

Пропонуються результати наукових досліджень із питань господарського, екологічного, цивільного, кримінального, фінансового, адміністративного права. Окремі статті присвячуються питанням теорії держави та права, конституційного та процесуального права.

Для науковців, правників, студентів.

Предлагаются результаты научных исследований по вопросам хозяйственного, экологического, гражданского, уголовного, финансового, административного права. Отдельные статьи посвящены вопросам теории государства и права, конституционного и процессуального права.

Для ученых, правоведов, студентов.

The results of scientific research of economic, ecological, civil, criminal, financial, economic, administrative law questions are proposed to the reader's attention. Some articles are devoted to some questions of state theory and law, constitutional and proceeding law.

The issue is intended for scientists, practicing lawyers and students.

ВІДПОВІДАЛЬНИЙ РЕДАКТОР	І.С. Гриценко, д-р юрид. наук
РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ	Р.А. Майданик, д-р юрид. наук, проф. (заст. відп. ред.); О.В. Клепикова, канд. юрид. наук, доц. (відп. секр.); В.С. Щербина, д-р юрид. наук, проф.; Н.В. Пришва, д-р юрид. наук, проф.; О.В. Дзера, д-р юрид. наук, проф.; М.І. Іншин, д-р юрид. наук, проф.; С.Я. Фурса, д-р юрид. наук, проф.; М.В. Краснова, д-р юрид. наук, проф.; П.С. Берзін, д-р юрид. наук, проф.; А.М. Мірошниченко, д-р юрид. наук, проф.; О.Л. Копиленко, д-р юрид. наук, проф.; М.А. Погорельський, д-р юрид. наук, проф.; О.В. Зайчук, д-р юрид. наук, проф.; Ю.С. Шемшученко, д-р юрид. наук, проф.; А.Т. Комзюк, д-р юрид. наук, проф.; Г.П. Середя, д-р юрид. наук, проф.; О.В. Петришин, д-р юрид. наук, проф.; В.М. Бевзенко, д-р юрид. наук, проф.; А.М. Бойко, д-р юрид. наук; П.Б. Стецюк, канд. юрид. наук, проф.; П.П. Андрушко, канд. юрид. наук, проф.; М.Й. Вільгушинський, канд. юрид. наук; М.І. Цуркан, канд. юрид. наук; Я.М. Романюк, Г.А. Кравчук
Адреса редколегії	02017, Київ-17, вул. Володимирська, 60, юридичний факультет ☎ (38044) 239 31 67
Затверджено	Вченою радою юридичного факультету 18.09.14 (протокол № 1)
Атестовано	Вищою атестаційною комісією України. Постанова Президії ВАК України № 1-05/4 від 14.10.09
Зареєстровано	Міністерством юстиції України. Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації КВ № 16528-5000Р від 19.04.10
Засновник та видавець	Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет". Свідоцтво внесено до Державного реєстру ДК № 1103 від 31.10.02
Адреса видавця	01601, Київ-601, 6-р Т.Шевченка, 14, кімн. 43 ☎ (38044) 239 31 72, 239 32 22; факс 239 31 28

ЗМІСТ

Боднар Т. Проблеми удосконалення захисту прав та інтересів дітей (сімейно-правовий аспект).....	5
Краснова М., Інтеграційний та диференційні підходи в теорії екологічного права: проблеми методології науки.....	7
Берзін П. Наукова школа кримінального права в діяльності викладачів Імператорського харківського університету (1804-1919 рр.).....	11
Радзивілюк В. Особливості правової регламентації позасудових процедур запобігання неплатоспроможності банків.....	15
Пацурія Н. Проблеми та перспективи розвитку взаємного страхування: онтологічний аспект	19
Клименко Н., Купрієвич О. Європейська мережа судово-експертних установ	24
Фурса С. Актуальні питання законодавчого регулювання розшуку боржника або його активів у виконавчому провадженні: Україна та Російська федерація	26
Губерська Н. Правове забезпечення адміністративних процедур у сфері вищої освіти.....	29
Дячук Л. Проблеми розлучення в новелах Імператора Лева VI	33
Шатіло В. Централізація і децентралізація в механізмі державної влади: до постановки проблеми.....	39
Златіна Н. Правові засади регулювання банківської системи України.....	42
Мусієнко А., Яковенко М. Використання спеціальних знань при розслідуванні вбивства новонародженої дитини	44
Резнікова В., Орлова О. Проблеми та перспективи реформування бухгалтерського обліку та фінансової звітності в Україні: господарсько-правовий аспект	49
Куцевич М. Особливості співвідношення окремих міжнародно-правових зобов'язань України та принципів чинності Кримінального кодексу України.....	56
Виноградова А. Висунення версій при розслідуванні злочинних порушень законодавства про захист рослин.....	59
Безклубий О. Особисті немайнові відносини сімейного життя за статутами Великого князівства Литовського, Руського та Жомойтського.....	62
Сердюк Н. Природа та зміст поняття "джерело права"	66
Джуринський О. Локальні нормативно-правові акти господарського законодавства: поняття та види	69
Колотілова І. Обґрунтованість як вимога, якій повинні відповідати рішення суду	73
Кабанець Н. Теоретичний статус контрактної теорії держави в історичній раціональній реконструкції.....	75
Кузін Д. Поняття та ознаки друкованих ЗМІ: господарсько-правовий аспект	80
Мартинюк А. Співвідношення договору контрактації сільськогосподарської продукції із суміжними договорами	84
Паракуда І. Особливості правового статусу зернових складів	87
Руденко З., Сопочко О. Теоретичні та практичні аспекти державної реєстрації речових прав на нерухоме майно.....	94
Трубаков Є. Дефектність договору як юридичного факту: поняття, ознаки, правові наслідки.....	97
Харченко Г. Вітчизняна доктрина речових прав: історичні нариси.....	100
Задорожня Г. Розмежування понять "правове регулювання" і "нормативна регламентація" в процесі дослідження статусу глави держави	104
Кашинцева О. Інтелектуальна власність на медичному та фармацевтичному ринку: необхідність переосмислення пріоритетів	107
Іолкін Я. Управління правами інтелектуальної власності на фармацевтичному ринку: фактор інформаційної складової торговельної марки.....	110
Худенко О. Горизонтальні узгоджені дії щодо прав інтелектуальної власності.....	113

СОДЕРЖАНИЕ

Боднар Т. Проблемы совершенствования защиты прав и интересов детей (семейно-правовой аспект)	5
Краснова М. Интеграционный и дифференционный подходы в теории экологического права: проблемы методологии науки	7
Берзин П. Научная школа уголовного права в деятельности преподавателей Императорского харьковского университета (1804-1919 гг.)	11
Радзивиллюк В. Особенности правовой регламентации внесудебных процедур предупреждения неплатежеспособности банков	15
Пацурия Н. Проблемы и перспективы развития взаимного страхования: онтологический аспект	19
Клименко Н., Куприевич О. Европейская сеть судебно-экспертных учреждений	24
Фурса С. Актуальные вопросы законодательного регулирования розыска должника или его активов в исполнительном производстве: Украина и Российская Федерация	26
Губерская Н. Правовое обеспечение административных услуг в сфере высшего образования	29
Дячук Л. Проблемы развода в новеллах Императора Лева VI	33
Шатило В. Централизация и децентрализация в механизме государственной власти: к постановке проблемы	39
Златина Н. Правовые основы регулирования банковской системы Украины	42
Мусяненко А., Яковенко М. Использование специальных знаний при расследовании убийства новорожденного ребенка	44
Резникова В., Орлова О. Проблемы и перспективы реформирования бухгалтерского учета и финансовой отчетности в Украине: хозяйственно-правовой аспект	49
Куцевич М. Особенности соотношения отдельных международно-правовых обязательств Украины и принципов действия Уголовного кодекса Украины	56
Виноградова А. Выдвижение версий при расследовании преступных нарушений законодательства о защите растений	59
Безклубый О. Личные неимущественные отношения семейной жизни по уставу Великого княжества Литовского, Русского и Жомойтского	62
Сердюк Н. Природа и содержание понятия "источники права"	66
Джуринский А. Локальные нормативные правовые акты хозяйственного законодательства: понятие и виды	69
Колотилова И. Обоснованность как требование, которому должны отвечать решения суда	73
Кабанец Н. Теоретический статус контрактной теории государства в исторической рациональной реконструкции	75
Кузин Д. Понятие и признаки печатных СМИ: хозяйственно-правовой аспект	80
Мартынюк А. Соотношение договора контрактации сельскохозяйственной продукции со смежными договорами	84
Паракуда И. Особенности правового статуса зерновых складов	87
Руденко З., Сопочко О. Теоретические и практические аспекты государственной регистрации прав на недвижимое имущество	94
Трубаков Е. Дефектность договора как юридического факта: понятие, признаки, правовые последствия	97
Харченко Г. Отечественная доктрина вещных прав: исторические очерки	100
Задорожная Г. Разграничение понятий "правовое регулирование" и "нормативная регламентация" в процессе исследования статуса главы государства	104
Кашинцева О. Интеллектуальная собственность на медицинском и фармацевтическом рынке: необходимость переосмысления приоритетов	107
Иолкин Я. Управление правами интеллектуальной собственности на фармацевтическом рынке: фактор информационной составляющей торговли	110
Худенко А. Горизонтальные согласованные действия относительно прав интеллектуальной собственности	113

