Державного кадастру природних лікувальних ресурсів:

постанова Кабінету Міністрів України від 26.07.2001 р.); державний кадастр територій та об'єктів природно-заповідного фонду (Закон України від 16.06.1992 р. «Про природно-заповідний фонд України»); регіональні кадастри природних ресурсів (Положення про регіональні кадастри природних ресурсів: постанова Кабінету Міністрів України від 28.12.2001 р.); державний кадастр природних територій курортів (Порядок створення і ведення Державного кадастру природних територій курортів: постанова Кабінету Міністрів України від 23.05.2001 р.); державний кадастр сховищ радіоактивних відходів (Закон України від 30.06.1995р. «Про поводження з радіоактивними відходами»); містобудівний кадастр (постанова Кабінету Міністрів України від 25.05.2011 р. «Про містобудівний кадастр»); національний кадастр антропогенних викидів та абсорбції парникових газів, передбачений Рамковою конвенцією ООН про зміну клімату, що ратифікована Україною 29.10.1996 р. та Кіотським протоколом до цієї Конвенції.

Як бачимо, нормативне закріплення мають не тільки кадастри, що стосуються об'єктів навколишнього природного середовища, але стосовно інших об'єктів. У зв'язку з цим поняття кадастру можна розглядати у широкому розумінні як інформаційну систему, яка включає в себе кількісні і якісні дані про будь-який кадастровий об'єкт, і у вузькому значенні (природоресурсовому) – як інформаційну систему, яка включає кількісні і якісні дані про природні ресурси та їх правовий статус.

В «Юридичній енциклопедії» дається теоретичне визначення «кадастру» як систематизованого банку кількісних і якісних даних щодо певного об'єкта, який призначений для забезпечення державних органів, підприємств, установ, організацій відповідною інформацією, необхідною для прийняття управлінських рішень [2, с.11].

У науковій літературі існують різні думки з приводу визначення даного поняття. Так, З.О. Котик визначає кадастр як інформаційну систему, яка включає в себе кількісні і якісні дані про кадастровий об'єкт та його правовий статус. Під кадастровим об'єктом розуміються земельні, водні, лісові та інші природні ре-

сурси, промислова, соціально-економічна та іншу інфраструктура [3, с.5]. Л.М. Перович, Б.І. Волосецький під кадастром розуміють методично сформований та науково обґрунтований реєстр даних про природні, соціальні, економічні й інші явища, їх кількісні та якісні показники, правовий статус [4, с.3]. В.І. Сільченко трактує кадастр як «систематизований звід зведень, що складається періодично чи шляхом безупинних спостережень над відповідним об'єктом» [5, с.74]. Інші науковці визначають кадастр як звід економічних, екологічних, організаційних і технічних показників, які характеризують кількість і якість природного ресурсу, а також склад і категорії природокористувачів [6, с.204].

Крім того, плутанина у визначенні поняття кадастру виникає і через те, що деякі вчені вважають, що існує лише один кадастр – земельний, і тільки він є єдиним Державним кадастром, а інші кадастри визначають як галузеві інформаційні системи [7, с.90]. Інші перелічують багато необхідних і важливих кадастрів різного призначення – земельний, лісовий, водний і т.д. [8, с.135]. Ще інші висловлюють думку про багатоцільові кадастри – комплексний територіальний кадастр природних ресурсів [9, с.375], ландшафтний кадастр [10, с.6]. Така неузгодженість у визначенні поняття кадастру пов'язана з тим, що цей термін застосовується не тільки в юридичній науці, але й в інших галузях знань (геодезії, ґрунтознавстві, економіці, сільському господарстві тощо).

Колотінська О.М. зауважує: «Кадастр є економіко-правовим поняттям і його слід розглядати у двох аспектах: економічному і юридичному, що відповідають його положенню в статичній і динамічній» [11, с.19]. При цьому між зазначеними поняттями існує певний взаємозв'язок та співвідношення. У той час, як кадастр у динамічній існує у вигляді дій по веденню кадастру, в процесі якого складаються суспільні відносини, що опосередковуються державою правовими нормами і надають кадастру правового значення, кадастр у статичній є результатом діяльності по його веденню і використовується державою для управління економікою. Автор зазначає, що в літературі не завжди чітко окреслюється різниця між економічним і правовим поняттями кадастру, внаслідок чого існує

хибна думка про існування основного і поточного кадастрів. Про поділ кадастру на основний та поточний говорить Т.П. Магазинчиков [12, с.15, 17, 27-29], серед сучасних вчених – М.Г. Ступень, Р.Й. Гулько, О.Я. Микула [13, с.55-58; 14, с.83-84]. На думку цих дослідників, завданням основного кадастру є початкове одержання чи уточнення відомостей, а поточного – виявлення і внесення змін, які відбулися після проведення основного кадастру. Однак кадастр як сукупність відомостей не може існувати у вигляді основного чи поточного, можна говорити лише про основний і поточний характер стадій кадастрового процесу, які здійснюються у певній часовій послідовності.

У чинному законодавстві також представлені легальні поняття окремих видів кадастрів. Зокрема, ст.193 Земельного кодексу України розглядає кадастр «як єдину державну систему земельно-кадастрових робіт, яка встановлює процедуру визнання факту виникнення або припинення права власності і права користування земельними ділянками та містить сукупність відомостей і документів про місце розташування та правовий режим цих ділянок, їх оцінку, класифікацію земель, кількісну та якісну характеристику, розподіл серед власників землі та землекористувачів». Натомість Закон України «Про Державний земельний кадастр» трактує «державний земельний кадастр як єдину державну геоінформаційну систему відомостей про землі, розташовані в межах державного кордону України, їх цільове призначення, обмеження у їх використанні, а також дані про кількісну і якісну характеристику земель, їх оцінку, про розподіл земель між власниками і користувачами». Таке визначення в більшій мірі відповідає загальноприйнятому у світовій практиці адже земельно-кадастрові роботи є лише засобом отримання кадастрових відомостей, а відповідно, це визначення не відображає повністю поняття державного земельного кадастру.

Аналогічна ситуація і щодо визначення поняття кадастру територій та об'єктів природно-заповідного фонду. Ст.56 Закону України «Про природно-заповідний фонд України» визначає державний кадастр територій та об'єктів природно-заповідного фон-

ду як систему необхідних і достовірних відомостей про природні, наукові, правові та інші характеристики територій та об'єктів, що входять до складу природно-заповідного фонду. А Законом України «Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000-2015 роки» кадастр територій та об'єктів природно-заповідного фонду розглядається як «система обліку та оцінки кількісного та якісного стану територій та окремих об'єктів природно-заповідного фонду та їх територіальних сукупностей, призначена для забезпечення органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, фізичних і юридичних осіб достовірними даними про правовий статус, належність, режим, географічне положення, кількісні та якісні характеристики цих територій та об'єктів, їх природоохоронну, наукову, виховну, рекреаційну та іншу цінність з метою охорони, збереження та ефективного управління функціонуванням і розвитком природно-заповідного фонду».

Закон України «Про рослинний світ» дає визначення змісту державного кадастру рослинного світу: державний облік і кадастр рослинного світу містять систему відомостей і документів про розподіл об'єктів рослинного світу між власниками і користувачами (в тому числі орендарями) земельних ділянок, кількісні та якісні характеристики народногосподарської і наукової цінності рослинних ресурсів, поділ природних рослинних угруповань на категорії, економічну оцінку технічних, кормових, лікарських, харчових та інших властивостей природних рослинних ресурсів, інші дані про рослинні природні ресурси, необхідні для забезпечення їх невиснажливого використання, відтворення й ефективної охорони. (ч.2 ст.38).

Відповідно до п.1 постанови Кабінету Міністрів України, якою затверджено «Положення про порядок ведення державного кадастру тваринного світу», державний кадастр тваринного світу – систематизована сукупність відомостей про географічне поширення видів (груп видів) тварин, їх чисельність і стан, характеристики середовища їх перебування і сучасного господарського

використання, а також інших даних, необхідних для забезпечення охорони і раціонального використання тваринного світу.

У п.2 постанови Кабінету Міністрів України «Про порядок ведення державного лісового кадастру та обліку лісів» подано нормативне визначення державного лісового кадастру, а саме: державний лісовий кадастр включає системні відомості про розподіл лісового фонду між власниками лісів і постійними лісокористувачами, поділ усіх лісів за категоріями залежно від виконуваних ними основних функцій, грошову оцінку та інші дані, що характеризують кількісний і якісний стан лісів.

П.2 Порядку ведення державного водного кадастру, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 08.04.1996 р. (в редакції від 21.06.2004 р.), зазначає, що державний водний кадастр «являє собою систематизований звіт відомостей про поверхневі, підземні, внутрішні морські води та територіальне море; обсяги, режим, якість і використання вод (водних об'єктів); водокористувачів (крім вторинних). До державного водного кадастру включаються також відомості про водогосподарські об'єкти, що забезпечують використання води, очищення та скид зворотних вод, а саме: споруди для акумуляції та регулювання поверхневих і підземних вод; споруди для забору та транспортування води; споруди для скиду зворотних вод; споруди, на яких здійснюється очистка зворотних вод (з оцінкою їх ефективності).

Із наведених вище наукових та нормативних визначень того чи іншого виду природноресурсового кадастру робимо висновок про те, що немає єдиного визначення поняття державного кадастру природного ресурсу та розуміння його змістовних складових. Таким чином, на основі аналізу наукових досліджень та нормативно-правових актів робимо висновок про те, що державні кадастри природних ресурсів доцільно розглядати в двох аспектах:

- по-перше, як діяльність органів державної влади по створенню та веденню державних кадастрів природних ресурсів. При цьому слід враховувати, що функцією управління є не сам ка-

дастр, а лише діяльність органів держави по його створенню та веденню;

- по-друге, як результат такої діяльності у вигляді державної інформаційної системи, яка покликана сприяти захисту та підтвердженню прав на природні ресурси та отримання повної та достовірної інформації про природні об'єкти. У цьому розумінні державні кадастри природних ресурсів – це об'єкт управлінської діяльності, що створюється з певною метою.

Крім того, розглядаючи державні кадастри як державну інформаційну систему, відсутня чітка вказівка на структуру даних, що містять інформацію про той чи інший природний об'єкт. Так, у нормативних актах стосовно земельного, кадастру рослинного світу визначено складові частини як «сукупність відомостей та документів», а стосовно кадастру територій та об'єктів природно-заповідного фонду, природних лікувальних ресурсів, державного водного кадастру, лісового кадастру тощо – лише як «систему відомостей». Е.О. Грядя з цього приводу зауважує, що «...будь-який офіційний документ, так само як і система цих документів, не можуть бути кадастром в повному розумінні цього поняття. Крім того, документи є лише відображенням отриманих відомостей про природне, господарське, правове становище земель» [15, с.21]. На відміну від українського законодавства, Федеральний Закон Росії «Про державний кадастр нерухомості» закріплює положення, згідно з яким державний кадастр нерухомості – це «систематизоване зведення відомостей...» [16]. Це визначення об'єднало в собі складові частини поняття кадастру «відомості» та «документи».

У науковій літературі висловлено думку взяти за основу міжнародне визначення кадастру, запропоноване міжнародною організацією FIG, а саме: кадастр – це методично організований публічний реєстр даних про всі юридичні об'єкти на земній поверхні у межах певної країни або регіону, який ґрунтується на зніманні кордонів цих об'єктів [17, с.90]. Однак, необхідно наголосити, що визначення кадастру в Україні і в більшості країн із розвинутою економікою істотно відрізняються. На відміну від більшості про-

відних країн світу, у нас офіційно існує понад 10 кадастрів, а в усьому світі при всій розбіжності законодавства держав і згідно із специфікою підходів до побудови кадастрів явно проглядається тенденція до уніфікації поняття кадастру (мається на увазі, що в світовій практиці термін «кадастр» застосовується тільки стосовно земельного кадастру – прим. автора). Дослідники еволюції кадастру одноставні в тому, що у різних країнах спостерігаються значні термінологічні та змістовні розбіжності при розгляді питань кадастру та систем реєстрації, що зумовлено відмінностями правових систем різних країн, їх мовними і культурними особливостями, розмірами територій, різними адміністративними системами та історичним досвідом. В розвитку кадастру є багато спільного для окремих країн, а саме: засоби технічного і програмного забезпечення, технологія і методика ведення кадастрових робіт. Однак поряд з цим кожній країні притаманні свої національні ознаки: політика, економічна діяльність, правова система, забезпечення природними ресурсами і т.п., а тому кадастр кожної окремо взятої країни має свої особливості, а отже є національним.

Ще одним доказом того, що не слід сліпо копіювати кадастрову інфраструктуру інших країн, є те, що кадастрова інформація, на відміну від багатьох інших видів інформації загальнодержавного рівня, має чітко визначений юридичний статус – вона базується на законах України. Звичайно, потрібно уніфікувати інформаційні ресурси різних країн, однак це необхідно робити шляхом створення механізмів, які дозволяють сумісне використання їх інформаційних ресурсів. Тобто «внутрішня структура державних інформаційних ресурсів, – як влучно зазначає С.Ю. Марков, – може бути різною, однак повинні існувати процедури перетворення та комплексування останніх, щоб можна було використати ці ресурси для розв'язання міждержавних завдань» [18, с.46]. Тому варто зберегти різні види кадастрів, однак привести їх у певну взаємоузгоджену систему.

Варто зазначити, що науковці застосовують різні назви для означення поняття кадастру у відносинах використання та охорони природних ресурсів. Так, О.І. Крассов вживає назву «державні



кадастри у сфері природокористування та охорони навколишнього природного середовища». При цьому він виділяє три основні види державних кадастрів: державний кадастр природних ресурсів; державний кадастр відходів; державний кадастр особливо охоронюваних природних територій [19, с.152-154]. І.І. Каракаш застосовує назву «природоресурсові кадастри» [8, с.135]. Однак найчастіше в літературі використовується такий узагальнюючий термін, як «державні кадастри природних ресурсів» [9, с.31; 20, с.247].

Проаналізувавши наукову літературу, законодавчу базу України та використавши позитивний досвід зарубіжних країн, сформулюємо уніфіковане теоретичне визначення поняття «державний кадастр природного ресурсу»: державний кадастр природного ресурсу – це єдина державна система відомостей про просторове розміщення природного об'єкта, його економічний і правовий стан, природні, господарські, якісні, кількісні та інші характеристики, необхідні для управління цим об'єктом.

Державні кадастри природних ресурсів можна класифікувати на окремі види. Так, М.М. Бринчук класифікує державні кадастри природних ресурсів за окремими видами природних ресурсів і за територіями [21, с.270]. За територіальною ознакою – локальний (місцевий), регіональний, загальнодержавний. За окремими видами природних ресурсів і територіями: державний земельний кадастр; водний; лісовий; кадастр рослинного світу; тваринного світу; природних лікувальних ресурсів; родовищ і проявів корисних копалин; державний кадастр територій та об'єктів природно-заповідного фонду.

Існують також поняття одновидового і багатовидового кадастру [4, с.15]. Одновидовий кадастр включає дані про один об'єкт (земельна ділянка, родовище корисних копалин і т.п.). Багатовидовий кадастр містить дані про декілька об'єктів різного типу (наприклад, регіональний кадастр природних ресурсів).