CONTENTS

Bodnar T. The problem of improving the protection of the rights and interests of children (family law aspect)	5
Krasnova M. Integration and Differentiation Approaches in the Theory of Environmental Law: Problems of the Methodology of Science	7
Berzin P. Scholar school of criminal law is in activity of teachers of emperor's kharkov university (1804-1919)	11
Radzyviluk V. Peculiarity of legal regulation of pre-trial procedures aimed to prevent insolvency banks	15
Patsuriia N. Problems and development perspectives mutual insurance: ontological aspect	19
Klimenko N., Kuprievich O. European Network of Forensic expert institutions	24
Fursa S. Key aspects of legislative regulation retrieval of the debtor or its assets in enforcement proceedings: Ukraine and the Russian federation	26
Guberskaya N. The legal ensuring of administrative procedures in the higher education sphere	29
Dyachuk L. Problem of divorce in the novell constitution Emperor Leo VI	33
Shatilo V. Decentralization and centralization in the political power mechanism: introduction to the problem	39
Zlatina N. The legal basis for the regulation of the banking system of Ukraine	42
Musienko A., Yakovenko M. USE expertise in investigating murders newborn baby	44
Rieznikova V., Orlova O. Problems and prospects of reforming accounting and financial reporting in Ukraine: economic and legal aspects	49
Kutsevich M. Features ratio of individual international legal obligations and principles of force Ukraine Criminal Code of Ukraine	56
Vinogradova A. Nomination VERSION OF investigate criminal violations of legislation on plant protection	59
Bezklubyy O. Moral relations family life by statute Grand Duchy of Lithuania Ruska and Zhomoyskoho	62
Serdiuk N. The Nature and the Content of the Concept "Source of Law"	66
Dzhurinsky O. Local normative-legal acts economic legislation: concepts and types	69
Kolotilova I. Validity as a requirement which must conform the court decisions	73
Kabanets N. The theoretical status of the contract theory of the state in historical rational reconstruction	75
Kuzin D. Definition and signs of printing mass-media: economic-legal aspect	80
Martunyk A. Compare the contract of contracting agricultural produce with adjacent treaty	84
Parakuda I. Features of the legal status of grain warehouses	87
Rudenko Z., Sopotsko O. Theoretical and practical aspects of state registration of rights to real estate	94
Trubakov E. Defective contract as a jural fact: the concept, characteristics, legal consequences	97
Kharchenko G. The national doctrine of property rights: historical essays	100
Zadorozhnya H. Differentiating of concepts "legal adjusting" and "normative regulation" in the process of research of status of chapter of the state	104
Kashintseva O. Intellectual Property On the Medical and Pharmaceutical Market: the Necessity to Redefining Principles	107
Iolkin Y. Management of the Rights of Intellectual Property in the Pharmaceutical Market: Factor of Informational Component of the Trademark	110
Khudenko A. Horizontal concerted practices with intellectual property rights	113

ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ДІТЕЙ (СІМЕЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

У статті розглянуті деякі аспекти правового статусу дітей за сімейним законодавством України з погляду захисту прав та інтересів дитини. Виявлено недоліки в правовому регулюванні відносин щодо захисту прав та інтересів дітей і сформульовано пропозиції, спрямовані на вдосконалення низки норм сімейного законодавства, зокрема, з метою приведення його у відповідність до Конвенції про права дитини.

Ключові слова: сімейно-правовий статус дитини, захист прав та інтересів дитини, самозахист дитини, інтереси ненародженої дитини.

Майбутнє нашого суспільства залежить від здоров'я, всебічного розвитку, здібностей і можливостей прийдешніх поколінь, а рівень його цивілізованості значною мірою обумовлений тим, якими народжуються діти, як і де вони розвиваються і виховуються.

Як писала Софія Русова – великий педагог і велика українка – "найдорожчий скарб у кожного народу – його діти, його молодь, й що свідоміше робиться громадянство, то з більшою увагою ставиться воно до виховання дітей, до забезпечення їм найкращих умов життя" [1, с. 34].

Охорона дитинства, захист прав та інтересів дітей в сучасній Україні стають пріоритетним напрямом державної політики у сфері охорони дитинства, що реалізується шляхом створення і функціонування дієвого механізму забезпечення прав та інтересів дітей. Складовою цього механізму, поряд із соціальним, є правовий захист прав та інтересів дітей.

Між тим, Закон України від 26 квітня 2001 р. "Про охорону дитинства" [2] не завжди доречно вживає термін "захист" щодо випадків, коли йдеться про охорону прав дитини. Вживання цього терміну можливе у словосполученні з словом "соціальний", наприклад, "соціальний захист дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування" (ст. 25 Закону), або "захист дітей" (ст. 28 Закону), які не є тотожними терміну "захист прав".

Призначення Закону України "Про охорону дитинства", який визначає охорону дитинства як стратегічний загальнонаціональний пріоритет і встановлює основні засади державної політики у цій сфері, не передбачає наявності у ньому норм, покликаних захищати "сімейні" права та інтереси дитини. Реалізації цього завдання мають сприяти, передусім, положення Сімейного кодексу України [3] (далі – СК України).

Як встановлено ч. 7 ст. 7 СК України, дитина має бути забезпечена можливістю здійснення її прав, установлених Конституцією України, Конвенцією про права дитини, іншими міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

У міжнародно-правових актах дитина визнана повноправним членом суспільства і користується всіма правами і свободами, реалізує їх у межах, обумовлених віком і ступенем зрілості. Такий статус, закріплений Конвенцією про права дитини, став загальновизнаним.

У зв'язку з цим, перш, ніж зосередити увагу на проблемі захисту прав дитини, доцільно з'ясувати, наскільки чітко і повно визначено сімейно-правовий статус дитини в законодавстві України. Вживаючи конструкцію "сімейно-правовий статус", ми тим самим звужуємо правовий статус дитини, розглядаючи її як учасника (суб'єкта) сімейно-правових відносин.

Зміст норм, покликаних визначати правовий статус дитини, її права та обов'язки у відносинах з батьками, іншими членами сім'ї, незважаючи на їхній багатий у чому прогресивний характер і наближеність до положень міжнародних конвенцій, що стосуються дитини, а також

місця розташування цих норм в СК України, все ж не дають достатніх підстав для висновку про те, що законодавцем вжито всіх заходів для створення належної нормативно-правової бази – основи визначення сімейно-правового статусу дитини. Із-за відсутності компактного, проте об'ємного за змістом відносин, що ним регулюються, інституту прав та обов'язків дитини в СК України, складається враження, що дитина не розглядається як індивід, як самостійний суб'єкт сімейних правовідносин. Адже червоною ниткою в СК України проходить ідея визначення сімейно-правового статусу дитини переважно через її зв'язки з батьками.