За функціональним призначенням кадастри можна поділити на такі три основні групи [4, с.14-15]:

- податковий, або фіскальний – інформаційна система, призначена для визначення величини податку і забезпечує контроль та регулювання ринку земель та іншої нерухомості, здійснює підтримку органів, що займаються питанням оптимізації використання природних ресурсів, надає інформацію різним відомствам, діяльність яких пов'язана з природними ресурсами;

- правовий, або юридичний – інформаційна система, призначена для вирішення правових питань власності; він складається із двох частин: відомості про кожного власника і склад та характер прав, що йому належать; детальний опис природного об'єкта, який, як правило, включає його план та результати вимірів.

- багатоцільовий, який включає відомості різного виду. Багатоцільовий кадастр можна визначити як широкомасштабну громадсько-орієнтовану інформаційну систему для обслуговування державних органів, юридичних осіб та окремих громадян.

З огляду на таку класифікацію кадастрів, підсумовуємо, що державні кадастри природних ресурсів України мають багатоцільовий характер, оскільки містять відомості про правовий статус природних об'єктів, їх економічну оцінку, якісні та кількісні характеристики об'єктів кадастру, тобто поєднують юридичний кадастр та податковий із доповненням додатковою інформацією, що стосується об'єктів обліку.

Таким чином, не зважаючи на те, що чинним національним законодавством закріплено різні види державних кадастрів, так як враховані в кадастрах природні об'єкти різноманітні і потребують різних форм і методів кадастрового обліку, доцільно на доктринальному рівні закріпити уніфіковане визначення поняття «державний кадастр природних ресурсів». Це, перш за все, сприятиме визначенню та з'ясуванню суті державних кадастрів, по-друге, дасть змогу узгодити критерії і показники обліку природних ресурсів, застосовувати єдині підходи до їх економічної оцінки, визначити завдання щодо використання природних ресурсів на національному, регіональному і місцевих рівнях управління. Будь-який кадастр, незалежно від того, який природний об'єкт підлягає обліку в кадастрі, повинен включати наступні

складові частини, які відрізняють дані кадастрової системи від інших інформаційних систем: система реєстрації власників об'єктів власності (фізичних і юридичних осіб); механізми визначення кількісних і якісних характеристик об'єктів кадастру; методи економічної оцінки об'єктів кадастру.

1. Кулинич П. Державна реєстрація прав на земельну нерухомість та земельний кадастр: поняття, співвідношення та правові засади / Павло Кулинич // Юрид. журнал. – 2005. – № 11. – С. 35–42.
2. Юридична енциклопедія : в 6 т. / [Редкол. : Ю.С. Шемиченко (голова редкол.) та ін.] – К. : «Укр. енциклопедія», 2001. – 3 т. – 792 с.
3. Котик З.О. Кадастр : Курс лекцій / Котик З.О. – Львів : Камеяр, 2003. – 119 с.
4. Перович Л.М. Основи кадастру. Ч.1. / Л.М. Перович, Б.І. Волосецький. – Коломия, 2000. – 128 с.
5. Раціональне використання надр / Сільченко В.І. – Кривий Ріг, 2002. – 84 с.
6. Арустамов Э. А. Природопользование : [Учебник] / Арустамов Э.А. – [5-е изд.]. – М. : Издательско-торговая корпорация «Дашков и Ко», 2003. – 312 с.
7. Войтенко С.П. Удосконалення топографо-геодезичного забезпечення та підготовки фахівців у галузі кадастру / С.П. Войтенко // Землепорядний вісник. – 2002. – № 4. – С. 90–95.
8. Природноресурсове право України : [Навч. посіб.] / [за ред. І.І. Каракаша]. – К. : Істина, 2005. – 376 с.
9. Шевчук В.Я. Екологічне управління : [Підручник] / Шевчук В.Я., Саталкіна Ю.М., Білявський Г.О. та ін. – К. : Либідь, 2004. – 432 с.
10. Божук Т.І. Ландшафтний кадастр Українського Марморощу : автореф. дис. ... канд. техн. наук : спец. 05.24.04 / Т.І. Божук. – Львів, 2004. – 17 с.
11. Колотинская Е.Н. Правовые основы природно-ресурсовых кадастров в СССР / Колотинская Е.Н. – М., 1986. – 129 с.
12. Магазинычиков Т.П. Земельный кадастр / Магазинычиков Т.П. – Львов, 1987. – 423 с.
13. Теоретичні основи державного земельного кадастру : [Навч. посібник] / [М.Г. Ступень, Р.Й. Гулько, О.Я. Микула та ін.] ; за заг. ред. М.Г. Ступеня. – Львів : «Новий світ-2000», 2003. – 336 с.

14. Ступень М.Г. Кадастр населених пунктів : [Підручник] / [Ступень М.Г., Гулько Р.Й., Микула О.Я., Шнік Н.Р.] – Львів : «Новий Світ-2000», 2004. – 392 с.
15. Гряда Э.А. Государственный земельный кадастр Российской Федерации: правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Элеонора Александровна Гряда. – Саратов, 2001. – 198 с.
16. О государственном кадастре недвижимости: Федеральный Закон от 2.01.2000г. № 221-ФЗ // СЗ РФ. – 2007. – № 31. – Ст. 4017.
17. Войтенко С.П. Удосконалення топографо-геодезичного забезпечення та підготовки фахівців у галузі кадастру / С.П. Войтенко // Землепорядний вісник. – 2002. – № 4. – С. 90–95.
18. Марков С.Ю. Загальносвітові тенденції розвитку кадастрових систем / С.Ю. Марков // Землепорядний вісник. – 2003. – № 1. – С. 46–49.
19. Крассов О.И. Экологическое право : [Учебник] / Крассов О.И. – М. : Дело, 2001. – 768 с.
20. Костицький В. В. Екологія перехідного періоду: право, держава, економіка (Економіко-правовий механізм охорони навколишнього природного середовища в Україні) / Костицький В. В. – К., 2001. – 388 с.
21. Бринчук М. М. Экологическое право (право окружающей среды) : Учебник [для высших юрид. заведений] / Бринчук М. М. – М. : Юристь, 2002. – 688 с.

#### Яремак З.В. Поняття та класифікація державних кадастрів природних ресурсів

В статті проведено характеристику існуючих у науковій літературі, нормативних актах, міжнародних документах визначень поняття державних кадастрів природних ресурсів та на основі їх порівняльного аналізу доведено відсутність єдиного підходу до розуміння змістових складових природноресурсових кадастрів. Запропоновано визначення поняття «державний кадастр природного ресурсу» та проведено класифікацію державних кадастрів.

**Ключові слова:** державні кадастри природних ресурсів, державний земельний кадастр, класифікація державних кадастрів.

#### Яремак З.В. Понятие и классификация государственных кадастров природных ресурсов

В статье исследовано характеристику существующих в научной литературе, нормативных актах, международных документах определенных понятия государственных кадастров природных ресурсов и на основе их сравнительного анализа доказано отсутствие единого подхода к пониманию содержательных составляющих природно-ресурсовых кадастров. Предложено определение понятия «государственный кадастр природного ресурса» и проведена классификация государственных кадастров.

**Ключевые слова:** государственные кадастры природных ресурсов, государственный земельный кадастр, классификация государственных кадастров.

**Yaremak Z.V. Definition and classification of state cadastres of natural resources**

In the article the characteristics of existing scientific literature, law regulations, international instruments definitions of state cadastres of natural resources and on the basis of comparative analyses the lack of a unified approach to understanding the semantic components of nature resources cadastres. A definition of «state cadastres of natural resources» and the classification of state cadastres.

**Keywords:** state cadastres of natural resources, land cadastre, the classification of state cadastres of natural resources.

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

Сотніченко В.С.

### ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ КОЛА КРИМІНАЛЬНО-КАРАНИХ ДІЯНЬ, ЗА ЯКІ МОЖЛИВЕ ВСТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

УДК 343.2

У дискусії навколо кримінальної відповідальності юридичних осіб провідне місце займає питання кола кримінально-караних діянь, за які можливо (і доцільно) встановити кримінальну відповідальність юридичних осіб.

Серед вчених, які присвятили окремі свої дослідження проблематиці кримінальної відповідальності юридичних осіб, слід назвати передусім таких авторів, як Р.В. Вереша, Б.В. Волженкін, С.Б. Гавриш, В.К. Гришук, У.С. Джекабаєв, О.О. Дудоров, С.Г. Келіна, І.Д. Козочкін, І.В. Красницький, В.М. Кудрявцев, В.М. Куц, В.В. Лунєєв, О.О. Михайлов, А.В. Наумов, А.С. Нікіфоров, С.І. Нікулін, О.Ф. Пасєка, А.В. Савченко, І.В. Сітковський, В.Н. Смітєнко, В.С. Устінов, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк та ін.

Зазвичай у кримінальному праві проблема відповідальності юридичних осіб ставиться щодо екологічних злочинів та злочинів техногенного характеру. Окремими правниками висловлюється також думка про можливість кримінальної відповідальності юридичних осіб за низку злочинів у сфері економіки, громадської безпеки та злочинів проти миру і безпеки людства [1, 45], хоча у світовій практиці є випадки притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності за злочин проти особи [2, 141].

У США основним напрямом криміналізації діянь корпорацій є протидія так званій «білокомірцевій» злочинності, яку складають суспільно небезпечні явища, що посягають на економічні відносини між бізнес структурами і на економічну безпеку держави [3, 240]. Проілюструвати тезу В. Ханни про те, що корпорація в США може бути притягнута до кримінальної відповідальності майже за кожний злочин, за виключенням згвалтування чи вбивства [4], можна наступними прикладами Дж. Харлоу, який якраз вважає доцільною відповідальність корпорацій за спричинення смерті.

У квітні 2010 року стався вибух на шахті Upper Big Branch у Західній Вірджинії, забравши життя 29 гірників. Причиною трагедії стало загоряння метану та вугільного пилу внаслідок неефективної вентиляції та системи розпорошування води. При цьому, в період з червня 2006 року по квітень 2010 року федеральні посадові особи неодноразово робили зауваження компанії-оператору шахти щодо порушень вимог безпеки. Одинадцять життів забрав вибух на нафтовій платформі Deepwater Horizon у Мексиканській затоці у квітня 2010 року. Президентська комісія з розслідування встановила, що причиною була нездатність належно запакувати родовище та втримати великий тиск, що утворювався всередині джерела. Комісія визначила, що корені події слід шукати у проблемах менеджменту та внутрішніх комунікацій компанії BP (неналежний ризик-менеджмент та ігнорування попереджень працівників, що безпосередньо працювали у воді). Протягом червня-листопада 2010 року шість пацієнтів хоспісу North Carolina's Glen Care assisted-living center померли внаслідок зараження гепатитом В під час забору аналізів Сахару крові. Як з'ясувалося, персонал був переважно не підготовлений та використовував неналежно стерилізовані інструменти. Хоча керівництво центру було обізнане у необхідності підготовки персоналу та пропонувало тренінги, воно не переконалося у тому, що весь персонал належно підвищив кваліфікацію. Кожен приклад, на думку автора, свідчить, що корпорація не зуміла дотримуватися правових норм чи внутрішніх процедур, створених для попере-

дження шкідливих наслідків. І в кожному випадку сталася смерть людини, але в жодному випадку обвинувачення у вбивстві висунуті не будуть. Практиці відомі випадки корпоративних звинувачень у вбивстві, але це були ситуації з маленькими компаніями, де керівництво чи власники були тими самими особами, що були звинувачені індивідуально. Але у ситуаціях з великими компаніями закон ускладнює їх звинувачення, хоча принаймні 15 штатів та федеральний уряд звинувачували корпорації у необережному вбивстві [5].

Інші вважають, що коли корпоративна діяльність піддає небезпеці життя людини до більшого ступеню, ніж дає соціальної користі, вона має бути об'єктом кримінального переслідування. Навіть враховуючи, що у випадку з корпораціями цей ефект знижується, кримінальні санкції дійсно мають попереджувальний вплив. Отже, злочин поставлення у небезпеку разом із корпоративною відповідальністю за нього змусить корпорації більше дотримуватися соціальних норм [6].

В Угорщині кримінальна відповідальність юридичних осіб передбачена за будь-яке порушення кримінального законодавства, а також за вчинення закінченого злочину, пов'язаного з корупційними діями, за допомогою яких особа отримала фінансову вигоду [4, 45]. У Фінляндії корпорації підлягають кримінальній відповідальності за хабарництво, участь у злочинній організації, організацію незаконної міграції, організовані азартні ігри, поширення зображень жорстокості, поширення порнографії, в тому числі дитячої, звідництво, торгівлю людьми, податкове шахрайство, шахрайство з субсидіями, нечесну конкуренцію, бізнес шпіонаж, порушення комерційної таємниці, корпоративне хабарництво, укриття злочину, фальшивомонетництво, незаконний обіг ядерних матеріалів, тероризм, грабіж чи вимагання (з метою вчинення тероризму), шахрайство, «комп'ютерні» злочини, контрабанду, злочину у сфері безпеки праці, екологічні злочини та злочини на фондовому ринку [8].

Н.Е. Крилова, зазначаючи, що у проєкті КК РФ розробники обмежилися лише екологічними злочинами в контексті кримі-

нальної відповідальності юридичних осіб, підкреслює, що можливості юридичних осіб можуть бути широко використані і при вчиненні значної кількості інших злочинів, зокрема, економічних. На її думку, «за участі» юридичних осіб можуть бути вчинені транспортні злочини (наприклад, випуск в експлуатацію технічно несправних транспортних засобів приватною транспортною організацією з метою мінімізації видатків та підвищення прибутку); злочини проти порядку управління (наприклад, виготовлення фальшивих документів, штампів, печаток, бланків, зокрема, виготовлення за плату фальсифікованого документу про реєстрацію фізичної особи); злочини проти конституційних прав та свобод громадян (порушення авторських прав в результаті випуску «піратських» (неліцензійних) копій фільмів) [9, 78].

У статті 16 Закону «Про відповідальність колективних суб'єктів за дії, заборонені під загрозою покарання» у Польщі чітко визначений перелік злочинів, вчинення яких згаданою фізичною особою тягне за собою кримінальну відповідальність колективного суб'єкта. До їх числа належать окремі злочини проти: господарської діяльності; порядку страхування; діяльності щодо облігацій; порядку здійснення банківської діяльності; права промислової власності; порядку діяльності торгових союзів; порядку здійснення зовнішньоторговельних операцій, порядку виробництва і збуту зброї, вибухових матеріалів, військового спорядження, виробів і технологій військового або поліцейського значення; порядку грошового обігу, а також обігу цінних паперів; інтересів служби (хабарництво, платна протекція); порядку охорони інформації; достовірності документів; проти власності; проти сексуальної свободи і звичаїв, проти природи; проти публічного порядку; проти порядку конкуренції; проти інтелектуальної власності; проти порядку оподаткування і фінансових розрахунків; проти порядку стягнення митного збору і обороту товарів і послуг через кордон [10, 86].

У загальній формі про кримінальну відповідальність юридичних осіб йдеться, зокрема, в ч. 1 ст. 21 КК Республіки Молдова [11], у ст. 5 КК Бельгії [12], в главі 5 «Кримінальна відповідаль-

ність юридичних осіб» (пар. 25-27 КК Данії [13]). Не зважаючи на те, що ст. 121-2 КК Франції проголошує обмеження сфери застосування кримінальної відповідальності юридичних осіб випадками, прямо передбаченими законами і постановами, така відповідальність навряд чи є спеціальною. Юридична особа визнається суб'єктом широкого кола неоднорідних, різнооб'єктних злочинів – умисного і необережного вбивства, поставлення людини у небезпеку, незаконного втручання в особисте життя, фальшування грошей, зловживання довір'ям, розкрадань, придбання майна, здобутого завідомо злочинним шляхом, незаконного поширення наркотиків, дискримінації, тероризму, комп'ютерних злочинів тощо [14, 349].

У КНР кримінальна відповідальність юридичних осіб настає лише у випадках, прямо зазначених у статтях Особливої частини КК або інших законах. Це норми про відповідальність за економічні, екологічні, корупційні злочини, а також злочини проти порядку управління, інтересів національної безпеки та інші [15, 37]. Інші автори зазначають, що у КНР міститься значну кількість норм про відповідальність юридичних осіб за більш, ніж 130 злочинів. Більшість таких норм міститься у параграфах про контрабанду, злочини проти громадської охорони здоров'я, злочини, пов'язані з дестабілізацією ринку [9, 253].

Е. Жевлаков пропонує зосередитись на сфері кримінально-правової охорони довкілля [16, 13]. Н. Єгорова не визнає можливості кримінальної відповідальності юридичних осіб за посадові злочини та злочини, вчинені з використанням службового становища. Так само, автор заперечує можливість юридичної особи виступати в ролі будь-якого із співучасників, окрім виконавця [17].

Один з проектів КК України, який передбачав кримінальну відповідальність юридичних осіб, чітко обмежував її сферу особливо тяжкими злочинами проти миру, безпеки людства, здоров'я населення, проти держави, у сферах природокористування і господарювання – тобто лише окремими злочинами в межах п'яти

глав Особливої частини проекту з шістнадцяти їх загальної кількості [18].

Окремі автори вважають встановлення відповідальності юридичних осіб за таке широке коло різнооб'єктних злочинів таким, що суперечить головній ідеї корпоративної кримінальної відповідальності, відповідно до якої корпорації мають нести відповідальність за злочини, у яких їх участь «істотна». В першу чергу, на їх думку, це стосується екологічних злочинів. Введення ж відповідальності юридичних осіб за широкий перелік інших діянь, зокрема за злочини проти особи, уявляється спірним та важко здійсненним. Такі пропозиції здатні потягти радикальну реконструкцію усього кримінального права [19, 25-26].

З цим важко не погодитися, якщо вважати юридичну особу суб'єктом злочину та презюмувати юридичну можливість вчинення нею злочину самостійно. У випадку ж з моделлю опосередкованої кримінальної відповідальності, яку ми пропонуємо [20], жодних перешкод цьому немає, адже злочин має бути вчинений фізичною особою і лише згодом відповідальності у формі штрафу як кримінально-правового стягнення підлягатиме особа юридична.

Тому ми не вважаємо за необхідне обмежувати законодавчо шляхом переліку статей Особливої частини КК коло злочинів, вчинення яких може потягнути кримінальну відповідальність юридичної особи. Адже будь-який злочин може бути вчинений на користь або з використанням юридичної особи.

Таким чином, можемо зробити такі висновки: 1) теоретичні спроби визначити окремих сегмент кримінально-караних діянь, які матимуть наслідком кримінальну відповідальність юридичних осіб, на практиці зіштовхуються з проблемою вибору критеріїв такого виокремлення, яку наразі не можна вважати вирішеною у науці; 2) законодавча практика зарубіжних держав свідчить про доцільність передбачення можливості настання кримінальної відповідальності юридичних осіб у зв'язку із вчиненням широкого кола діянь; 3) запропонована нами вище модель підстав кримінальної відповідальності юридичних осіб дозволяє відмовити-

ся від законодавчого обмеження кола відповідних кримінальних правопорушень та визначити критерії, якими має керуватися правозастосувач при вирішенні питання щодо кримінальної відповідальності юридичної особи у кожному окремому випадку (вчинення діяння на користь чи з використанням юридичної особи).

1. Епифанова Е.В. *Юридическое лицо как субъект преступления* / Е.В. Епифанова // *Современное право*. - 2003. - № 2. - С. 43 - 46.
2. *Актуальні проблеми кримінального права: навч. посіб.* / В.М. Попович, П.А. Трачук, А.В. Андрушко, С.В. Логін. - К.: Юрінком Інтер, 2009. - 256 с.
3. Каменський Д. В. *Кримінальна відповідальність корпорацій за вчинення федеральних злочинів у США: вихідні засади* / Д. В. Каменський // *Університетські наукові записки*. - Хмельницький, 2006. - № 1(17). - С. 238-244.
4. Khanna V. S. *Corporate criminal Liability: what purpose does it serve?* / V. S. Khanna // *Harvard Law Review*. - Vol. 109. - Nr. 7. - P. 1477-1534.
5. Harlow J. *Corporate Criminal Liability for Homicide: A Statutory Framework* / J. Harlow // *Duke Law Journal*. - 2001. - Vol. 61. - Nr. 1 - P. 123 - 166.
6. Spurgeon A., Fagan T. *Criminal Liability for Life-Endangering Corporate Conduct* / A. Spurgeon, T. Fagan // *The Journal of Criminal Law and Criminology*. - 1981. - Vol. 72. - Nr. 2. - P. 400 - 433.
7. Пасека О.Ф. *Кримінальна відповідальність юридичних осіб у законодавствах країн ЄС* / О.Ф. Пасека // *Вісник Харківського національного ун-ту внутрішніх справ* / *Відповідальний редактор Г.О. Пономаренко*. - Харків, 2008. - Вип. 43. - С. 43 - 54.
8. Tolvanen M. *Trust, Business Ethics and Crime Prevention - Corporate Criminal Liability in Finland* / M. Tolvanen // *Jurisprudence*. - 2009. - Vol. 1(115) - P. 335-358.
9. *Взаимодействие международного и сравнительного уголовного права: Учебное пособие* / *Научный ред. проф. Н.Ф. Кузнецова; отв. ред. проф. В.С. Комиссаров*. М.: *Издательский Дом «Городец»*, 2009. - 288 с.
10. Грициук В. К. *Питання кримінальної відповідальності юридичних осіб в Англії, США, Франції та Республіці Польща* / В. К. Грициук // *Вісник Академії адвокатури України*. - 2007. - Вип. 10. - С. 79 - 88.
11. *Уголовный кодекс Республики Молдова / вступит. статья А. И. Лукашова*. - СПб. : *Юрид. центр Пресс*, 2003. - 408 с.

12. Уголовный кодекс Бельгии / науч. ред. и предисл. Н.И. Мацнева; [пер. с фр. Г. И. Мачковского]. - СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. - 560 с.
13. Уголовный кодекс Дании / научное ред. и предисл. С. С. Беляева; [пер. с датского и английского канд. юрид. наук С. С. Беляева, А. Н. Рычевой]. - СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. - 230 с.
14. Кримінальне право. Загальна частина: підручник / За заг ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. - К.: Істина, 2011. - 1112 с.
15. Коробеев А., Чанхай Лун. Юридическое лицо как субъект уголовной ответственности: от китайского настоящего к российскому будущему / А. Коробеев, Лун Чанхай // Уголовное право. - 2009. - №2. - С. 36 - 41.
16. Жевлаков Э.К. К вопросу об ответственности юридических лиц за совершение экологических преступлений / Э.К. Жевлаков // Уголовное право. - 2002. - № 1. - С. 10 - 13.
17. Егорова Н. Уголовная ответственность юридических лиц за коррупционные преступления / Н. Егорова // Уголовное право. - 2003. - №2. - С. 25 - 26.
18. Смітєнко В., Агафонов Г. Відповідальність юридичних осіб - загальна потреба кримінально-правового регулювання / В. Смітєнко, Г. Агафонов // Голос України від 5 березня 1996 року. - №43 (1293). - С. 9.
19. Михеев Р. И. Уголовная ответственность юридических лиц : за и против : монография / Р. И. Михеев, А. Г. Корчагин, А. С. Шевченко. - Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 1999. - 76 с.
20. Сотніченко В. Теоретичні аспекти надання юридичній особі статусу суб'єкта кримінальної відповідальності // В. Сотніченко / Наше право. - 2012. - № 3 ч. 1. - С. 170-175.

**Сотніченко В.С. Теоретичні аспекти визначення кола кримінально-караних діянь, за які можливе встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб**

У статті аналізуються теоретичні аспекти визначення кола кримінально-караних діянь, за які можливе встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб

**Ключові слова:** юридична особа, кримінальна відповідальність

**Сотніченко В.С. Теоретические аспекты определения круга уголовно наказуемых деяний, за которые возможно установление уголовной ответственности юридических лиц**

В статье анализируются теоретические аспекты определения круга уголовно-наказуемых деяний, за которые возможно установление уголовной ответственности юридических лиц

**Ключевые слова:** юридическое лицо, уголовная ответственность  
**Sotnichenko V.S. Theoretical aspects of of defining the massive of the crimes which can cause criminal liability of legal entities**

The article examines theoretical aspects of defining the massive of the crimes which can cause criminal liability of legal entities

**Keywords:** legal entity, criminal liability

# ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Басиста І.В.

## ОКРЕМІ ПИТАННЯ РОЗУМІННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ І ТАКТИЧНИХ РІШЕНЬ СЛІДЧОГО

УДК 343.132:35.081.73

**Постановка проблеми.** А.Я. Дубинський, погоджуючися із точкою зору Ю. В. Манаєва відзначає, що до процесуальних рішень слідчого не можуть бути віднесені його волевиявлення, що не знайшли вираження у встановлених законом процесуальних документах (усні розпорядження, вирішення розумових задач, що виникли в ході розслідування). Про своєчасність, і правильності прийнятих слідчим процесуальних рішень можна судити лише по документах, що є в матеріалах кримінальної справи. Разом з тим, поняття процесуального рішення слідчого не можна зводити до письмового документа (постанови, подання, обвинувального висновку, доручень і вказівок), у який це рішення обволікається, як це робить Ю. В. Манаєв та П. А. Лупинська. Такий підхід збіднює зміст поняття процесуального рішення слідчого, обмежує можливість виявлення його різновидів. З огляду на сказане нам буде цікаво простежити розуміння процесуальних і тактичних рішень слідчого у працях провідних науковців.

**Метою статті** є дослідження процесуальних і тактичних рішень слідчого, а завдання полягають у висловленні авторського розуміння і бачення місця тактичних рішень слідчого серед процесуальних.

**Стан дослідження.** Не дивлячись на те, що питанням дослідження процесуальних і тактичних рішень слідчого присвячені наукові праці Р.С. Белкіна, В.Д. Берназа, С.М. Смокова, А.І. Вінберга, П.А. Лупинської, А.Я. Дубинського, Є.Д. Лук'янчикова, Л.М. Лобойка, Ю.М. Грошового, В.С. Зеленецького, А.В. Дулова,

В.Є. Корноухова низка аспектів розуміння процесуальних і тактичних рішень слідчого залишилась не вирішеною.

**Виклад основних положень.** Ми підтримуємо точку зору А.Я. Дубинського, що будь-яке процесуальне рішення слідчого одержує письмове відображення в матеріалах кримінальної справи. Це важливо і для появи юридичних наслідків рішення, і для контролю за його законністю і своєчасною реалізацією. Аналіз діючого законодавства приводить до висновку про те, що форма письмового відображення в матеріалах справи процесуального рішення слідчого залежить насамперед від змісту рішення, а також від того, чи передує складання відповідного документа реалізації рішення, збігається з моментом реалізації або здійснюється після реалізації рішення. Процесуальні рішення слідчого можуть знаходити висвітлення в протоколах слідчих дій. У деяких випадках рішення слідчого одержує письмове відображення в декількох документах, часом різних по характеру [1, С.34-36].

Є.Д. Лук'янчиков зазначає, що ситуації, у яких слідчому доводиться приймати рішення, можуть бути різного ступеня складності та різноманітності. В одних випадках вибір рішення виявляється вкрай обмеженим. Але трапляються ситуації, що час від часу повторюються, - їх називають типовими. За попередньою практикою та накопиченим досвідом їх розв'язання, для них зроблені оптимальні типові рішення. У зв'язку з цим деякі науковці висловлювали пропозицію щодо максимальної алгоритмізації діяльності слідчого [2, С. 52].

Розглядаючи дане питання стосовно діяльності судів, П.Ф. Пашкевич зазначав, що не повинно бути ухилу ні у бік надмірного обмеження суддівського розсуду через казуїстичну регламентацію, ні у бік надання невизначено широкого права на суддівський розсуд шляхом широких, абстрактних норм без визначених об'єктивних критеріїв [3, С.60].

Є.Д. Лук'янчиков акцентує увагу на тому, що незважаючи на достатню детальну регламентацію діяльності слідчого з прийняття і реалізації процесуальних рішень у справі, що підмічалось науковцями, в діяльності слідчого неодмінно залишається



широкий простір для творчості. Значну роль у цьому відіграють його знання, досвід, навички, вміння своєчасно зорієнтуватися, правильно оцінити ситуацію, логічно її усвідомити, прийняти вірне рішення та реалізувати його [2, С. 53].

Л.М. Лобойко та О.А. Банчук стверджують, що існуюче законодавче формулювання підстав для прийняття рішень (вчинення дій) органами досудового розслідування не стоїть на перешкоді необґрунтованим рішенням (діям) їх посадових осіб. Посадовці володіють надзвичайно широким розсудом у своїй діяльності [4, С. 30].

Для прикладу на продовження думки Л.М. Лобойка та О.А. Банчука наведемо точку зору М.А. Погорецького та В.І.Сліпченка, які ведучи мову про призначення судово-психіатричної експертизи, виходячи з системного та порівняльного аналізу норм чинного кримінального та кримінально-процесуального законодавства України, а також матеріалів практики, всю інформацію про необхідність проведення судово-психіатричної експертизи, розділяють на чотири групи. До першої групи вони відносять інформацію, отриману із офіційних джерел (довідок, висновків певних установ, рішень суду, а також органів опіки та піклування). До другої групи віднесено інформацію, отриману від осіб, що здійснюють кримінальний процес (особи, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора, судді та суду, а також інших суб'єктів кримінального процесу. Як правило, така інформація встановлюється під час проведення слідчих та інших процесуальних дій. Третя група – інформація, отримана з клопотань, заявлених учасниками процесу, про необхідність проведення судово-психіатричної експертизи (ст.129 КПК). До четвертої групи слід віднести випадки, коли під час розслідування справи з'ясується, що в особи не було достатніх мотивів для вчинення злочину (вчинення так званих безмотивних злочинів чи злочинів, вчинених з особливою жорстокістю й тяжкістю) [5, С. 31]. На нашу думку, всі вище вказані види інформації, окрім номера чотири повною мірою можна віднести і до підстав до прийняття рішень слідчого. Однак закріплювати ці положення в чинному КПК, тобто під-

тримувати позицію Л.М. Лобойка та О.А. Банчука, що наведена вище, на наш погляд не доцільно.