Не применшуючи значення родинних (кровних) зв'язків дитини з батьком, матір'ю, та іншими родичами, вважаємо, що законодавець мав би більше уваги приділити дитині як самостійному суб'єкту сімейного права, не орієнтуючись на положення Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) щодо часткової та неповної цивільної дієздатності малолітніх та неповнолітніх осіб. Погодьмося, що цивільно-правовий статус фізичної особи, яка визнається ЦК України малолітньою чи неповнолітньою особою, з одного боку, і сімейно-правовий статус дитини за СК України – з іншого боку, це поняття не тотожні.

У зв'язку з цим видається позитивним включення до сімейних кодексів Російської Федерації, Республіки Узбекистан та інших держав-учасниць СНД окремих глав, присвячених правам дітей, що "дозволяє подолати традиційний підхід до дітей як до пасивних об'єктів батьківської турботи" [4, с. 256], а також статей, що встановлюють право дитини на захист своїх прав та законних інтересів і визначають форми їх захисту. На наш погляд, такий підхід доцільно було б запровадити і в СК України, помістивши норми щодо сімейно-правового статусу дитини в окремий розділ "Права та обов'язки дитини".

Досить важливим при формулюванні норм цього розділу є імплементація положень міжнародних конвенцій, а також інших міжнародних договорів, що стосуються прав дитини, їх здійснення та захисту, з максимальним відтворенням їх змісту та використанням відповідних юридичних конструкцій і термінів.

Конвенцією про права дитини від 20 листопада 1989 року [5] визнано право дитини на рівень життя, необхідний для її всебічного розвитку. Майнові права дитини є складовою зазначеного права і повинні стати самостійним об'єктом правової охорони.

Рівень життя дитини залежить як від фінансових можливостей сім'ї, в якій вона виховується, так і від адекватного правового регулювання майнових прав самої дитини, від обсягу цих прав, можливостей їх реалізації і, головне, від ступеню (міри) ефективності правових механізмів охорони цих прав. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне визначити в окремій статті СК України перелік майнових прав дитини, що підлягають правовій охороні та захисту.

Одним із основоположних принципів Конвенції про права дитини є принцип якнайкращого забезпечення інтересів дитини. Відповідно до ч. 1 ст. 3 Конвенції про права дитини "в усіх діях щодо дітей незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини".

Натомість, в ч. 8 ст. 7 СК України максимально можливе урахування інтересів дитини визначається як одна із загальних засад регулювання сімейних відносин.

Таким чином, в СК України не лише звужується сфера застосування конвенційного принципу, яка обмежується лише регулюванням сімейних відносин, але і конструкція Конвенції "якнайкраще забезпечення інтересів дитини" замінюється конструкцією "максимально можливе урахування інтересів дитини", яка не є тотожною.

Іншим прикладом, який ілюструє співвідношення положень Конвенції про права дитини і положень СК України, є норми, що безпосередньо стосуються захисту прав дитини. Так, ст. 12 Конвенції про права дитини встановлює: "Держави-учасниці забезпечують дитині, здатній сформулювати власні погляди, *право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що торкаються дитини* [курсив наш. – Т.Б.], причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю".

З цією метою дитині, зокрема, надається можливість бути заслуханою в ході будь-якого судового чи адміністративного розгляду, що торкається дитини, безпосередньо або через представника чи відповідний орган у порядку, передбаченому процесуальними нормами національного законодавства".

В ст. 13 Конвенції про права дитини йдеться про право дитини вільно висловлювати свої думки; це право включає свободу шукати, одержувати і передавати інформацію та ідеї будь-якого роду незалежно від кордонів в усній, письмовій чи друкованій формі, у формі творів мистецтва чи за допомогою інших засобів на вибір дитини.

Таким чином, Конвенція про права дитини, не дивлячись на близькість за своїм значенням термінів "погляд" і "думка", розрізняє право дитини вільно висловлювати свої погляди з усіх питань, що торкаються дитини, і право дитини вільно висловлювати свої думки.

Натомість в ч.ч. 1, 2 ст. 171 СК України, яка називається "Врахування думки дитини при вирішенні питань, що стосуються її життя", насправді йдеться не про *врахування* думки дитини, а про право дитини на те, щоб бути вислуханою батьками, іншими членами сім'ї, посадовими особами з питань, що стосуються її особисто, а також з питань сім'ї. Більше того, згідно з ч. 3 цієї статті суд має право постановити рішення всупереч думці дитини, якщо цього вимагають її інтереси.

Цей та інші приклади нечіткості формулювань в СК України призводять, зокрема, до помилкового ототожнення понять "врахування думки", "вислуховування думки" і "згода дитини", які мають не лише різне значення, але і приводять до різних правових наслідків.

Тепер кілька аспектів, що безпосередньо стосуються захисту прав та інтересів дітей.

По-перше, недоліком СК України, на наш погляд, є відсутність у ньому норм, спеціально присвячених способам захисту прав та інтересів дітей. Не компенсує цієї відсутності і ст. 18 СК України з встановленими нею способами захисту, що, по-перше, певною мірою відтворюють способи захисту цивільних прав та інтересів, встановлені ст. 16 ЦК України, а, по-друге, є загальними по від-

ношенню до всіх учасників сімейних відносин і не відображають особливостей захисту прав та інтересів дітей.

По-друге, потребує законодавчого вирішення шляхом внесення відповідних змін до ч. 3 ст. 152 СК України питання щодо визначення віку дитини, з якого вона має право звернутися за захистом своїх прав та інтересів до органу опіки та піклування, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій. Встановлення такого віку у законодавстві має відбуватися після одержання висновків психологів і з урахуванням зарубіжного досвіду.

Сьогодні такий вік (з 14 років) встановлено ч. 4 ст. 152 СК України лише для випадків звернення дитини за захистом своїх прав та інтересів безпосередньо до суду.

По-третє, некоректно, на наш погляд, сформульовано окремі норми СК України, в яких йдеться про самозахист. Так, згідно з ч. 1 ст. 154 СК України батьки мають право на самозахист своєї дитини, повнолітніх дочки та сина; згідно з ч. 1 ст. 258 СК України баба і дід мають право на самозахист внуків; згідно з ч. 1 ст. 262 СК України сестра, брат, мачуха, вітчим мають право на самозахист своїх малолітніх, неповнолітніх, повнолітніх непрацездатних братів, сестер, пасинка, падчерики.

Якщо виходити з розуміння поняття самозахисту, як воно склалося в теорії цивільного права і як воно сформульовано в ст. 19 ЦК України, то об'єктом самозахисту є *своє право або право іншої особи*, але не сама особа (дитина, повнолітні дочка чи син тощо). Тому ч. 1 ст. 154 СК України доцільно викласти в такій редакції: "1. Батьки мають право на самозахист права своєї дитини, повнолітніх дочки та сина від порушень і протиправних посягань"; ч. 1 ст. 258 СК України у такій: "1. Баба і дід мають право на самозахист прав внуків від порушень і протиправних посягань", а ч. 1 ст. 262 СК України у такій: "1. Сестра, брат, мачуха, вітчим мають право на самозахист права своїх малолітніх, неповнолітніх, повнолітніх непрацездатних братів, сестер, пасинка, падчерики від порушень і протиправних посягань".

Крім того доцільно було б уніфікувати вживання термінів у назвах зазначених вище статей, оскільки в назві ст. 154 СК України йдеться про "права батьків *по захисту дитини*", у назві ст. 258 СК України – про "права баби і діда *щодо захисту внуків*", а у назві ст. 262 СК України – про "права сестри, брата, мачухи, вітчима та інших членів сім'ї [про інших членів сім'ї у змісті статті немає жодного слова. – Т.Б.] *на захист дітей*".

По-четверте, ще один аспект, який стосується захисту прав дітей, пов'язаний з Уповноваженим Президента України з прав дитини. Порівняльно-правовий аналіз Закону України від 23 грудня 1997 р. "Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини" [6] і Положення про Уповноваженого Президента України з прав дитини, затвердженого Указом Президента України від 11 серпня 2011 р. "Питання Уповноваженого Президента України з прав дитини" [7] свідчить про те, що Уповноважений Президента України з прав дитини має обмежені повноваження, що, на наш погляд, не дозволяє йому повною мірою виконувати основне своє призначення – забезпечувати здійснення Президентом України конституційних повноважень щодо забезпечення додержання конституційних прав дитини, виконання Україною міжнародних зобов'язань у цій сфері.