Об'єктивними чинниками, що складають механізм прийняття рішення, Ю.М. Грошевий не без підстав вважає поряд з нормативними приписам фактичні обставини вчинення злочину, сукупність доказів, установлених та досліджених у даній кримінальній справі. До суб'єктивних чинників він відносить рівень професійної свідомості слідчого, соціальну спрямованість його особистості, особливості її психологічного стану і процесів, пов'язаних з розглядом справи [6, С.61].

Загальні питання про прийняття та виконання процесуальних рішень досліджувалися у науковій літературі. Плідну роботу в цьому напрямку провів А.Я. Дубинський. На підставі ретельного аналізу норм кримінально-процесуального права він дійшов висновку, що підставами для прийняття конкретних процесуальних рішень повинна розглядатися достатня сукупність доказів [1, С.22].

Під достатньою сукупністю доказів, не без підстав зазначає В. С. Зеленецький, слід розуміти особливим чином організоване об'єднання усієї множини належних і допустимих до кримінальної справи фактичних даних, які утворюють у своїй єдності цілісну та стабільну їх систему, що забезпечує адекватне (істинне) відображення всіх елементів предмета доказування, прийняття законних та обґрунтованих рішень у кримінальній справі [7, С.5].

Наведену думку поділяють С.О. Бандурка та С.В. Слинко. На підставі аналізу норм, які визначають підстави для прийняття процесуальних рішень, вони доходять висновку, що такими має розглядатися сукупність доказів, достатніх для прийняття конкретного рішення. Практики, пишуть вони, інколи забувають окремі норми КПК під час прийняття процесуальних рішень, заснованих не на доказах, а на даних, отриманих у процесі оперативно-розшукових заходів. Так, процесуальне рішення про проведення обшуку, затримання підозрюваного в окремих випадках приймають без достатніх доказів [8, С.91].

Категорично із данного приводу висловлювався А.Я. Дубинський, який зазначав, що на той час, як і сьогодні у законі були зазначені підстави для прийняття таких процесуальних рішень, як порушення кримінальної справи, притягнення особи в якості обвинувачуваного, застосування запобіжних заходів, припинення справи і деяких інших. Аналіз норм, що встановлюють підстави для прийняття процесуальних рішень, приводить до висновку, що в якості таких повинна розглядатися сукупність доказів, достатніх для того, щоб прийняти конкретне рішення. Як вихід із наведеної проблемної ситуації А.Я. Дубинський пропонує, щоб з метою однакового розуміння визначення «достатності» доказів було роз'яснено Пленумом Верховного Суду [1, С.21-22]. На наш погляд, така пропозиція має право на життя і сьогодні.

Л. М. Карнеєва вважала, що підставою процесуального рішення варто вважати не докази, а доведеність фактичних обставин, що складають зміст рішення [9, С.85-86]. Таке розуміння підстави для ухвалення процесуального рішення варто визнати більш точним, хоч воно істотно і не відрізняється від сформованого уявлення про підставу рішення як достатності доказів. Дійсно, доведеність або недоведеність визначених фактичних обставин є тим результатом, з яким закон зв'язує необхідність ухвалення процесуального рішення. Наявність же достатніх доказів — це засіб для досягнення такого результату.

Є.Д. Лук'янчиков зазначає, що не заперечує щодо визначення поняття сукупності та зазначає, що підставою для прийняття деяких процесуальних та тактичних рішень є сукупність не лише доказів, але й іншої інформації, якою володіє слідчий [2, С. 54-55].

В. Журавель вірно вказує, що у криміналістичній методиці розслідування злочинів, як інформаційно-пізнавальній моделі, особливого значення набувають типові слідчі ситуації й типові версії, типові системи слідчих дій та тактичні операції. Зазначені категорії істотно впливають на формування сучасних концепцій окремих криміналістичних методик, є їх невід'ємними складовими та зумовлюють ефективність конкретного акту розслідування [10, С. 231-242].

Найбільш усталеними й апробованими криміналістичними засобами здійснення досудового розслідування, зазначає В. Журавель, прийнято вважати системи слідчих дій і тактичні операції [11, С.197].

Р. Белкін сукупність слідчих дій та оперативно-розшукових заходів, що спрямовані на вирішення певного тактичного завдання, називав «тактичною комбінацією» [12, С. 202-208].

На думку Г. Матусовського, більш доцільним є вживання терміна «криміналістичні операції» як своєрідні комплекси дій слідчого, спрямовані на вирішення тактико-криміналістичних та методико-криміналістичних завдань. Перший різновид криміналістичних комплексів дій слідчого має яскраво виражений тактичний характер, тоді як другий виходить за межі вирішення суто тактичних завдань і охоплює відповідні етапи розслідування, а в деяких випадках спрямований на вирішення навіть стратегічних завдань [13, С. 154].

В. Журавель вірно вказує, що оптимальний набір слідчих дій і оптимальна послідовність їх провадження є головними принципами формування і функціонування інформаційно-пізнавальної моделі окремої криміналістичної методики розслідування злочинів. При цьому типові системи слідчих дій, що знайшли своє відображення у методиці розслідування, зумовлені передусім предметом доказування по кримінальній справі, правовими цілями розслідування, а також типовими слідчими ситуаціями, що виникають на певних етапах розслідування окремих категорій злочинів, тобто кожній типовій слідчій ситуації притаманна своя система типових слідчих дій. Водночас поряд із системами слідчих дій у структурі криміналістичної методики має місце ще одна відносно нова категорія, яка одержала назву «тактична операція» [11, С. 197-198].

Засновники концепції тактичної операції виходили з того, що вона є: 1) сукупністю тактичних засобів реалізації методів розслідування; 2) засобом реалізації взаємодії слідчого з органами дізнання, державними установами й організаціями, окремими громадянами, необхідність у чому виникає при вирішенні завдань

розслідування; 3) організаційним і тактичним засобом ліквідації протидії з боку правопорушника; 4) засобом алгоритмізації процесу розслідування злочинів; 5) засобом реалізації тактичних прийомів, що вимагають сукупності дій слідчого та представників інших органів [14, С.43-44].

На думку О. Баєва, дослідження злочинів можна уявити собі у вигляді послідовного або паралельного вирішення слідчим низки локальних завдань, які забезпечують розкриття злочину і всебічне, повне та об'єктивне дослідження обставин, що входять до предмета доказування по кримінальній справі. При цьому далеко не завжди можна вирішити те чи інше завдання за допомогою однієї слідчої дії, тактичного прийому, оперативно-розшукового заходу. У таких випадках слідчий планує і реалізує тактичну операцію [15, С.252].

Г. Матусовський вважав, що «розслідування злочинів вимагає вирішення складних завдань різноманітного характеру й обсягу: від загальних, що стосуються повного розкриття і розслідування злочину, встановлення усіх обставин, що підлягають доказуванню по даній справі, викриття винних, до завдань, що вирішуються для встановлення окремих сторін розслідуваної події, забезпечення умов для досягнення загальної мети розслідування. У цьому зв'язку можна говорити про стратегічну лінію в розслідуванні і вирішення тактичних завдань - два взаємозалежних напрями в діяльності слідчого, зумовлених його повноваженнями самостійного прийняття рішення щодо спрямування досудового слідства [13, С.152].

Розглядаючи в структурі криміналістичної методики наявність двох побудов - систем слідчих дій і тактичних операцій, В.А. Журавель обґрунтовано виходить з того, що досудове розслідування передбачає необхідність у вирішенні широкого кола завдань, які можна класифікувати за різних підстав. Так, за обсягом вирішуваних завдань їх можна поділити на основні (загальні, стрижневі) та локальні (проміжні), за сферою реалізації - стратегічні та тактичні. При цьому основні (загальні, стрижневі) завдання є стратегічними, такими що впливають із предме-

та доказування (ст. 64 КПК України) та обставин, що підлягають з'ясуванню в цілому в ході розслідування окремого різновиду злочинів. Вони спрямовані на досягнення правової мети, за своєю природою є більш усталеними і меншою мірою піддаються впливу ситуаційних чинників. Локальні (поміжні) завдання є тактичними, що мають чітко визначену ситуаційну зумовленість. На сьогодні проблема полягає не в доцільності розподілу завдань на стратегічні та тактичні, а у правильному їх визначенні, конкретизації та розмежуванні [16, С.32].

В. Журавель вірно відзначає, що обставини, які підлягають з'ясуванню, наповнюючись змістом конкретної кримінально-правової норми, трансформують їх у структуру, яка й утворює предмет доказування, тобто систему правових цілей та стратегічних завдань розслідування [11, С. 204].

В. Берназ і П. Берназ, приєднуючись до пропозиції В. Образцова [17, С.81], виділяють стратегічні операції, як засоби, що спрямовані на встановлення всіх або більшості обставин, які підлягають доказуванню у кримінальній справі. При цьому вони вважають, що такого роду операції вже давно застосовуються і мають назви «первісні слідчі дії й оперативно-розшукові заходи; подальші слідчі дії й оперативно-розшукові заходи» [18, С. 31].

З такою позицією, як вірно відзначає В. Журавель, навряд чи можна погодитися, оскільки і першочергові, і подальші слідчі дії в теорії кримінального процесу та криміналістики завжди вважалися основним засобом здійснення всього процесу досудового розслідування. А сам процес розслідування - це більш широке поняття, аніж операція, навіть якщо вона й стратегічна. Більше того, останню можна розглядати лише в рамках евристичного, а не організаційного процесів, оскільки надто важко собі уявити, як можна організаційно побудувати увесь хід розслідування по складній, багатоепізодній кримінальній справі у формі лише однієї операції [11, С. 204].

Щодо тактичного завдання розслідування, то в криміналістичній літературі пропонувалися різні його визначення. Так, А. Волобуєв розглядає тактичне завдання розслідування як окреме

завдання на шляху вирішення загального (стратегічного) завдання кримінального судочинства, пов'язаного із застосуванням криміналістичних засобів і прийомів [19, С.18].

С. Здоровко під тактичним завданням розуміє певну проблему, яка потребує свого вирішення в процесі розслідування, має відокремлений характер різного ступеня, передбачає використання різноманітних засобів (тактичних операцій, слідчих дій, оперативно-розшукових заходів, тактичних комбінацій, тактичних або інших прийомів) [20, С.118].

На думку В. Корноухова, тактичне завдання - це частина процесу розслідування, що відображає співвідношення між ситуацією розслідування і тактичною метою та визначає спосіб дії. У його структурі як вимога (мета) виступає встановлення правової або проміжної мети розслідування; як умова (відоме) - ситуація розслідування; як шукане (невідоме) - окрема система доказів [21, С.37-46].

В.Журавель погоджується з В. Корноуховим щодо змісту і структури тактичного завдання, окрім посилання на те, що тактичне завдання спрямоване на встановлення правової мети, тобто реалізацію повного і всебічного розслідування і остаточне встановлення винної особи. Як видається, останнє є безпосередньою метою досудового розслідування в цілому, досягненню якої підпорядкована ціла низка проміжних, локальних цілей, що формують завдання відповідного рівня, реалізація яких і є прерогативою тактичних операцій. У зв'язку з цим тактичні завдання треба розглядати як необхідний елемент у досягненні проміжної, локальної мети розслідування, а відтак і засобом їх вирішення можуть бути лише тактичні операції. Як видається, при формулюванні визначення поняття «тактичне завдання» треба шукати такі ознаки, які б дозволяли більш чітко відрізнити це поняття від суміжних і виражали б його сутність. До таких ознак, передусім слід віднести природу походження цього різновиду завдань (ситуаційна зумовленість, локальність масштабу, варіантність виникнення тощо) та засоби їх вирішення. Саме ці ознаки надають можливість визначити критерії відокремлення одних видів завдань розслідування

від інших, зокрема стратегічних від тактичних [11, С. 205]. Роздуми на означену тематику можна провадити досить тривалий час, адже корифеями кримінального процесу та криміналістики присвячено проблематиці не одну сотню авторських праць. Якщо ж спробувати підвести короткий підсумок, то слід констатувати наступне: ситуації, у яких слідчому доводиться приймати рішення, можуть бути різного ступеня складності та різноманітності. В одних випадках вибір рішення виявляється вкрай обмеженим, а у інших – необхідні професійна підготовка слідчого та бездоганні знання і навички реалізації прийомів криміналістичної тактики. Однак в обох випадках слідчий повинен діяти відповідно до вимог чинного КПК, тому на наш погляд рішення слідчого, не залежно від ситуації, будуть за своєю суттю процесуальними.

1. Дубинский А.Я. *Исполнение процессуальных решений следователя. Правовые и организационные проблемы.* - К.: Наукова думка, 1984. - 146 с.
2. Лук'яничков Є.Д. *Сукупність інформації і прийняття процесуальних рішень*// Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ: Збірник наукових праць. - 2004. - Спеціальний випуск №1 (16) - С. 51-56.
3. Пашкевич П.Ф. *Закон и судебское усмотрение / /Сов.государство и право.* - 1982. - №1. - С. 55 - 61.
4. Лобойко Л.М., Банчук О.А. *Реформа досудового розслідування і статусу слідчих (Біла книга. Проект для обговорення): Американська асоціація юристів. Ініціатива з верховенства права. Київ, 2010.* - 41 с.
5. Погорецький М.А., Сліпченко В.І. *Складні питання, що виникають при призначенні судово-психіатричної експертизи* // Вісник Верховного Суду України. - №8 (120). - 2010. - С. 30-35.
6. Грошевой Ю.М. *Функции профессионального правосознания судьи в механизме принятия решения по уголовному делу* // Пробл. соц. законности. - 1982. - Вып. 10.
7. Зеленецкий В. С. *Проблеми формування совокупности доказательств в уголовном процессе.* - Харьков: Восточно-региональный центр гуманитарно-образовательных инициатив, 2004.
8. Бандурка С.А., Слинко С.В. *Расследование преступлений (уголовно - процессуальные проблемы): Монография.* - Х.: Основа, 2000. - 230 с.

9. Карнеева Л. М. Доказывание в советском уголовном процессе и процессуальные решения. // Сов. государство и право. - 1981. - № 10. - С. 85-86.
10. Журавель В. Проблеми формування базової методики розслідування злочинів / Володимир Журавель // Вісн. Акад. прав. наук України. - 2008. - Вип. 1 (52). - С. 231-242.
11. Журавель В. Системи слідчих дій та тактичні операції в структурі окремої криміналістичної методики розслідування злочинів/ Володимир Журавель // Вісн. Акад. прав. наук України. - 2009. - Вип. 2 (57). - С. 197-208.
12. Белкин Р. С. Курс криминалистики : в 3 т. т. 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации / Р. С. Белкин. - М., 1997. - С. 202-208.
13. Матусовский Г. А. Экономические преступления: криминалистический анализ / Г. А. Матусовский. - Харьков: Консум, 1999. - 480 с.
14. Дулов А. В. Тактические операции при расследовании преступлений / А. В. Дулов. - Минск: Изд-во БГУ, 1979. - 128 с.
15. Баев О. Я. Основы криминалистики : курс лекций. -2-е изд. перераб. и доп. / О. Я. Баев. - М.: Экзамен, 2003. - 320 с.
16. Журавель В. А. Тактичні операції в системі криміналістичних заходів протидії злочинності / В. А. Журавель // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики: зб. наук.-практ. матеріалів. - Х., 2006. - Вип. 6. - С. 32.
17. Образцов В. А. К вопросу о методике раскрытия преступлений / В. А. Образцов // Вопросы борьбы с преступностью. - М., 1977. - Вып. 27. - С. 81.
18. Берназ В. Д. Криміналістична стратегія як наукова категорія / В. Д. Берназ, П. В. Берназ // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук, праць. - Одеса, 2008. - Вип. 44. - С. 31.
19. Волобуєв А. Ф. Наукові основи комплексної методики розслідування корисливих злочинів у сфері підприємництва: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / А. Ф. Волобуєв. - Х., 2002. - 38 с.
20. Здоровко С. Ф. Розслідування вбивств, що вчиняються організованими злочинними групами (типові тактичні операції) / С. Ф. Здоровко. - Х.: Гриф, 2004. - 176 с.
21. Корноухов В. Е. О соотношении понятий «тактическая задача», «ситуация расследования» и «тактическая операция» / В. Е. Кор-

ноухов // Проблемы доказательственной деятельности по уголовным делам : сб. науч. тр. - Красноярск, 1987. - С. 37-46.

**Басиста І.В. Окремі питання розуміння процесуальних і тактичних рішень слідчого**

Стаття присвячена розгляду процесуальних рішень слідчого та визначенню місця тактичних рішень під час провадження досудового розслідування, так як ні теоретики, ні практичні працівники із даного приводу не мають єдиної точки зору.

**Ключові слова:** слідчий, кримінальний процес, досудове розслідування, процесуальне рішення, тактичне рішення.

**Басистая И.В. Некоторые вопросы понимания процессуальных и тактических решений следователя**

Статья посвящена рассмотрению процессуальных решений следователя и определению места тактических решений в процессе производства досудебного расследования, так как ни теоретики, ни практики не имеют по данному поводу единственной точки зрения.

**Ключевые слова:** следователь, уголовный процесс, досудебное расследование, процессуальное решение, тактическое решение.

**Basysta I.V. Some Questions concerning Understanding of Investigator's Decisions of Procedure and Tactic Decisions**

The article deals with the examination of investigator's decisions of procedure and the role determination of tactic decisions during pre-trial investigation, because neither scientists, nor practical workers have mutual opinion concerning this question.

**Keywords:** investigator, criminal process, pre-trial investigation, decision of procedure, tactic decision.

**Берладин О.Б.**

## ДЖЕРЕЛА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ УЧАСТІ ЗАХИСНИКА НА ДОСУДОВОМУ СЛІДСТВІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ВЕЛИКОБРИТАНІЇ

УДК 343.12(410)

**Постановка проблеми.** Серед європейських держав, що мають розвинуту систему джерел кримінального права, Великобританія посідає особливе місце. У процесі реформування кримінального права України вважаємо за доцільне привернути увагу до правової системи Великобританії, зокрема щодо джерел пра-

вового регулювання участі захисника на досудовому слідстві у кримінальному процесі.

Вивченню джерел права Великобританії присвячені роботи таких учених : М. Строгович, В. Шибіко, І. Гловацький, М. Хавронюк, Р. Уолкер, П. Арчер, А. Ашворс та інших. Окремі аспекти досліджуваної проблеми були в полі наукових пошуків : К. Гуценка, Л. Головка, Б. Філімонова, В. Молодована, О. Святоцького, М. Полянського, А. Романова, Р. Кросс, Е. Дженкс, Берман Герольд Дж. та інших.

Особливості розвитку конституційного устрою Великобританії зумовили наявність трьох самостійних правових систем, які діють на територіях Англії, Уельсу, Шотландії, Північної Ірландії. На всій території Великобританії, незважаючи на певні відмінності між цими правовими системами, діє принцип обов'язковості судових прецедентів, і орієнтування на рішення англійських судів [1, с. 51].

У науковій літературі назва держави Англія (England) частіше вживається як «Сполучене королівство Великобританії і Північної Ірландії» (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland). При цьому виділяють такі основні адміністративно-територіальні одиниці королівства: Англію, Уельс, Шотландію, Північну Ірландію (Офіційну назву Великобританія одержала у 1707 р., після заключення унії Англії з Шотландією) [6, с.274].

Основні інститути й принципи англійського права сформувався ще в епоху феодалізму. Його джерелами були: статутне право, загальне право й суд канцлера, або «суд справедливості». Відсутність уніфікованого законодавства компенсувалася виданням королівських хартій [1, с. 24]. Деякі важливі принципи кримінального права знайшли своє відображення ще у Великій хартії вольностей (1215 р.), якою англійські юристи обґрунтовують право бути судимими собі рівними.

Загальновідомо, що кримінально-процесуальне право Великобританії є однією з найстаріших і найвпливовіших правових систем. Його основи було закладено у XV-XVI столітті з основоположним принципом: злочинець посягає не тільки на особу

або майно потерпілого чи його сім'ї, а й на публічні інтереси, на «королівський мир» [1, с. 23]. Як й інші галузі права, кримінально-процесуальне право не кодифіковане, а містить дію старовинних законодавчих актів, чисельних джерел. Тому захиснику у кримінальних справах належить особлива роль.

Упродовж другої половини XX століття відбулися важливі зміни у кримінальному праві Великобританії. Так, у 1967 р. Актом Кримінального Закону було офіційно скасовано поділ злочинних діянь на фелонії і місдмінори. Фелонія (англ. felony) — термін, який у кримінальному праві Великобританії означає злочин. При такому поділі фелонії були такими злочинами, за які при доведенні вини конфісковувалось усе майно і обвинувачений засуджувався до страти. Місдемінор (англ. misdemeanour) - категорія найменш небезпечних злочинів, які межують з адміністративними правопорушеннями, за які призначався лише штраф або позбавлення волі за рішенням суду. Названим Актом була затверджена нова класифікація - «арештні» і «неарештні» злочини [ 1, с. 31 ].

Поняття «джерела кримінального права» безпосередньо пов'язане з вирішенням основних теоретичних і практичних питань кримінального права Великобританії та містить уявлення про зміст і порядок реалізації кримінально-правових норм. У правових джерелах кримінальний процес характеризують як змагальний (adversial), головним принципом якого є змагання сторін. На відміну від континентальної Європи у Великобританії немає єдиного кримінального кодексу, в якому були б об'єднані кримінальні закони, які повно регламентували б провадження у кримінальних справах [7].

Науковцями в галузі права нараховується понад 100 законів, що регламентують кримінальне судочинство. З них варто виділити так звані консолідовані закони, які регулюють окремі інститути кримінального процесу: Закони про присяжних (1974 р.), Про звільнення заарештованих під заставу (1976 р.), Про кримінальну юстицію (1967 р. зі змінами у 1972, 1982, 1986, 1987, 1988, 1990, 1991, 1998 рр.), Про магістратські суди (1980 р.), Про перехоплен-

ня телефонних, телеграфних і інших повідомлень (1985 р.), Про переслідування злочинів (1985 р.), Про корнерів (1988 р.), Про юридичну допомогу (1988 р.), Про екстрадицію (1989 р.), Про посадових осіб поліції (1989 р.), про суди і правове обслуговування (1990 р.), про поліцію і магістратські суди (1994 р.), Про апеляцію у кримінальних справах (1995 р.), Про кримінальний процес і розслідування (1996 р.), Про поліцію (1997 р.), Про права людини (1998 р.), Про злочини і порушення громадського порядку (1998 р.), Про правосуддя для неповнолітніх і докази по кримінальних справах (1999 р.), Про забезпечення доступу до правосуддя (1999 р.), Про повноваження кримінальних судів (при призначенні покарання) (2000 р.), Про боротьбу з тероризмом (2000 р.), Про регламентацію повноважень щодо розслідування (2000 р.), Про правосуддя у кримінальних справах і суди (2000 р.) тощо [2, с. 49].

Джерелами кримінального процесуального права Великобританії є передовсім законодавчі акти, що регулюють судоустрій (Закон про Верховний суд 1981 р., Закон про Магістратські суди 1980 р., Закон про суди присяжних 1974 р., Закон про оскарження в кримінальних справах 1968 р., Закон про кримінальне правосуддя 1925 р., Закон про суди графств 1984 р., Закон про суди і юридичні послуги 1990 р.) [2].

Існування інституту адвокатури у Великобританії також не врегульовано окремим законом про адвокатуру, її діяльність регламентується сотнями звичаїв адвокатського життя, які ведуть свій початок ще з часів Середньовіччя. Правовий статус адвокатів врегульовано в основному королівськими хартіями (1845, 1872, 1909, 1954 р.р.), парламентськими актами, постановами уряду, правилами, що приймаються самоврядними органами адвокатури протягом століть [5, с. 105]. Лише ґрунтовне знання джерел кримінального права, порядок реалізації правових норм сприятиме професійному становленню й набуттю правових знань адвокатом-захисником.

Процесуальне становище адвоката у Великобританії тісно пов'язане з правом підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного на право користуватися послугами захисника. Це право було за-

початковане у таких джерелах: великій хартії вольностей 1215 р., Петиції про права 1627 р., Акті про краще забезпечення свободи підданого і про запобігання ув'язненню за морями від 1679 р., Білля про права 1689 р. [3]

У кримінальному процесі Великобританії адвокатів-захисників відводиться важлива роль. По-перше, він вважається юристом-професіоналом, який нарівні з публічним обвинувачем фахово може оспорювати обвинувачення; по-друге, на етапі розкриття (disclosure) адвокат вправі вимагати від обвинувача для ознайомлення всі доказові матеріали по справі; по-третє, захисник має бути добре підготовленим, щоб високопрофесійно провести підтримку захисту (defence statement); також сторона захисту мусить аргументовано викласти обвинувачеві та суду міркування та аргументи на спростування пред'явленого обвинувачення.

Характерним для англосаксонської правової системи впродовж тривалого часу було визнання безумовного пріоритету норм прецедентного (загального) права. Однак таке співвідношення статутного і прецедентного права на сьогодні істотно модифікувалося. Норми прецедентного права у сфері кримінального судочинства швидко втрачають своє пріоритетне значення. Свідченням такої тенденції є, наприклад, положення Закону про кримінальний процес і розслідування (Criminal Procedure and Investigation Act) від 4 липня 1996 р., за яким (ст. 27) допускається можливість заміни конкретних норм загального (прецедентного) права, що регламентують взаємне ознайомлення сторін із зібраними ними матеріалами (disclosure) до розгляду справи в суді, шляхом видання підзаконних актів, зводами практичних правил. Ця процедура означає значно більше, ніж просте пред'явлення адвокатів матеріалів слідства [11].

Вказаний закон наголошує, що орган розслідування, з одного боку, повинен пред'явити будь-які матеріали, із якими раніше не був ознайомлений обвинувачений, навіть ті, які (на думку обвинувачення) можуть послабити саме обвинувачення (ст. 3 Закону). З іншого боку, захист також зобов'язується скласти певне пояснення (defence statement), зазначаючи в загальних рисах характер

захисту обвинуваченого та свою позицію щодо позиції обвинувача (ст. 5 Закону). Обвинувач повинен пред'явити додатково всі матеріали, з якими захисник або обвинувачений не були ознайомлені (ст. 7 Закону).

Питання, що стосуються сфери кримінального судочинства, можуть також вирішуватися в підзаконних актах, які називаються по-різному, наприклад: нормативні акти, нормативи, правила, норми і правила, статuti, керівництва, циркуляри Міністерства внутрішніх справ (regulations, norms, codes, rules and regulations, statutes, guidances, Home Office circulars); вони видаються органами або посадовими особами виконавчої чи судової влади для доповнення законів або їх застосування.

Все більшої ваги в регламентації кримінального судочинства почали набувати нормативні акти, що видаються підрозділом Королівської служби переслідування — директором публічних переслідувань за погодженням з Генеральним атторнеєм. Зокрема, серед англійських юристів широкою популярністю користуються Кодекс королівських обвинувачів (Code for Crown Prosecutors) та Інструкція для адвокатів, які залучені до кримінального переслідування (Instruction for Prosecuting Advocates) [10].

Разом із повноваженням видавати практичні вказівки (practice directions), закони Лорд-канцлер та інші вищі посадові особи судового відомства наділяються також повноваженням видавати обов'язкові для судів (суддів), інших органів або осіб, що діють у сфері правосуддя, підзаконні акти — накази (orders), інструкції (regulations), керівництва (guidance). Прикладом може бути Закон про забезпечення доступу до правосуддя (Access to Justice Act) від 27 липня 1999 р., що передбачив ряд радикальних заходів щодо комплексного вдосконалення системи юридичних засобів, які надають громадянам можливість реально користуватися судовим захистом своїх прав.

Правова діяльність захисника на стадії досудового слідства, а також досудові дії поліції та інших органів, що займаються підготовкою матеріалів кримінальних справ до судового розгляду, в більшості випадків безпосередньо регламентувалися законами із

сфери адміністративно-правових (поліцейських) правовідносин та підзаконними відомчими актами.

У питаннях права обвинуваченого на захист правники Великобританії керуються такими трьома законодавчими актами: Законом про поліцію і кримінальні докази 1984 р., Законом про кримінальну юстицію 1994 р. та Законом про кримінальний процес і розслідування 1996 р. [2, с. 33-34; 11].

Прийняття цих законів активізувало процес вироблення і впровадження юридичних гарантій прав осіб, що притягаються до кримінальної відповідальності, що в свою чергу посприяло істотній деталізації правової регламентації процесуальних інститутів. Означені чинники і зумовили ухвалення Закону про поліцію і кримінальні докази 1984 р.

До 1984 р. англійський кримінальний процес не передбачав права затриманого на зустріч із адвокатом, хоча таке право було ще у Судових правилах 1912 р., однак поліцейськими органами часто ігнорувалося. Із прийняттям Закону про поліцію і кримінальні докази не лише розширилися повноваження поліції, але й одночасно закріпилося положення (ст. 58) про право арештованого, підозрюваного на право користуватися професійним захисником із початку затримання. Адвокат при цьому одержав право брати участь у всіх допитах підозрюваного. У новій редакції Зводу практичних правил 1995 р. це положення знайшло подальший розвиток, де, зокрема, вказувалося, що поліція зобов'язана забезпечити захисником кожного затриманого, крім випадків, коли підозрюваний сам відмовляється від нього. Виняток становлять справи про тероризм та інші тяжкі злочини, щодо яких поліція вправі обмежити доступ адвоката до участі у справі протягом перших 36 годин затримання. Крім того, згідно ст. 58 Закону 1984 р. поліція може перешкодити участі в справі конкретного адвоката, якщо є підстави вважати, що він впливатиме на свідків або фальсифікуватиме докази. При цьому підозрюваний має право запросити іншого адвоката, тобто йдеться не про обмеження права на участь у справі захисника, а про обмеження права на вибір захисника [8; 11].