Так, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, зокрема, має право звертатися до суду із заявою про захист прав і свобод людини і громадянина, які за станом здоров'я чи з інших поважних причин не можуть цього зробити самостійно, а також особисто або через свого представника брати участь у судовому процесі у випадках та порядку, встановлених законом

(п. 10 ст. 13 Закону "Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини").

Натомість, Уповноважений Президента України з прав дитини має право звертатися лише до державних органів, у тому числі правоохоронних, щодо виявлених фактів порушень прав та законних інтересів дитини (підп. 7 п. 4 Положення). Правом звертатися до суду він не наділений.

Вважаємо, що ця прогалина в законодавстві має бути заповнена шляхом надання Уповноваженому Президента України з прав дитини права звертатися до суду з заявою про захист прав та інтересів дитини. Також доцільно було б включити до СК України окрему статтю, яка б визначала правовий статус Уповноваженого Президента України з прав дитини як особи, покликаній захищати права та інтереси дитини, із визначенням його повноважень, спрямованих на реалізацію цієї функції.

По-п'яте, важливою як у плані теоретичного дослідження, так і законодавчого врегулювання, є проблема, до розв'язання якої поки що несміливо підходять науковці України. Йдеться про інтереси ненародженої дитини та можливість їх належного правового захисту. Адже ще в Цивільному кодексі Східної Галичини 1797 р. [8], який вважають першою кодифікацією приватного права в Європі, зазначалося, що зачаті, але не народжені також потребують опіки закону (Частина I, глава II, ст. 43 кодексу).

Як визначено в преамбулі Декларації прав дитини від 20 листопада 1959 року, "дитина ... потребує спеці-

альної охорони і піклування, включаючи і належний правовий захист, як до, так і після народження". Виходячи з цього, вважаємо, що питання правового захисту інтересів ненародженої дитини потребують спеціального комплексного дослідження.

З урахуванням існуючих в науці сімейного права проблем, що стосуються сімейно-правового статусу дитини і захисту її прав та інтересів, прогалин і суперечностей у сімейному законодавстві, норми якого покликані забезпечити реалізацію дитиною своїх прав та інтересів, видається за доцільне визначити одним із пріоритетних напрямів наукових досліджень у науці сімейного права проблему удосконалення сімейно-правового статусу дитини в Україні.

Список використаних джерел

1. Русова С. Вибрані педагогічні твори / С. Русова. – К.: Освіта, 1996. – 306.
2. Офіційний вісник України. – 2001. – № 22. – Ст. 981.
3. Сімейний кодекс України. Прийнятий Верховною Радою України 10 січня 2002 р. – Офіційний вісник України. – 2002. – № 7. – Ст. 273.
4. Пчелинцева Л.М. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / Л.М. Пчелинцева. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. – 848 с.
5. Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2001. – № 2.
6. Офіційний вісник України. – 1998. – № 1. – Ст. 5.
7. Офіційний вісник України. – 2011. – № 63. – Ст. 2494.
8. Гражданский кодекс Восточной Галиции 1797. = Codex civilis pro Galicia Orientali anni MDCCXCVII / Пер. С лат. А. Гужвы; Под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. – М.: Статут; Одесса, 2013. – 536 с.

Надійшла до редколегії 28.09.14

Т. Боднар, д-р юрид. наук, проф.

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Киев, Украина

ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАЩИТЫ ПРАВ И ИНТЕРЕСОВ ДЕТЕЙ (СЕМЕЙНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

В статье рассмотрены некоторые аспекты правового статуса детей по семейному законодательству Украины с точки зрения защиты прав и интересов ребенка. Выявлены недостатки в правовом регулировании отношений по защите прав и интересов детей и сформулированы предложения, направленные на совершенствование ряда норм семейного законодательства, в частности, с целью приведения его в соответствие с Конвенцией о правах ребенка.

Ключевые слова: семейно-правовой статус ребенка, защита прав и интересов ребенка, самозащита ребенка, интересы не родившегося ребенка.

T. Bodnar, Doctor of Law, Professor

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

THE PROBLEM OF IMPROVING THE PROTECTION OF THE RIGHTS AND INTERESTS OF CHILDREN (FAMILY LAW ASPECT)

The article considers some aspects of the legal status of children on family law of Ukraine from the point of view of protecting the rights and interests of the child. Identified gaps in the legal regulation of relations concerning the protection of the rights and interests of children and formulated proposals for the improvement of a number of norms of family law, in particular, with the aim of bringing it into line with the Convention on the rights of the child.

Key words: family legal status of the child, protection of rights and interests of the child, the child's self-defense, the interests of the unborn child.

УДК 349.6

М. Краснова, д-р юрид. наук, проф.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ

ИНТЕГРАЦИОННЫЙ ТА ДИФФЕРЕНЦИЙНЫЙ ПОДХОДЫ В ТЕОРИИ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА: ПРОБЛЕМЫ МЕТОДОЛОГИИ НАУКИ

Статья посвящена разгляду научных подходов, які активно застосовуються в теорії екологічного права, зокрема, інтеграційного та диференційного. Такі підходи дозволяють на методологічному рівні окреслити передусім систему відповідних об'єктів, джерел екологічного права. Водночас, інтеграційний та диференційний підходи дозволяють розглядати інші системні утворення в межах структури екологічного права: природоресурсне; природоохоронне та антропоохоронне право як відносно самостійні галузі права і законодавства; право власності на природні ресурси, право природокористування, правові засади екологічного управління тощо в межах Загальної частини екологічного права та інше. Поглиблене дослідження інтеграційного та диференційного підходів в екологічному праві дозволять окреслити ефективні шляхи вирішення правових та практичних проблем у правовому регулюванні екологічних правовідносин.

Ключові слова: екологічне право; інтеграційний та диференційний підхід; об'єкти та джерела екологічного права; система екологічного права.

Вступ. Екологічне право як будь-яка юридична наука застосовує різні методи пізнання для пояснення від-

повідних правових категорій, взаємозв'язків, положень з метою формування цілісної картини системи цієї галузі,

її предмета, методів, об'єктів, джерел тощо. Такими, наприклад, можуть бути наукові методи діалектики, аналізу, синтезу, індукції, дедукції, моделювання, системно-структурний, формально-юридичний, прогностичний, порівняльно-правовий, історичний методи та ін.. Про такі методи дослідники, як правило, згадують в наукових працях, якими підтверджується відповідний ступінь кандидата чи доктора юридичних наук. Водночас, переважно в науково-навчальній літературі з екологічного права, зустрічаються деякі підходи, які можуть співвідноситись із методами науки, зокрема, досить часто в працях застосовуються так звані інтеграційний та диференційний підходи, які дозволяють конкретизувати та систематизувати важливі правові категорії, давати визначення їх понять та, власне, розширювати теорію цієї правової науки.

Актуальність тематики даного дослідження обумовлена потребою формування цілісної теорії науки екологічного права, загальних підходів до її предмета, об'єктів, джерел, системи та інших важливих компонентів.

Ступінь розробленості такого наукового напрямку зводиться до його застосування у таких значеннях. Зокрема, Андрейцев В.І. застосовує інтегрований підхід при визначенні поняття екологічного права як інтегрованої правової спільності (комплексної галузі права), яка об'єднує сукупність еколого-правових норм, що регулюють екологічні відносини з метою ефективного використання, відтворення, охорони природних ресурсів, забезпечення якості навколишнього природного середовища, гарантування екологічної безпеки, реалізації захисту екологічних прав, або ж торкається питань інтеграції та диференціації при розкритті понять об'єктів та джерел екологічного права [1]. У іншому випадку він пропонує застосовувати інтегрований підхід щодо законодавчої ідеології урегулювання екологічних правовідносин, перш за все, політико-правового спрямування реалізації державної екологічної політики за основними напрямками вирішення проблем забезпечення екологічної безпеки, збереження ландшафтного біорізноманіття і якості довкілля, придатного як умови життєдіяльності людини, ефективного використання природноресурсного потенціалу для задоволення духовних та матеріальних потреб суспільства та інтересів кожного громадянина України [2].