Як уже зазначалося, у Великобританії не існує спеціального кодифікованого кодексу процесуальних норм, а лише сукупність норм, вироблених судовою практикою, тому роль адвоката у спірних справах, які поділяються на консультації та на безпосередню участь у судових спорах, є надзвичайно важливою. Отже, кожна така справа може опиратися на норми, які мають преюдицію для її вирішення, тобто адвокат має покликатися на велику кількість судових рішень із аналогічних справ.

Із прийняттям Закону про кримінальну юстицію (1994 р.) стала більш активною участь адвокатів у кримінальних справах на стадії досудового слідства. Це пов'язано, насамперед, із появою в кримінальній процедурі вимоги роз'яснювати затриманим чи обвинуваченим права на мовчання та попередження про можливі негативні наслідки такого. Норми, введені у ст. 34-38 названого Закону, були кваліфіковані як «обмеження права на мовчання». Обов'язок захисника довести цю норму закону до підзахисного саме на стадії досудового слідства (в офіційному роз'ясненні до Закону про кримінальні докази 1898 р. вказано, що його положення, які стосуються «права на мовчання», втрачають силу). Як наслідок, обвинувачення одержало право коментувати мовчання обвинуваченого, що особливо важливе в суді присяжних.

Інше важливе джерело правового регулювання – Закон про доступ до правосуддя (Access to Justice Act) 1999 р., яким передбачено створення Комісії з правового обслуговування, під егідою якої утворена Служба забезпечення захисту у кримінальних справах (Criminal Defense Service). Комісія, не маючи змоги надавати правову допомогу самостійно (до її складу входить від 7 до 12 чоловік), визначає малозабезпечених осіб, що потребують такої допомоги, і надає їм грошові гранти на оплату адвокатських послуг. На Службу забезпечення захисту у кримінальних справах також покладена функція фінансування при необхідності заарештованих, які знаходяться під вартою в поліцейських ділянках (ст. 13 Закону 1999 р.) [9].

Низка конкретних принципів питань (умови надання безоплатної юридичної допомоги особам, що притягуються до кри-

мінальної відповідальності, порядок виділення грошових субсидій-грантів для часткового відшкодування витрат при здійсненні захисту, розміри гонорарів адвокатів та ін.) вирішуватися в актах (інструкціях, вказівках, наказах), що видаються Лордом-канцлером або затверджуються ним.

На окремий розгляд заслуговує питання ставлення правотворчої і правозастосовної практики Великобританії до норм міжнародних договорів, (які також є джерелами права) що визнаються в цій країні. Будучи членом Ради Європи, Великобританія взяла на себе зобов'язання неухильно дотримуватися міжнародних договорів, зокрема в сфері захисту основних прав і свобод людини. Для їх регулювання було прийнято Закон про права людини (Human Rights Act) від 9 листопада 1998 р., основний зміст якого складають положення про порядок тлумачення і застосування конвенційних прав (тих, що передбачені в ст. 2-12 і 14 Конвенції про захист прав людини і основних свобод, ст. 1-3 Першого протоколу і ст. 1 і 2 Шостого протоколу до цієї Конвенції). При тлумаченні і з'ясуванні змісту статей названої Конвенції і протоколів до неї обов'язково повинні братися до уваги рішення, декларації, консультативні думки (advisory opinions), інші акти Європейського суду з прав людини, Європейської комісії з прав людини і Комітету міністрів Ради Європи [11].

Вказані джерела правового регулювання участі захисника у кримінальному процесі Великобританії, у тому числі і на стадії досудового слідства, а також правила, за якими працюють правники на території країн Європейського Співтовариства, покликані сприяти охороні законних інтересів громадян та професійній діяльності адвокатів.

Таким чином, з'ясування множинності (поліномативності) та змісту джерел кримінального законодавства Великобританії дозволить проаналізувати процеси формування та вдосконалення відповідних кримінально-правових норм, особливості кримінально-правової галузі, визначити їх правову природу, види, функціональне значення в регулюванні процесуальних відносин, відстежити законодавчий підхід у поглядах на призначення нор-

мативних приписів та правове регулювання участі захисника у кримінальному процесі, в тому числі і на стадії досудового розгляду справ.

1. Гловацький І. Ю. *Адвокатура зарубіжних країн (Англія, Німеччина, Франція) : навч.-практ. посіб. / І. Ю. Гловацький. – К. : Атіка, 2007. – 588 с.*
2. Гуценко К. Ф., Головка Л. В., Филімонов Б. А. *Уголовный процес западных государств / К. Ф. Гуценко, Л. В. Головка, Б. А. Филімонов. – М. : [б. и.], 2001. – С. 45–46.*
3. Полянський Н. Н. *Уголовное право и уголовный суд Англии / Н. Н. Полянський. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Юрид. лит., 1969. – 399 с.*
4. *Правовые системы мира : энцикл. справ. / отв. ред. А. Я. Сухарев. – М., 2001.*
5. *Сучасні системи адвокатури / за ред. О. Д. Святоцького. – К. : [б. в.], 1993.*
6. *Украинский советский энциклопедический словарь : в 3 т. / редкол. : А. В. Кудрицкий (ответ. ред.) и др. – Т. 1. – Киев : Глав. ред. УСЭ, 1988. – 756 с.*
7. Уолкер Р. *Английская судебная система / Р. Уолкер. – М. : [б. и.], 1980. – 631 с.*
8. Alito S. A. *The Role of a Lawyer in Criminal Case / S. A. Alito // The Report at the National Bar's Congress, 1997. – P. 33–43.*
9. Ashworth A. *Principles of the Criminal Law / A. Ashwort. – London : Sweet&Maxwell, 1995.*
10. *Advocacy // The City Law School. – 2010. – № 5.*
11. *Legislation // The National Archives [Elektronik resourse]. – Access mode: <http://www.legislation.gov.uk>*

**Берладин О.Б. Джерела правового регулювання участі захисника на досудовому слідстві у кримінальному процесі Великобританії**

Проведений аналіз основних джерел кримінального законодавства Великобританії дозволяє відстежити специфіку кримінально-правової галузі, законодавчий підхід у поглядах на призначення нормативних приписів та правове регулювання участі захисника у кримінальному процесі Сполученого королівства Великобританії і Північної Ірландії на стадії досудового слідства.

**Ключові слова:** джерела правового регулювання, захисник, досудове слідство, кримінальний процес, Великобританія, консолідовані закони, королівські хартії, законодавчі акти.

**Берладин О. Б. Источники правового регулирования участия защитника на досудебном следствии в уголовном процессе Великобритании**

Проведенний аналіз основних джерел кримінального законодавства Великобританії дозволяє відстежити специфіку кримінально-правової області, законодавчий підхід у поглядах на призначення нормативних приписів та правове регулювання участі захисника у кримінальному процесі Сполученого королівства Великобританії і Північної Ірландії на стадії досудового слідства.

**Ключевые слова:** источники правового регулирования, защитник, следствие, уголовный процесс, Великобритания, консолидированные законы, королевские хартии, законодательные акты.

**Berladyn O. B. Legal regulation sources of a defender's rights during pre-trial investigation in criminal proceedings of Britain**

Annotation: The analysis of the main sources of criminal legislative acts in UK allows us to track the main specific of legislation in the branch of criminal law, special attention was payed to the defender's rights during prejudicial investigation.

**Keywords:** sources of legal regulation, defender, investigation, criminal procedure, Britain, consolidated laws, Royal Charters, legislative acts.

**Круль С.М.**

## ОСНОВНІ АСПЕКТИ СЛІДЧОЇ СИТУАЦІЇ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ

УДК 343

**Актуальність теми дослідження.** Розслідування злочинів, як динамічна процесуальна діяльність, проходить окремі стадії і є процесом переходу від первісних процесуальних ситуацій до наступних. У цьому процесі робота з доказами носить ситуаційний характер. Органам розслідування доводиться діяти в різних умовах і обставинах, що складаються під впливом особливостей злочинів, дефіциту часу і доказової інформації, специфіки відносин між суб'єктами кримінального процесу.

У криміналістиці вивченням проблеми слідчої ситуації знайшло відображення в працях таких вчених як В.П. Бахін, Р.С. Белкін, П.Д. Біленчук, Т.С. Волчецька, І.Ф. Герасімов, В.Г. Гончаренко, Г.А. Густов, Л.Я. Драпкин, А.В. Дулов, В.А. Журавель, А.В. Іщенко, Н.І. Кліменко, О.Н. Колесніченко, В.О. Коновалова, В.С. Кузьмічов, В.К. Лисиченко, Г.А. Матусовський, М.А. Погорецький, М.В. Салтевський, М.О. Селіванов, М.П. Яблоков та ін.

**Мета та завдання дослідження.** Мета дослідження полягає у опрацюванні і висвітленні проблемних кримінально-процесуальних і тактико-криміналістичних напрямків, конкретних завдань та практичних можливостей удосконалення слідчої ситуації при розслідуванні злочинів, а також визначення її сутності.

В будь-якій галузі людської діяльності об'єктивно складається деяка сукупність фактичних обставин, між якими існує певний (причинний, тимчасовий, просторовий чи інший) зв'язок, що утворює цілісну систему елементів, яку називають ситуацією. Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає ситуацію як сукупність умов та обставин, що створюють певне становище, викликають ті чи інші взаємини людей [1, с. 1321].

Розслідування злочинів здійснюється в конкретних умовах часу, за сукупністю певних умов та обставин об'єктивної дійсності, поведінкою осіб, які опинилися у сфері кримінального судочинства, і під дією інших, інколи невідомими для слідчого факторів. Ця складна система взаємодій утворює в результаті ту конкретну обстановку, в якій діють слідчий та інші суб'єкти, які беруть участь в процесі розслідування. Ця обстановка отримала в криміналістиці загальну назву слідчої ситуації.

В криміналістиці, як науці, традиційно вважають, що слідча ситуація як категорія криміналістичної тактики сформувалася в 1967 році. А перше визначення цього поняття дав О.Н. Колісніченко. Дане визначення зводилось до того, що ситуацію слід розуміти як положення, що склалося на певний момент розслідування злочину. Хоча про слідчу ситуацію, її значення для розслідування, необхідність її обліку для ефективного використання криміналістичних рекомендацій Р.С. Белкін неодноразово, починаючи з 1959 р., згадував у своїх роботах. Ним відзначалися ситуаційний характер роботи з доказами і прояву закономірностей, «керуючих» цією діяльністю, розглядалися деякі аспекти проблеми слідчої ситуації, важливі для з'ясування співвідношення понять організації і методики розслідування [2, с. 130-131].

Починаючи з кінця 70-х років ХХ століття в криміналістиці значна увага приділяється вивченню проблеми слідчих ситуацій.

Ситуації, що складаються при розслідуванні злочинів, прийнято називати слідчими.

Так, Селіванов Н.А. під слідчою ситуацією розуміє «суму значущої для розслідування інформації». Белкін Р.С. визначає слідчу ситуацію як «сукупність умов, в яких у даний момент здійснюється розслідування, тобто ту обстановку, в якій протікає процес доведення». Колесніченко А.Н. включає в слідчу ситуацію «певне положення в розслідуванні злочину, яке характеризується наявністю тих чи інших доказів та інформаційного матеріалу». Шиканов В.І. слідчу ситуацію визначає, як сукупність даних, що характеризують обстановку, у якій слідчому слід діяти.

Баєв О.Я. ще в 1985 році розглядав слідчу ситуацію, як категорію криміналістики, яка представляє собою модель реальної обстановки розслідування злочинів, що характеризує: а) особливості прояву закономірностей виникнення і збереження інформації, пов'язаної з готуванням, вчиненням і прихованням злочинів, і можливостей її переробки і використання слідчим при розслідуванні криміналістично визначених видів злочинів; б) сутність потенційного конфлікту між інтересами слідчого й осіб, тим чи іншим чином причетних до розслідування злочинів, і зв'язані з цим види і форми їх протидії слідчому у встановленні істини при розслідуванні, а також дії слідчого по подоланню цієї протидії [3, с.13-14].

На нашу думку слідчу ситуацію можна визначити як сукупність об'єктивно утворюючих в процесі розслідування злочинів умов, що утворюють реальну обстановку на певний момент розслідування, яка ставить перед слідчим проблему вибору (відповідної тактичної операції), подальших дій і прийняття конкретних тактичних рішень. В даному випадку для економії часу та більшої ефективності особі яка проводить розслідування, як зазначалось в попередньому розділі, необхідно використовувати певне інформаційно-довідкове забезпечення (Наприклад, використання певних видів обліків чи комп'ютерних систем в залежності від слідчої ситуації)

Досліджуючи сутність слідчої ситуації необхідно звернути увагу щодо криміналістичної її природи: тактико-криміналістичну, методико-криміналістичну або таку, що обіймає обидва напрямки.

Р.С. Белкін вважав, що *«слідча ситуація відноситься до числа понять криміналістичної тактики і вже в цій якості, як і інші тактико-криміналістичні поняття, реалізується в криміналістичній методиці. ... Для того щоб бути використаними у криміналістичній методиці, слідчі ситуації мають потребувати типізації, тому що конкретні окремі методики розраховані саме на типові слідчі ситуації, подібно тому, як вони враховують типові слідчі версії...»*. [2, с.138-139]

Варто погодитись з В.Ю. Шепітьком який виділяє ситуації окремих слідчих дій, він зазначає, що в загальній проблемі слідчої ситуації варто розрізняти ситуації, що характеризують розслідування в цілому, і такі, котрі виникають при проведенні окремих слідчих дій [4, с.74].

М.П. Яблоков у роботі, спеціально присвяченій слідчим ситуаціям у методиці розслідування, виділяє *слідчі ситуації*, що визначають зовнішню і внутрішню обстановку якого-небудь моменту, фрагмента (етапу) розслідування і пропонує їх іменувати *ситуаціями розслідування або стратегічними слідчими ситуаціями*, а серед найбільш важливих методичних основ систематизації слідчих ситуацій указує типовість, інформаційну складність і повноцінність, ступінь психологічної напруженості [5, с.13-14].

Дані ситуації, в основному, мають стратегічний характер, що відноситься до розслідування в цілому, спрямований на подолання створюваної протидії, прийняття слідчим рішень вибору відповідних дій у вирішенні задач розслідування, комплексний характер, що знаходить своє відображення і опис у криміналістичних методиках розслідування окремих видів злочинів.

Аналіз криміналістичної та іншої літератури дає можливість дійти висновку, що сутність слідчої ситуації виявляється в кількох основних аспектах:

1) криміналістична сутність слідчих ситуацій виявляється в специфіці обстановки і стану розслідування в процесі їх формування, розвитку і вирішення;

2) правовий аспект полягає в тому, що слідча ситуація розвивається і складається в рамках, установлених чинним законодавством (матеріальним і процесуальним) при відповідному рівні сформованих відносин;

3) інформаційно-довідковий аспект полягає в тому, що всяка ситуація (в тому числі слідча) представляється у вигляді сприйнятої слідчим сукупності даних, що характеризують стан і обстановку розслідування, використовуваних для оцінки і моделювання як слідчих ситуацій, так і засобів їх вирішення відповідними методами, інформаційно-довідковим забезпеченням тощо.