Російський вчений Бринчук М.М. також в навчальній літературі пропонує застосовувати інтеграційний та диференціаційний підходи при розкритті проблем розвитку екологічного права (права навколишнього середовища) як науки та як галузі права [3]. Передусім такі проблеми, на його думку, виникають при з'ясуванні завдань регулювання суспільних відносин екологічним правом відповідно до його об'єктів: чи це має бути природне середовище як цілісний об'єкт, чи розвиток екологічного права слід розглядати через регулювання відносин стосовно використання і охорону окремих природних об'єктів – земель, вод, надр, лісів, рослинного і тваринного світу, атмосферного повітря.

Виклад основного матеріалу. На моє переконання і перший, і другий підходи можуть мати місце в науці екологічного права як один із аспектів її методології. Напевно настав час для формування цілісної методології науки екологічного права, в тому числі говорити й про те, якими методами наукового пізнання краще розкривати сутність, поняття, основні ознаки цієї важливої соціально-юридичної науки. Відповідні засади для цього пропонує сучасна філософія, яка виділяє два способи інтерпретації світу знань за допомогою встановлення відповідної ієрархії, згідно з якою наука складається із теорій, теорія

в свою чергу містить поняття, або ж навпаки: є поняття, яке формує теорію, а теорія формує науку [4].

Із поняттям теорії інколи пов'язують доктрини або концепції. Так, в працях сучасних представників науки екологічного права ми зустрічаємо різні підходи до доктрин науки екологічного права [5], проте в кожному із них спостерігаються в основному загальні підходи до його предмету, системи, джерел тощо.

Отже, якщо стати на позицію визначення поняття "інтеграція" та "диференціація" в екологічному праві", то ми маємо пам'ятати, що етимологія цих термінів має застосовуватися завжди для пояснення, чому вони вживаються в теорії екологічного права і яке значення це має для цілісності цієї науки.

"Інтеграція" (від лат. *integrum* – ціле, *integratio* – відновлення), означає, по-перше, поєднання, взаємопроникнення; по-друге, це процес об'єднання будь-яких елементів (частин) в одне ціле; це процес взаємозближення й утворення взаємозв'язків; це згуртування, об'єднання політичних, економічних, державних і громадських структур в рамках регіону, країни, світу. Диференціація ж (від лат. *differentia* – розрізнення) – це також процес та стан подібнення певної соціальної або іншої цілісності на складові частини чи елементи, поділ, розчленування цілого на якісно відмінні частини [6].

Відтак, вбачається, що інтеграцію та диференціацію в екологічному праві доцільно розглядати як системно-структурний метод пізнання, який дозволяє на належному науковому рівні дати пояснення не лише про об'єкти та джерела цієї галузі, але й про її предмет, систему, інші важливі складові. Водночас, принципи інтеграції та диференціації можуть бути покладені в основу аналізу та синтезу як методів наукового пізнання [7].

Так, інтеграційні засади екологічного права дозволяють говорити про цілісність її системи та предмета, або ж про цілісність таких категорій як: державна екологічна політика; екологічні права та обов'язки громадян; право власності на природні ресурси; право природокористування; екологічне управління; економіко-правовий механізм в галузі екології; юридична відповідальність в галузі екології тощо, зважаючи, що за своєю значимістю вони формують Загальну частину екологічного права. Окрім цього, інтеграційний підхід як метод має значною мірою впливати на визначеність понять цих категорій.

Водночас, диференційні засади дозволяють розмежовувати систему екологічного права на відносно самостійні галузі природноресурсного (земельного, водного, надрового, лісового права тощо), природоохоронного (природно-заповідного, курортного, рекреаційного, або ж ландшафтного) права, права екологічної безпеки. І такий підхід при цьому має цілком об'єктивні засади. Зокрема, необхідність правового регулювання суспільних відносин по використанню і охороні земель, вод, надр, лісів та інших природних ресурсів, або ж по охороні особливо цінних природних комплексів та ландшафтів, чи із забезпечення екологічної безпеки обумовлена заінтересованістю суспільства та держави у детальному їх регулюванні з урахуванням специфіки кожної із зазначених сфер. Відповідно специфічними виступають і самі суспільні відносини у межах цих сфер.

Диференційний підхід дозволяє відповідним чином досліджувати таку специфічність суспільних відносин з огляду на встановлений законодавством правовий режим конкретного природного ресурсу чи комплексу, їх правового статусу як об'єктів права власності, користування, управління, охорони чи захисту. Диференціація впливає на особливості правового режиму кожного із таких об'єктів у залежності від їх цільового призначення або цінності. Так само диференціація допо-

магає визначити систему повноважень суб'єктів екологічних правовідносин.

Отже, для цілісності науково-методологічних засад екологічного права бажано структурно-системний та інші методи пізнання підпорядковувати не лише щодо об'єктів, джерел, системи чи процесу формування цієї галузі, а й щодо так званих концепцій або ж теорій чи доктрин науки екологічного права.

Зокрема, як свідчать джерела, в сучасній еколого-правовій науці виділяють на засадах інтеграції та диференціації три основних доктрини змістовного обґрунтування *предмета екологічного права*:

а) ототожнення з правом навколишнього середовища, що включає дві групи правовідносин – раціонального природокористування і природоохоронного права;

б) інтегрованої супергалузі з галузеву і підгалузеву підсистемами з трьома сферами правового регулювання: природноресурсового; середовище охоронного, ландшафтного; правового забезпечення екологічної безпеки;

в) концепції комплексної галузі права, яка об'єднує правові норми, що регулюють системні екологічні відносини з метою охорони життя і здоров'я громадян, захисту їх екологічних прав і свобод, раціонального природокористування і забезпечення якості навколишнього природного середовища в інтересах сучасного і майбутніх поколінь [8].

Практична значимість таких доктрин зводиться до того, що наукові підходи про предмет чи систему повинні допомогти власне здійснити належну систематизацію екологічного законодавства, чи то в формі єдиного Екологічного кодексу України, чи то в формах Природноресурсового, Природоохоронного (Ландшафтного) кодексів та Закону України про екологічну безпеку, і лише на їх базі прийняття Екологічного кодексу України.

Водночас, на мою думку, в теорії екологічного права до цього часу ще не розвинулася належним чином концепція (доктрина) *об'єктів екологічного права*. Традиційно до них відносять ті матеріальні та нематеріальні соціальні цінності, на які спрямовані екологічні правовідносини. З одного боку, інтегрованими об'єктами визнаються навколишнє природне середовище та життя і здоров'я людей. З іншого боку – виділяють диференційовані об'єкти (земля, води, надра тощо) та комплексні об'єкти, якими є території природно-заповідного фонду, курортні, лікувально-оздоровчі, рекреаційні та інші зони.

За умови, коли навколишнім природним середовищем ми будемо вважати всю Природу, то цілком логічне віднесення її до інтегрованого, специфічного об'єкта правового регулювання. Однак відносити до інтегрованих об'єктів життя і здоров'я людей, які власне виступають елементом Людини як розумної істоти біологічного виду, дуже залежної від Природи, є помилковим. Тому, на мій погляд, інтеграція та диференціація щодо об'єктів екологічного права в науці мають бути доповнені іншими методами пізнання світу речей, що дозволить дослідити їх онтологічні, ментальнологічні та лінгвологічні ознаки [4, с. 13].

Наприклад, якщо ми беремо до уваги, що природні ресурси як об'єкти правового регулювання у буквальному значенні є джерелами споживання [9], то ми стаємо на бік представників як адміністративно-планової (наприклад, радянської), так і ринкової (сучасної) економіки, побудованої на таких постулатах, які або повністю або частково не враховують концепту природи – ідеології, що сформована на основі суджень і критеріїв для використання *природи* [10] як об'єкта права. Тобто, в межах науки підтверджується економічний атрибут природи, коли об'єктами правового регулювання розглядаються виключно природні ресурси, які хоч факти-

чно і мають зв'язки із природою (мають природне походження, пов'язані з навколишнім природним середовищем, виконують функції життєзабезпечення тощо), проте можуть перебувати у цивільному обігу чи у господарському віданні на певних правових титулах та щодо яких можуть вчинятися певні юридично значимі дії (купівля-продаж, застава, обмін, дарування тощо).

У такий спосіб суспільство в межах економічних атрибутів природи звело до рангу "привласнення та збагачення" всім і всього, що пов'язано з використанням природних багатств. Власність на природу виникає, перефразовуючи слова Цицерона, на те, що колись було загальним. Тому не дивно, що ставиться під сумнів існування природноресурсного права у системі екологічного права, робиться зауваження, що в історичному аспекті природноресурсне право виділилося із земельного права, що в ньому переважають відносини права власності на природні ресурси, що потребують "переважно диспозитивних регулятивних засад, які базуються на позитивних зобов'язаннях і стимулах, а також на обмеженому застосуванні дозвільних способів при наданні дозволів на спеціальне природокористування" [11]. Такі підходи прислугують іншим правовим наукам, зокрема цивільному і господарському праву, для яких характерною є особливість визнання і захист (охорона) економічних атрибутів природи. Особливо це стосується питання права власності, зокрема приватної, на природу [12], що на думку Бринчука М.М. є "ресурсом деградації природи, суспільства і держави" [13], а на нашу думку – нівелює засади сталого розвитку.

З таких міркувань доцільно законодавчо визнати Природу публічним благом та найвищою соціальною цінністю, переглянути державну політику щодо неї на рівні Конституції України. Такі підходи будуть відбивати наукознавчі екоцентричні підходи до її суті і значимості, та, особливо, її екологічних і духовних (соціальних) атрибутів, що відповідає засадам сталого розвитку.

Людину ж та її складові елементи, такі як життя і здоров'я пропонується вважати складовою частиною природи, зважаючи на її біологічне походження та неможливість існування без природи. Тому людству, як представнику світового розуму, слід розробляти належні засоби охорони перш за все для природи як середовища і умови свого існування.

Отже, в науці екологічного права слід переглянути концептуальні наукові підходи саме до об'єктного складу екологічних правовідносин. При цьому доцільно керуватися новітніми науковими підходами щодо концепту природи в екологічному праві, який досліджує усі її атрибути – економічні, екологічні та, особливо, духовні. Для посилення значимості останнього атрибуту природи слід брати до уваги цілі державної екологічної політики України, особливо щодо наукового та правового обґрунтування регулювання засад підвищення рівня екологічної свідомості, а в її межах – еколого-правової освіти і виховання. На вирішення такого завдання доктрина екологічного права може залучати сучасні науки, зокрема, філософію права, де започатковано цікавий сучасний науковий напрям – екософія права як методологічне завдання формування екоправової культури в Україні [14].

Екософія права визначається як пост(мета)некласична парадигма філософії гармонізації відносин між людьми в соціумі і Природою через екологізацію свідомості. В основі такого підходу пропонується розглядати зміну парадигми мислення шляхом екологічного синтезу його екстравертного й інтровертного типів на підставі їх гармонізації в цілісне правове мислення. При цьому звертається увага на те, що саме творчий потенціал індивіда екстравертного типу має екофобну спря-

мованість, що програмує його дії на збиток власному благу як просто біоістоти (як і благу інших біоістот), тобто призводить до нехтування правом на гідне життя. Творець техногенної цивілізації, формуючи її на засадах екофобної парадигми, сам перетворюється на руйнівника як фундаментальних гуманістичних підвалин культури в цілому, так і її екологічного складника – природного підґрунтя екогармонійного правового суспільства [14].

Вирішальним чинником еволюції соціуму екософія права пропонує визнати правову людину як цілісно-екотворчу особистість, становлення якої пов'язується з екологізацією її правосвідомості, духовним оновленням на засадах набуття знань про гармонізацію соціальних відносин у цілому й правовідносин, зокрема, де вирішальна роль відводиться чиннику визнання індивідом відповідальності щодо Природи як своєї колиці й годувальниці, джерела власного життя. У такому випадку особистість, яка формується як екологічна правова людина, здатна взяти на себе відповідальність за своє життя, майбутнє соціуму і Природи. У зв'язку з цим підкреслюється, що історія людства надає підстави для розуміння того, що перетворення індивіда на цілісну екологічну правову особистість та те знання, яке він розвивав у напрямі екофобної раціоналістичності, не дозволить йому сконцентрувати в необхідному обсязі інформацію для вирішення творчих завдань і забезпечити головну мету свого призначення – вдосконалити себе як творця екогармонійного правового соціуму [14].

Такий підхід, на нашу думку, відображає екоцентричний підхід у розумінні сучасних взаємин суспільства і природи, дозволяє переосмислити теоретичні проблеми реалізації екологічної функції держави, кардинально змінити сутність цієї функції на засадах екоцентричної спрямованості з метою збереження і примноження потенціалу природи – світового універсуму – у всьому її різноманітті при одночасному створенні екологічно безпечних умов життєдіяльності людини і суспільства [15].

Тому, на мою думку, потребує кардинальних змін стаття 5 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища", яку слід назвати "Об'єкти екологічного права", на загал "Об'єкти цивільних прав" у Цивільному кодексі України, та визначити, що такими об'єктами виступають майнові та немайнові природні ресурси як однорідні складові Природи, які є елементами екосистеми, що придатні для задоволення матеріальних, економічних, духовних та інших потреб Людини. В такий спосіб буде реалізовано інтегрований та диференційований підхід до цього важливого компоненту екологічного права. Далі можна конкретизувати це поняття, зважаючи, що природними ресурсами є: землі, земельні ресурси (ґрунт), надра (корисні копалини), води, повітряний простір, атмосферне повітря, клімат, радіочастотний ресурс, тваринний світ, рослинний світ, альтернативні джерела енергії [16]. Так, природні ресурси як матеріальні блага – це частини природи, або ж природних об'єктів, що залучені в господарський обіг та які в силу притаманним їм якостям можуть використовуватися людиною, суспільством і державою для задоволення багаточисельних потреб. Природні ресурси як нематеріальні блага – це не залучені до господарського обігу природні об'єкти, що входять в екологічні системи як необхідні компоненти та внаслідок виконуваних екологічних, лікувально-оздоровчих, рекреаційних, науково-пізнавальних, естетичних та інших функцій мають особливе значення для задоволення потреб середовища життєдіяльності людини і суспільства.

Отже, по суті природні ресурси – це основні об'єкти екологічного права щодо яких в науці не достатньо повно приділяється увага, особливо до їх юридичних

ознак та поняття, можливості юридичного визначення та юридичної класифікації. Характеристика природних ресурсів, у залежності від включення їх у господарський обіг чи виключення із останнього з метою особливої охорони у межах спеціально визначених територій, дозволяє розглядати природоресурсну та природоохоронну складову кожної із галузей права, що визначають структуру екологічного права: земельноресурсне і земельноохоронне; водоресурсне і водоохоронне; надроресурсне і надрохоронне тощо. Про те, що екологічне право побудоване перш за все на засадах природоресурсного і природоохоронного блоків правового регулювання свого часу звертали увагу Петров В.В. [17], Андрейцев В.І. [18] та інші. Тому не можна погодитись про те, що "в еколого-правовому розумінні не можна охороняти те, що підлягає споживанню, а те, що не використовується, не потребує охорони" [9, с. 93].

Висновки. Отже, інтеграційний та диференційний підходи до природи і її ресурсів необхідний в сучасних умовах передусім для реалізації засад сталого розвитку – домінантної ідеології розвитку цивілізації на найближчі століття. Особливо це характерне для державної екологічної політики суверенної держави, яка має відображати суть політик інших держав. Відповідно до принципів національної екологічної політики, визначених у Законі України від 21 грудня 2010 року "Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року", економічна, екологічна та соціальна складова сталого розвитку є необхідним засобом посилення ролі екологічного управління, припинення втрат біологічного та ландшафтного різноманіття і формування екологічної мережі, забезпечення екологічно збалансованого природокористування тощо, в тому числі такими способами як: удосконалення дозвільної системи у сфері охорони навколишнього природного середовища, включаючи наукове забезпечення встановлення лімітів на використання природних ресурсів та граничнодопустимих рівнів забруднення навколишнього природного середовища; екологічна експертиза та оцінка впливу на стан довкілля небезпечних видів діяльності та об'єктів; економічні та фінансові механізми. Зокрема, основними економічними та фінансовими механізмами для сфери природних ресурсів мають бути: їх економічна оцінка, яка у планово-проектних розрахунках повинна бути тільки диференційною рентою [19]; пошук нових джерел фінансування заходів з їх відтворення та підтримання у належному стані; створення сприятливого податкового, кредитного та інвестиційного клімату в природоохоронну діяльність; удосконалення нормативно-правової бази з питань природокористування на платній основі, інше. Науці екологічного права доцільно всебічно долучатися до дослідження правових засад таких механізмів, а отже пропонувати нові концепції чи доктрини.