Викладене дозволяє визначити *слідчу ситуацію як сукупність сформованих на певному етапі умов розслідування, яка характеризується наявністю тих чи інших доказів та інформаційного матеріалу сприйнятих, оцінюваних і використовуваних слідчим для вирішення тактичних завдань і досягнення загальних цілей розслідування.*

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. I допов.) / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
2. Белкин Р. С. Курс советской криминалистики. Т. 3: Криминалистические средства, приёмы и рекомендации. / Р.С. Белкин – М.: Акад. МВД СССР, 1979. – 406 с.
3. Баев О.Я. Конфликтные ситуации на предварительном следствии и криминалистические средства их предупреждения и разрешения: Автореф. дис. на соискание учен. степени. д-ра юрид. наук: спец. 12.00.09 – «Уголовный процесс, криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / О.Я. Баев. - Л., 1985. – 35 с.
4. Шепітько В.Ю. Теоретические проблемы систематизации тактических приемов в криминалистике / В.Ю. Шепітько // Харьков РИП «Оригинал». 1995 - 200 с.
5. Яблоков Н.П. Следственные ситуации в методике расследования и их оценка / Н.П. Яблоков // Вестник МГУ. - Сер. 11. Право. - 1983. - №5. - С. 12-17.

**Круль С.М. Основні аспекти слідчої ситуації при розслідуванні злочинів**

Стаття полягає у висвітленні проблемних кримінально-процесуальних і тактико-криміналістичних напрямків, конкретних завдань та практичних можливостей удосконалення слідчої ситуації при розслідуванні злочинів, а також визначення її сутності.

**Ключові слова:** слідча ситуація, розслідування злочинів

**Круль С.М. Основные аспекты следственной ситуации при расследовании преступлений**

Статья состоит в освещении проблемных уголовно-процессуальных и тактико-криминалистических направлений, конкретных задач и практических возможностей совершенствования следственной ситуации при расследовании преступлений, а также определение ее сущности.

**Ключевые слова:** следственная ситуация, расследование преступлений.

**Krul S.M. Key aspects of investigation of the situation in the investigation of crimes**

Article is to highlight the problems of criminal procedural and tactical forensic areas, specific tasks and practical capacity investigation of the situation improving in the investigation of crimes and determine its nature.

**Keywords:** investigation of the situation, investigate.

**Лихова С.Я., Костюк К.М.**

**ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНІ ПРОЦЕСИ В УКРАЇНІ  
У СВІТЛІ ПРИЙНЯТТЯ НОВОГО  
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО  
КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

УДК 339.923:061.1:343.21(477)(045)

Правова система будь-якої держави обумовлює певні особливості інтеграційних процесів. Вони проявляються у взаємному зближенні і утворенні спільних взаємозв'язків в межах регіону, країни або світу. Яскраво це явище ми можемо спостерігати у країнах держав-членів Європейського Союзу. Інтеграція стосується їхньої правової політики, яка поглиблюється шляхом співробітництва з Європою та сприяє розширенню зв'язків між ними.

Для України європейська інтеграція – це шлях модернізації економіки, покращення життя населення, подолання технологічної відсталості, залучення іноземних інвестицій і новітніх техно-

логій, створення нових робочих місць, підвищення конкурентної спроможності вітчизняного товаровиробника, більш ефективний захист прав та свобод людини та громадянина, підвищення стандартів якості життя, вихід на світові ринки, насамперед на ринок Європейського Союзу та ін. Основними політичними вигодами послідовної європейської інтеграції є зміцнення стабільності демократичної політичної системи та її інститутів, модернізація правового поля і забезпечення прозорості національного законодавства, поглиблення культури демократії і повага до прав людини [2, С.733].

На сьогодні не секрет, що Україна повинна докорінно змінити свою політичну, адміністративну, правову, економічну, соціальну та освітню систему. Проте питання, яку саме соціально-економічну модель вона повинна обрати, як і раніше, залишається джерелом суперечок і гальмування розвитку. Проблемність вибору моделі підриває ідею ініціювання та реалізацію реформ. Для різних політичних сил України цікавим є не тільки європейська модель, а й американська, російська, білоруська, китайська тощо. Усі ці моделі мають як переваги, так і недоліки. При цьому основна проблема – не яку саме модель обрати, а чи обирається і чи втілюється взагалі хоч якась із них?

Україна нині перебуває у скрутному становищі, і тому повинна діяти. Адже тільки поступальний рух зможе нам відкрити двері у майбутнє. Тим паче, що пасивність небезпечніша, ніж активність. Пожвавлення відносин між Києвом і Брюсселем означатиме, що європейська модель поступово стане домінантною. Варто сподіватися, що це заощадить час, кошти та енергію у процесі проектування, початку та здійснення невідкладних реформ. Ми майже кожен день бачимо достатньо політичних чвар, чуємо багато наукових дискусій і суперечок, як наслідок багато втрачено років і можливостей. Тому настав час рухатися вперед – у майбутнє.

Проте Україна, нажаль, ще досі є відносно ізольованою країною в системі міжнародних відносин не дивлячись на те, що географічно вона знаходиться в Європі. Також їй не сприяє той факт,

що хоча Україна і є членом таких організацій як СОТ, ОБСЄ, ООН, Ради Європи вона залишається поза основними економічними блоками та військовими союзами північної півкулі. Причиною цих процесів є недостатність інституціалізації зв'язків України із зовнішнім світом. Очевидно, необхідно терміново надолужувати час, який безцінно минає. Тому у найближчому майбутньому Україна має укласти на різних рівнях якнайбільше угод з Європейським Союзом і державами Європейського Союзу, які крок за кроком поглибили б її інтеграцію в загальноєвропейські структури та простір в цілому. Як наслідок, це привело б до повноправного членства України в Європейському Союзі, а також, у разі згоди вітчизняної політичної еліти на це, до членства в НАТО. Хоча з плином часу це питання не буде таким актуальним, а Європейський Союз буде і далі розвиватися в бік загальноєвропейської «квазідержави». Тому будь-яке подальше зближення між Брюсселем і Києвом можна тільки вітати, до того ж з поглибленням євроінтеграції і розширенням кордонів Європейського Союзу, як наслідок, він стане формально й оборонним союзом, що надаватиме однозначні гарантії безпеки державам-учасникам (у Лісабонському договорі на це вже йде мова) [4, С.5]. Цікавим сьогодні є те, що більшість членів Європейського Союзу, є членами НАТО, а більшість країн НАТО – членами Європейського Союзу.

Вважаємо, євроінтеграційні процеси не повинні руйнувати власне національне законодавство. Очевидно, що ці процеси відбуваються з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України. Адже багато положень раніше чинного Кримінально-процесуального кодексу України перевірені практикою та часом. Вони довели, що не втратили свою ефективність у політично-соціальних, соціально-економічних умовах. Це, насамперед, такі інститути як докази, порушення провадження у кримінальній справі, цивільний позов тощо. Тому їх доопрацювання та усунення можливих недоліків у законодавчому оформленні було б достатнім і не потребує кардинальних змін. Проте законодавець, на жаль, вирішив інакше. Мотивуючи ці зміни вимогами часу та необхідністю впровадження міжнародних норм та стандартів у

національне право та законодавство. Проте нам слід не забувати, що ми – українці, маємо власну країну, історію, традицію, яка наклала відбиток на нашу правову реальність. Ми пройшли складний та довгий шлях, під час якого формувалася наша культура, правова, політична свідомість, яка призвела до створення міцної, правової системи. Адже саме в ній відбувалися ті національні особливості існування та функціонування нашої України. Тому я вважаю, що зміни у наше законодавство потрібно вносити, але розумно, не спотворюючи нашу нормативно-правову базу, тобто модернізувати його як вимагає від нас час. Проте в жодному випадку його не потрібно руйнувати і робити своєрідну кальку із зарубіжного законодавства. Адже застосування європейських норм у національному законодавстві ще не гарантує їх ефективність.

Говорячи про недоліки, одразу приходить на думку 19 листопада 2012 року – день набрання чинності новим Кримінальним процесуальним кодексом України. Він має суттєві неточності та суперечності з чинними нормативно-правовими актами, закріплює безліч нових термінів, таких як слідчий суддя тощо. Саме вони викликають неоднозначність у тлумаченні, розумінні правової норми, оскільки конкретні повноваження та їх значення не визначені в законодавчих актах. Також введений в дію новий Кримінальний процесуальний кодекс України вводить в кримінальний процес суд присяжних. В ідеалі він повинен сприяти належному, законному вирішенню важливих правових питань, стосовно яких особи звертаються до суду, а головне він мав би бути непрофесійним судом. Проте ці положення обмежуються тим, що суд присяжних не може бути задіяний у розгляді тяжких злочинів за виключенням особливо тяжких злочинів – коли санкція передбачає довічне позбавлення волі. Тоді як роль суду присяжних саме і полягає в тому, щоб у разі, якщо істину у справі не вдалося встановити, визнати особу невинуватою, оскільки усі недоліки провадження та сумніви щодо доведеності вини особи мають тлумачитися на користь підсудної особи (ст. 62 Конституції України).

Також слід звернути увагу на інститут цивільного позову в кримінальному процесі. Аналіз норм, які присвячені його регу-

люванню (ст. 128–129 Кримінального процесуального кодексу України), дає змогу дійти висновку, що розробники Кримінального процесуального кодексу України зосередились переважно на створенні системи гарантій прав обвинуваченого у кримінальному процесі, проте відомо, що надання державою й суспільством пріоритету захисту прав злочинця над захистом жертви злочину є аномальним явищем, що посилює негативні наслідки, спричинені злочинцем. Механізм відшкодування шкоди, завданої злочинцем, у Кримінальному процесуальному кодексі України є недосконалим, не містить чіткої процедури, не сприяє захисту прав та законних інтересів потерпілого і, в цілому, є кроком назад порівняно з існуючим зараз. Крім того, предметом врегулювання глави 9 «Відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні» є різні за своєю правовою природою інститути – відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням та заподіяної обмеженням прав, свобод чи інтересів особи під час кримінального провадження.

Ознайомлення із главою 2 нового Кримінального процесуального кодексу України дає підстави дійти висновку, що залишається невизначеним правовий зміст принципу верховенства права, який закріплено як загальна засада кримінального провадження в ст. 8[1]. Таке зауваження ми робимо не випадково, адже принципи будь-якої галузі права – це сукупність найважливіших рис та цінностей, які властиві цій галузі. Тому саме принципи кримінально-процесуального права є запорукою дотримання прав і свобод та законних інтересів особи при провадженні у кримінальній справі. Саме вони є тією юридичною базою для тлумачення норм кримінально-процесуального права, а також вирішення колізій між нормами права тощо. Крім того, принципи втілюватися у правозастосовну практику лише за умови їх зрозумілості правозастосовниками. Адже невизначеність правового змісту вказаної законодавчої конструкції може призвести до маніпулювання її змістом.

Новизною нового Кримінального процесуального кодексу України є закріплення ряду негласних слідчих дій, до яких, зокре-

ма, можна віднести: аудіоконтроль особи, контроль за вчиненням кримінального правопорушення, контроль засобів зв'язку тощо (розділ III, глава 21 «Негласні слідчі (розшукові) дії»). Усім відомо, що негласні слідчі дії зазначаються у різних нормативно-правових актах європейських держав таких як Бельгія, Естонія, Литва та ін. [3, С.213]. Цікавим є те, що вони не мають спільної назви і мають різний зміст, але бувають випадки, коли вони співпадають. Так, до негласних слідчих дій у різних країнах відносять особливі слідчі заходи, процесуально-примусові заходи негласного характеру, негласні слідчі дії тощо.

Отже, аналіз статей, чинного Кримінального процесуального кодексу України дає підставу для висновку, що прийняті норми були непослідовні при розробленні і як наслідок, це призвело до значної кількості колізійних положень. Тому для усунення цих недоліків потрібно буде приймати численні спеціальні закони, які регулюватимуть, наприклад, процесуальний статус осіб, яким доручається проводити негласні слідчі дії, форми взаємодії їх з особами, які доручили їм виконання вказаних дій, і багато інших питань. Як наслідок цей закон перетвориться на чинне нині законодавство про оперативну-розшукову діяльність, що призведе до дублювання вирішення окремих питань. Тому, на нашу думку, буде доцільно поставити питання про внесення змін до раніше чинного Кримінального процесуального кодексу. У разі неможливості це зробити, через масштабність внесення змін до окремих статей, пропонуємо включити ці зміни до окремого Закону України, який буде логічним доповненням даного кодексу.

1. *Кримінальний процесуальний кодекс України, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України»: чинне законодавство з 19 листопада 2012 року: (ОФІЦ.ТЕКСТ). – К.: ПАЛІВОДА А.В., 2012. – 382с. – (Кодекси України)*
2. *Глобалізація і безпека розвитку: Монографія / О.Г. Білорус, Д.Г. Лук'яненко та ін.; Керівник авт. колективу і наук. ред. О.Г. Білоус. – К.: КНЕУ, 2002. – С. 733.*

3. *Грошевський Ю., Капліна О. Актуальні проблеми кримінально-процесуальної теорії та практики КПК України// Право України. – 2009. – №12. – С. 209 – 217*

4. *Багач С.М. Становлення інвестиційної моделі економічного зростання //Урядовий кур'єр. – 2008. – №25. – С.5– 6*

**Лихова С.Я., Костюк К.М. Євроінтеграційні процеси в Україні у світлі прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України**

У статті розкривається вплив євроінтеграційних процесів в Україні, зокрема на діяльність державних органів у світлі прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України. Аналізуються актуальні питання, щодо його ефективності.

**Ключові слова:** європейська інтеграція, євроінтеграційні процеси, Кримінальний процесуальний кодекс України, Європейський Союз.

**Лиховая С.Я., Костюк К.Н. Евроинтеграционные процессы в Украине, в свете принятия нового Криминального процессуального кодекса Украины**

В статье раскрывается влияние евроинтеграционных процессов в Украине, в частности на деятельность государственных органов в свете принятия нового Криминального процессуального кодекса Украины. Анализируются актуальные вопросы относительно его эффективности.

**Ключевые слова:** европейская интеграция, евроинтеграционные процессы, Криминальный процессуальный кодекс Украины, Европейский Союз.

**Likhova S., Kostyuk K. European integration processes in Ukraine in the light of the adoption of the new Ukraine Criminal Procedural Code**

This article is devoted to the influence of eurointegration processes in Ukraine, in particular on the activity of public organs in the content of the new Ukrainian Criminal Procedure Code. Actual questions of the new Ukrainian Criminal Procedure Code concerning its efficiency are analyzed in this article.