Список використаних джерел

1. Андрейцев В.І. Екологічне право. Загальна частина: Курс лекцій у схемах: Навч. посібн. – К.: Вентурі, 1996. – С. 18.
2. Андрейцев В.І. Інтеграція та диференціація галузей екологічного права: проблеми структуризації системи // Співвідношення екологічного, природоресурсного, земельного і аграрного права: Матеріали до круглого столу 9 грудня 2011 р. / За заг. ред. А.П. Гетьмана та М.В. Шульги. – Х.: Національний університет "Юридична академія України імені Ярослава Мудрого", 2011. – С. 3-9.
3. Бринчук М.М. Экологическое право (право окружающей среды) / Учебник для высших юридических учебных заведений. – М.: Юристъ, 1998. – 688 с. – С. 83-86.
4. История, философия и методология социальных наук: учебник для магистров / В.А. Канке. – М.: Издательство Юрайт, 2014. – 572 с. – С. 12-16.
5. Правова доктрина України: у 5-ти томах. – Х.: Право, 2013. – Т. 4 Доктринальні проблеми екологічного, аграрного та господарського права / Ю.С. Шемшученко, А.П. Гетьман, В.І. Андрейцев та ін.; за аг. Ред.: Ю.С. Шемшученка. – 848 с.

6. Философский энциклопедический словарь / Гл. ред. : Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов. – М. : Советская энциклопедия, 1983. – 210 с.
7. Сидоренко В.К., Дмитренко П.В. Основы научных исследований. / Навчальний посібник для вищих педагогічних закладів освіти. – К.: РННЦ "ДІНІТ", 2000. – 259 с.
8. Андрейцев В. І. Генеза наукових доктрин екологічного права в Україні // Екологічне право і законодавство суверенної України: проблеми реалізації державної екологічної політики [текст]: моногр. / В.І. Андрейцев. – Дніпропетровськ, Національний гірничий університет, 2011. – С. 18-29.
9. Екологічне право України: підруч. для студ. вищих навч. закладів / За заг. ред. Каракаша І.І. – Одеса: Фенікс, 2012. – С. 93.
10. Лю Хунянь. Концепт и взгляды на природу в экологическом праве // Государство и право. – 2010. – № 1. – С. 90-99.
11. Ермоленко В.М. Теоретичні проблеми розмежування галузей екологічного і природо ресурсного права // Право України. – 2010. – № 7. С. 148-153.
12. Бринчук М.М. Частная собственность и природа // Государство и право. – 2011. – № 9. – С. 24-33.

13. Бринчук М.М. Право как ресурс деградации природы, общества и государства // Государство и право. – 2012. – № 4. – С. 29-38.
14. Бургарт Т.І. Екософія права як методологічне завдання формування екоправової культури в Україні // Проблеми законності. – 2008. – С. 209-214.
15. Карпович Н.И. Теоретические проблемы реализации экологической функции государства // Автореф. дисс. д.ю.н., специальность 12.00.06 – природоресурсное право; аграрное право; экологическое право. – Минск, БГУ, 2012. – 29 с.
16. Мала гірнича енциклопедія. В 3-х т. / За ред. В. С. Білецького. – Донецьк: Донбас, 2004. – ISBN 966-7804. – С. 14-33.
17. Петров В.В. Экология и право. – М., 1981. – С. 32-33.
18. Андрейцев В.І. Інтеграція та диференціація галузей екологічного права: проблеми структуризації системи // Співвідношення екологічного, природоресурсного, земельного і аграрного права: Матеріали до круглого столу 9 грудня 2011 р. / За заг. Ред. А.П. Гетьмана та М.В. Шульги. – Х.: Національний університет "Юридична академія України імені Ярослава Мудрого", 2011. – С. 3-9.
19. Стратегічні напрями сталого розвитку України // Під ред. Б.М. Данилишина. – К., 2003. – С. 7-34.

Надійшла до редколегії 28.09.14

М. Краснова, д-р юрид. наук, проф.
Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Киев, Украина

ИНТЕГРАЦИОННЫЙ И ДИФФЕРЕНЦИОННЫЙ ПОДХОДЫ В ТЕОРИИ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА: ПРОБЛЕМЫ МЕТОДОЛОГИИ НАУКИ

Статья посвящена рассмотрению научных подходов, которые активно применяются в теории экологического права, в частности, интеграционного и дифференциального. Такие подходы позволяют на методологическом уровне определить прежде всего систему соответствующих объектов, источников экологического права. В тоже время, интеграционный и дифференциальный подходы позволяют рассматривать другие системные образования в пределах структуры экологического права: природоресурсное; природоохранное та антропоохранное право как относительно самостоятельные отрасли права и законодательства; право собственности на природные ресурсы, право природопользования, правовые основы экологического управления и т.п. в пределах Общей части экологического права и др.. Углубленное исследование интеграционного и дифференциального подходов в экологическом праве позволит наметить эффективные пути решения правовых и практических проблем в правовом регулировании экологических правоотношений.

Ключевые слова: экологическое право; интеграционный и дифференциальный подходы; объекты и источники экологического права; система экологического права.

M. Krasnova, Doctor of Law, Professor
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

INTEGRATION AND DIFFERENTIATION APPROACHES IN THE THEORY OF ENVIRONMENTAL LAW: PROBLEMS OF THE METHODOLOGY OF SCIENCE

The article deals with the scientific approaches widely used in the theory of Environmental Law, in particular integration and differentiation. These approaches enable to outline the systems of appropriate objects and sources of Environmental Law on methodological level. However, integration and differentiation provide an opportunity to consider other systemic formation within the framework of Environmental Law: ownership of natural resources, exploitation of natural resources, the legal principles of environmental management, etc. within the General Part of Environmental Law. Enhanced studying of integration and differentiation approaches in Environmental Law will outline effective ways to deal with theoretical and practical problems in the legal regulation of environmental relationships.

Keywords: Environmental Law; integration and differentiation approaches; objects and sources of Environmental Law; the system of Environmental Law.

УДК 343.2

П. Берзін, д-р юрид. наук, проф.
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ

НАУКОВА ШКОЛА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В ДІЯЛЬНОСТІ ВИКЛАДАЧІВ ІМПЕРАТОРСЬКОГО ХАРКІВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ (1804-1919 рр.)

У статті розглядаються питання викладання в Імператорському Харківському університеті курсу кримінального права, а також дисциплін, пов'язаних з кримінальним правом (1804-1919 роки). Також аналізуються особливості складу викладачів зазначених навчальних дисциплін та їх найменування.

Ключові слова: кримінальне право, Харківський університет, викладачі, навчальні дисципліни.

Загальна характеристика та методологія дослідження. Представлене у цій статті дослідження процесу викладання курсу кримінального права та дисциплін, пов'язаних з ним, в Імператорському Харківському університеті (далі – ІХУ) узагальнено можна охарактеризувати як "погодинник-хронологія". Термін "погодинник" запозичений мною із "методів" роботи радянського історика-романіста В.С. Пікуля. "Погодинником" або "хронологією" (хронологічним переліком подій) письменник називав спресований до кількох десятків сторінок робочий план (календар), який він складав на кожен новий твір та із якого було зрозуміло, які події мали міс-

це у той чи інший рік й навіть день, з ким зустрічався герой та про що вони розмовляли, де можна прочитати про цю подію чи героя. Проглянувши "погодинник", можна мати доволі повне уявлення про зміст книги [1].