**Keywords:** european integration, eurointegration processes, the Ukrainian Criminal Procedure Code, European Union.

**Микитин Ю.І.**

## **ПРОЦЕДУРА МЕДІАЦІЇ ЗА СЛОВЕНСЬКИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ЯК ФОРМА ВІДНОВНОГО ПРАВОСУДДЯ**

УДК 343.13

**Постановка проблеми.** Міжнародно-правове регулювання відновного правосуддя знайшло свій розвиток у національних законодавствах багатьох країн світу. Для України буде важливим як

досвід країн, в яких відновне правосуддя застосовується тривалий час, так і тих, в яких відносно недавно воно було впроваджено. До останніх належить і Словенія.

**Метою даної статті** є здійснення теоретичного аналізу застосування відновного підходу, зокрема, медіації у Словенії.

**Аналіз останніх досліджень.** Українські науковці не досліджували словенський досвід правого регулювання відновного правосуддя, однак Український Центр Порозуміння доклав чимало зусиль для якісного перекладу нормативно-правових актів цієї країни у сфері відновного підходу. Серед закордонних дослідників слід відзначити Мартіна Райта, Девіза Маєрса і Данієля Ван Несса.

**Виклад основного матеріалу.** У Словенії відновне правосуддя ґрунтується на нормах КПК у редакції 1999 р. [1]. Тобто відображене в основному кодифікованому акті, який регулює кримінальне провадження, відповідно це підтверджує важливість ідеї відновного підходу в цій країні.

Окрім базового процесуального закону, відновне правосуддя регулюється спеціалізованими актами, а саме:

1) Правилами щодо врегулювання кримінальних справ, затверджені Міністерством праці, у справах сім'ї та суспільства 14 липня 1999 р. [2];

2) Інструкцією Генерального прокурора «Про основні умови і обставини для передачі справи для врегулювання» [3].

Для позначення основної форми відновного правосуддя в словенському законодавстві використовується термін «врегулювання», [2; 3], але по суті це теж медіація.

В основному медіація є складовим елементом, доповненням кримінального процесу Словенії. Законодавство цієї країни передбачає її застосування, в основному, на досудовому слідстві, а також між попереднім судовим розглядом та початком розгляду кримінальної справи судом по суті [4, с. 62-65].

Прийняття рішення про призначення медіації є правом, а не обов'язком суб'єктів владних повноважень кримінального процесу і належить до компетенції прокуратури і суду. В той же час



сторони кримінально-правового конфлікту мають бути поінформовані про право на участь у медіації. Орган чи посадова особа, що направляє справу на медіацію, може приймати процесуальні рішення, що впливають на хід кримінального процесу.

При прийнятті рішення про призначення медіації у Словенії прокурор має врахувати такі фактори як характер, обставини злочину, особу, яка його вчинила, наявність судимості, мотиви злочину, а також можливе покарання (стаття 161А КПК Словенії). На медіацію направляються кримінальні справи, де застосування санкції не є обов'язковими або санкція передбачає накладення штрафу або позбавлення волі на строк до трьох років. Не допускається її проведення у таких випадках:

- 1) коли злочин вчинено щодо держави або посадової особи у зв'язку з її професійною діяльністю;
- 2) при неможливості визначити конкретну особу, яка є потерпілою внаслідок вчинення злочину;
- 3) при наявності одного обвинуваченого та декількох потерпілих;
- 4) коли об'єктом злочину є відносини у сфері економіки, безпеки громадського транспорту [1].

Також для того, щоб направити справу на медіацію, прокурор повинен в кожному окремому випадку оцінити, чи дозволяє це зробити публічний або приватний інтерес обвинуваченого та потерпілого. Характерно, що словенське законодавство містить тлумачення понять «причини публічного інтересу» та «причини приватного інтересу».

Публічний інтерес може бути зумовлений такими факторами як:

- 1) спосіб, тяжкість вчинення злочину (незначна шкода, можливість відшкодування шкоди за взаємною згодою сторін), час, який пройшов після вчинення злочину, наявність умислу, розкаяння, вчинення злочину в минулому, соціальні умови життя обвинуваченого;
- 2) якщо санкція за вчинений злочин передбачає мінімальне покарання;

3) юний або похилий вік обвинуваченого.

Приватний інтерес залежить від таких критеріїв:

- 1) наявність провини потерпілого;
- 2) нанесення обвинуваченому шкоди внаслідок вчинення ним злочину;
- 3) поганий стан здоров'я учасників кримінально-правового конфлікту та наявність родинних, професійних, сусідських відносин між ними;
- 4) особливості відносин між потерпілим та обвинуваченим як до, так і після вчинення злочину [1].

Також на призначення медіації впливає те, яким чином правоохоронним органам стало відомо про злочин (явка з повинно або затримання після переховування обвинуваченого).

Наявність звинувачень у вчиненні злочину в минулому або наявність судимості обвинуваченого не є обов'язковою перешкодою для його участі у медіації. Існує застереження щодо передачі кримінальних справ на медіацію, якщо у вчиненні злочину брали участь двоє та більше осіб або злочин ретельно готувався [1].

Прийняття рішення про проведення медіації має певний вплив на подальший хід кримінального процесу. Згідно статті 162 КПК Словенії, прокурор, за згодою потерпілого, може тимчасово призупинити провадження кримінальної справи, якщо санкція за вчинений злочин передбачає штраф або позбавлення волі на строк до трьох років. Для призупинення провадження кримінальної справи обвинувачений має здійснити одну або декілька дій. Зокрема, він зобов'язаний відшкодувати потерпілому шкоду, що завдана злочинцем; здійснити внесок у фонд компенсації особам, що потерпіли від злочинів; виконувати громадські роботи; здійснювати аліментно-компенсаційні виплати з утримання, якщо злочин стосується триваючого розладу здоров'я потерпілого [1].

Важливим аспектом регулювання медіації є встановлення строків на її проведення. Словенське законодавство [2; 3] передбачає, що після одержання обвинувального акту медіатор повинен негайно, але не пізніше ніж 15 днів, розпочати процедуру врегулювання. Він зобов'язаний «швидко, без будь-якої неви-

правданій затримки» її провести. Якщо протягом одного місяця після першої зустрічі сторони не досягають згоди, процедура врегулювання вважається як така, що не відбулась. З врахуванням практики [5, с. 16], можна стверджувати, що від отримання медіатором справи до спільної зустрічі учасників кримінально-правового конфлікту може пройти один-два тижні. За таких обставин тривалість медіації становитиме до двох місяців.

Укладення договору про примирення учасниками кримінально-правового конфлікту, відшкодування шкоди, завданої злочинцем, тобто успішне завершення медіації має певні правові наслідки. Так, статті 161А, 162, 444-1 КПК Словенії передбачають, що у випадку успішної процедури «врегулювання» та виконання усіх зобов'язань, досягнутих під час неї, за умови, що санкція за вчинений злочин передбачає покарання у виді штрафу або позбавлення волі на строк до трьох років, обвинувачений (підсудний) може бути звільнений від кримінальної відповідальності [1].

Відповідно до статті 77-2 КПК Словенії неповнолітній обвинувачений у віці від 14 до 18 років звільняється від кримінальної відповідальності, якщо він помирився з потерпілим, відшкодував завдану ним шкоду виконанням певної роботи або у грошовій формі [1].

**Висновок.** Досвід правого регулювання відновного правосуддя у Словенії є цінним для України. Окремі його аспекти можуть знайти своє відображення у нормах КК України та КПК України. Досвід правого регулювання відновного підходу у цій країні свідчить, що:

- 1) відновне правосуддя є складовою частиною кримінального процесу;
- 2) правові основи його застосування передбачені кримінально-процесуальним законом і деталізовані іншими законодавчими або підзаконними актами;
- 3) найпоширенішою формою відновного правосуддя є медіація, яка може застосуватися практично на всіх стадіях кримінального процесу, як правило, до видалення суду у нарадчу кімнату для постановлення вироку;

4) приймати рішення щодо проведення медіації мають право прокуратура, суд з врахуванням обставин справи та ряду критеріїв, а сторони кримінально-правового конфлікту мають бути проінформовані про можливість участі у цій процедурі;

5) призначення медіації може мати певний вплив на хід кримінального процесу (зупинення або призупинення досудового слідства чи судового розгляду);

6) тривалість медіації становить від одного до двох місяців;

7) як правило, проведення медіації не обмежується ступенем тяжкості злочину, але залежно від цього критерію може мати різні правові наслідки.

1. *Кримінально-процесуальний кодекс Словенії*/ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ur.com.ua/law/law2.html>.
2. *Правила щодо врегулювання кримінальних справ. Затверджені Міністерством праці, у справах сім'ї та суспільства Словенії 14 липня 1999р.*: [пер. Українського Центру Порозуміння]. – Офіційний вісник Республіки Словенія, №53/99.
3. *Інструкція «Про основні умови і обставини для передачі справи для врегулювання».* Затверджена Генеральним прокурором Словенії; [пер. Українського Центру Порозуміння]/ Офіційний вісник Республіки Словенія, №45/99.
4. *Wright M. Victims, mediation and criminal justice/ M. Wright// The criminal law review.* – 1995. – № 3. – P. 185-192.
5. *Микитин Ю.І. Медіація – засіб профілактики злочинності серед неповнолітніх/ Ю.І. Микитин.* – Івано-Франківськ., 2006. – 64 с.

**Микитин Ю.І. Процедура медіації за словенським законодавством як форма відновного правосуддя**

Стаття розповідає про основні аспекти правового регулювання відновного правосуддя, медіації у Словенії. Дана стаття розкриває особливості відновного правосуддя у цій країні, деякі аспекти процедури медіації та її правові наслідки, а також місце альтернативних заходів кримінальному покаранню у кримінальному процесі Словенії.

**Ключові слова:** відновне правосуддя, медіація, правопорушник, потерпілий, примирення.

**Мькыгын Ю.И. Процедура медиации по словенским законодательству как форма восстановительного правосудия**

Статья рассказывает об основных аспектах правового регулирования восстановительного правосудия, медиации в Словении. Данная статья раскрывает особенности восстановительного правосудия в этой стране, некоторые аспекты

процедуры медиации и ее правовые последствия, а также место альтернативных мер уголовному наказанию в уголовном процессе Словении.

**Ключевые слова:** восстановительное правосудие, медиация, правонарушитель, потерпевший, примирения.

**Mykytyn Y.I. The mediation procedure under Slovenian law as a form of restorative justice**

The article deals with the main aspects of the lawful reclamation of the Slovenian restorative justice and mediation. The given article highlights the peculiarities of the restorative justice in this country, some aspects of the mediation procedure and its lawful effects as well as the peace of alternative measures of the criminal punishment of the Slovenian criminal process.

**Keywords:** restorative justice, mediation, offender, victim, reconciliation.

## ЗМІСТ

### ФІЛОСОФСЬКІ, ІСТОРИЧНІ, МЕТОДОЛОГІЧНІ, ОРГАНІЗАЦІЙНІ ТА ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА.....3

- Луцька Г.В.* Дослідження проблеми інтелектуальної власності у наукових працях членів правничої комісії НТШ.....3
- Саветчук Н.М.* Становлення І.Франка як політичного і соціального мислителя .....10

### КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД ТА ПРАВА ЛЮДИНИ. ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА. АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО .....21

- Бєлєвцева В.В.* Паспортний режим у системі забезпечення державної безпеки України .....21
- Книш В.В.* Законодавче закріплення та основні проблеми правового регулювання інституту конституційно-правової відповідальності органів місцевого самоврядування в Україні (на основі аналізу норм конституційного та муніципального права).....32
- Комбарова Ю.В.* До питання про адміністративну відповідальність юридичних осіб в Україні.....39
- Ославський М.І.* Аналіз новел закону «Про адміністративні послуги».....45
- Шурупова К.В.* Загальна характеристика правового регулювання доступу до інформації .....52

**ЦИВІЛЬНЕ ТА СІМЕЙНЕ ПРАВО. ПРОБЛЕМИ  
ГОСПОДАРСЬКОГО ТА КОРПОРАТИВНОГО  
ПРАВА. ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ТА  
ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА.....64**

*Венгринюк Ю.В.* Кваліфікація поняття «договірні зобов'язання» в колізійному праві Європейського Союзу.....64

*Ганкевич – Журавльова О.М.* Перспектива пред'явлення позову неповнолітніми особами у справах про визнання батьківства .....75

*Гейнц Р.М.* Послуга як об'єкт цивільних прав за Цивільним кодексом України.....86

*Дузінкевич Т.І.* Стівідношення повноважень суду першої інстанції цивільної юрисдикції з іншими правовими категоріями.....94

*Жорнокуй Ю.М.* Конфлікт інтересів та корпоративний конфлікт в акціонерних товариствах: до питання тлумачення понять .....101

*Олійник О.С.* Договір як підстава виникнення зобов'язальних правовідносин Стародавнього Риму... 111

*Тарасенко Л.Л.* Договір найму (фрахтування) морського судна.....123

*Трут Д.В.* Цивільно-правові зобов'язання з акцесорною множинністю осіб .....135

*Федюк Л.В.* Відмежування найменування юридичної особи від суміжних термінів .....149

**ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО  
ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА.  
ЗЕМЕЛЬНЕ ТА АГРАРНЕ ПРАВО .....156**

*Гавриш Н.С.* Економіко-правові засади використання, відтворення та охорони ґрунтів.....156

*Грицан О.А.* Особливості правового режиму підземних вод в Україні та Російській Федерації:

порівняльний аналіз.....167

*Костур О.Д.* Поняття та ознаки сільськогосподарських підприємств за законодавством України та держав СНД .....176

*Миرونенко І.В.* Регламентация земельних відносин добросусідства в радянському законодавстві.....186

*Романко С.М.* Нормативно-правове регулювання права споживача на якість та безпеку сільськогосподарської продукції .....193

*Яремак З.В.* Поняття та класифікація державних кадастрів природних ресурсів .....199

**ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ,  
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ТА  
КРИМІНОЛОГІЧНОЇ (ПРОФІЛАКТИЧНОЇ)  
ПОЛІТИКИ .....213**

*Сотніченко В.С.* Теоретичні аспекти визначення кола кримінально-караних діянь, за які можливе встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб .....213

**ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО  
СУДОЧИНСТВА .....222**

*Басиста І.В.* Окремі питання розуміння процесуальних і тактичних рішень слідчого .....222

*Берладин О.Б.* Джерела правового регулювання участі захисника на досудовому слідстві у кримінальному процесі Великобританії.....233

*Круль С.М.* Основні аспекти слідчої ситуації при розслідуванні злочинів .....243

*Лихова С.Я., Костюк К.М.* Євроінтеграційні процеси в Україні у світлі прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України.....248

*Микитин Ю.І.* Процедура медіації за словенським законодавством як форма відновного правосуддя .....254

Наукове видання

# Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України

## Випуск 30

Збірник наукових статей

В редакції авторів наукових статей

Комп'ютерна верстка і правка Ігор КОЗИЧ

Підписано до друку 20.11.12 Формат 60x84/16. Папір офсетний. ум.друк.арк. 13,9 Наклад 300 прим. Зам. №63/12-13.

Віддруковано в Юридичному інституті  
Прикарпатського національного університету  
імені Василя Стефаника  
76018, м.Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а  
e-mail: lawdept@pu.if.ua