У вигляді хронологічного переліку (календарю) відповідних подій може бути висвітлений розвиток викладання кримінально-правової науки на відділенні моральних та політичних наук й на юридичному факультеті ІХУ (1804-1919). Такий підхід зумовлює специфіку структури дослідження й, зокрема, включає: а) визначення складу викладачів кримінального права, які у різний час працювали на кафедрі прав цивільного та кримінально-

го судочинства в Російській імперії, кафедрі законів поліцейських та кримінальних та кафедрі кримінального права і кримінального судочинства та судочинства в ІХУ; б) визначення представників інших кафедр відділення моральних та політичних наук й юридичного факультету ІХУ, які тимчасово здійснювали викладання курсу кримінального права; в) визначення складу викладачів інших кафедр відділення моральних та політичних наук й юридичного факультету ІХУ, які викладали курс кримінального права паралельно (одночасно) з викладачами кафедри прав цивільного та кримінального судочинства в Російській імперії, кафедри законів поліцейських та кримінальних та кафедрі кримінального права і кримінального судочинства та судочинства; г) визначення викладачів дисциплін, пов'язаних з наукою кримінального права, що працювали на інших кафедрах відділення моральних та політичних наук й юридичного факультету ІХУ. Розгляд цих питань й становить завдання складання "погодинника-хронології" процесу викладання дисциплін, пов'язаних з наукою кримінального права в ІХУ (по-суті, такий самий підхід складання "погодинника" застосовувався мною при дослідженні процесу викладання курсу кримінального права та дисциплін, пов'язаних з ним, на юридичному факультеті Імператорського університету Святого Володимира в Києві впродовж 1834-1920 років [2]).

Запропонований "погодинник" значно відрізняється за конкретикою змісту, обраною методологією й деталізацією визначених подій від опублікованих в літературі оповідань історії розвитку кримінального права як науки й навчальної дисципліни в ІХУ періоду 1804-1919 років [3]. Щоправда, і в межах цього дослідження залишається ще багато "білих плям", серед яких окремо слід назвати такі: а) змістовно-юридичні: визначення лише загальної картини стану викладання курсу кримінального права та дисциплін, пов'язаних з ним (наприклад, відсутні відомості стосовно структури дисциплін, пов'язаних з наукою кримінального права, а в окремих випадках – й відомості щодо їх найменування); необхідність подальшого з'ясування наявності кримінально-правового змісту в навчальних дисциплінах під назвами "загальне публічне право", "природне право", "енциклопедія права", "енциклопедія законодавства", "історія римського права", "історія кримінального права та процесу", які викладались у відділенні моральних та політичних наук й на юридичному факультеті ІХУ впродовж 1804-1919 років; неточність хронології у тих випадках, коли викладання дисциплін, пов'язаних з кримінальним правом, здійснювалось кількома викладачами різних кафедр університету; б) техніко-юридичні: відсутність в основному змісті "погодинника-хронології" біографічних відомостей, спеціалізації викладача, а також довідкової літератури, біографічних й бібліографічних покажчиків, архівних джерел (насамперед тому, що в протилежному випадку такий "погодинник-хронологія" перетвориться на узагальнений біографічний чи біобібліографічний словник/покажчик).

Проте, залишаючи за собою право подальшого усунення вказаних вад, все ж наголошу на можливості використання з'ясованої послідовності подій для "побудови" такого "погодинника", який поки що не є остаточним й вичерпним та потребує подальшого доопрацювання.

Викладення основного змісту дослідження. Затверджена грамота та перший Статут ІХУ були Височайше затверджені імператором Олександром І 5 листопада 1804 року (далі – Статут 1804 року). Урочисте відкриття цього навчального закладу відбулось 17 січня 1805 року. Проте формування університету, а разом з ним і юридичного факультету (за Статутом 1804 року –

відділення моральних та політичних наук) почалось ще за два роки до цього – взимку 1802-1803 років [4].

Статут 1804 року передбачав в структурі ІХУ чотири відділення: моральних та політичних наук; фізичних та математичних наук; лікарських чи медичних наук; словесних наук. Із семи професорів, наявність яких передбачалась для відділення моральних та політичних наук Статутом 1804 року, один визначався як "професор прав громадянського і уголовного судопроизводства в Российской империи". Водночас до штату відділення входили й ад'юнкти – "помощники профессоров, под руководством коих стараются достигнуть большей степени совершенства и во всех практических трудах профессоров обязаны иметь участие" [5].

У відділенні моральних та політичних наук, яке існувало в Харківському університеті впродовж 1804-1835 років, викладання кримінального права здійснювалось на кафедрі прав цивільного та кримінального судочинства в Російській імперії.

Склад:

Ординарний професор (1806), декан відділення (1807, 1809, 1811) Тимківський Ілля Федорович (1806-1812). *Викладав також курси історії руського права (1809) та державного і цивільного російського права (1810);*

Екстраординарний професор (1812) Успенський Гавриїл Петрович (1812-1819). *Крім лекційних та практичних занять з кримінального права, проводив зі студентами також заняття з курсів історії руського права, російського цивільного права;*

Ад'юнкт (1821) з "жалованієм екстраординарного професора" (1823), магістр прав (1814), доктор прав (1819) Михайловський Капітон Пилипович (1821-1823). *Проводив зі студентами практичні заняття з кримінального та цивільного права;*

Викладач (1823), кандидат прав (1823) Спасський Микола Тимофійович (1823-1824, 1828-1831);

Ординарний професор (1825), декан відділення (1827, 1828), магістр прав (27 квітня 1812) Данилович Ігнатій Миколайович (1825-1830);

Ад'юнкт (14 липня 1830) Бабічев Андрій Кондрат'євич (14 липня 1830 – літо 1833). *Окрім курсу кримінального права, викладав також курси російського публічного права, кримінального та цивільного судочинства;*

Кандидат прав, якому спеціально було доручено викладання російського кримінального та цивільного права (1829), ад'юнкт (1834), магістр прав (1833) Гордєєнко (Гордєєнков) Гавриїл Степанович (1829 – 26 червня 1835). *У 1833 році, після звільнення А.К. Бабічева, він викладав курси російського публічного права, кримінального та цивільного судочинства, а у 1834-1835 та 1836-1837 навчальних роках за дорученням факультету – курс історії російського законодавства.*

Викладання кримінального права на кафедрі прав цивільного та кримінального судочинства в Російській імперії також тимчасово здійснювалось ординарним професором (1818) кафедрі прав природного, політичного та народного, якому було доручене тимчасово викладання курсу кримінального права впродовж 5 жовтня 1820 – 24 січня 1821 року та 1823-1824 років, деканом відділення (1821, 1822) Пауловичем (Павловичем) Костянтином Павловичем (5 жовтня 1820 – 24 січня 1821, 1823-1824).

26 червня 1835 року був Височайше затверджений Загальний статут Імператорських російських університетів, який у складі цих навчальних закладів передбачив наявність юридичного факультету. На юридичному факультеті Харківського університету викладання кримінального права здійснювалось:

На кафедрі законів поліцейських та кримінальних (26 червня 1835 – 18 червня 1863). У період з серпня 1850 року й до серпня 1852 року викладання курсу кримінального права по цій кафедрі не здійснювалося взагалі, оскільки кафедра не мала жодного штатного викладача (про це свідчить наступне: "В августе мес. 1850 г. совет нашел возможным освободить декана Куницына от преподавания в 18⁵⁰/₅₁ г. уголовного законодечения, с тем, чтобы преподавание сего предмета было бы поручено кому-либо из прочих г.г. преподавателей. Однако, никто из членов факультета не принял на себя таковое преподавание, а потому факультет находит возможным оставить уголовное право без преподавания в первой половине года, с тем, чтобы во 2-м полугодии, если к тому времени не будет определен преподаватель по сему предмету, преподавание возложить на кого окажется удобнее (14 авг., 25 сент., 22 ноября 1850 г.)" [6]; "Безуспешными оказались также объявленные конкурсы по вакантным кафедрам уголовных и полицейских законов, энциклопедии права (1851 г.), римского права (1860 и 1861 г.г.), по кафедре о финансах (1860 и 1861). Оставление молодых людей в университете, в качестве стипендиатов для приготовления к профессорскому званию, отправление их за границу с ученой целью, не производилось" [7]).

Склад:

Ад'юнкт (1834), виправляючий посаду екстраординарного професора (травень 1837), ординарний професор (вересень 1838), магістр прав (1833), доктор прав (вересень 1838) Гордєєнко (Гордєєнков) Гавриіл Степанович (26 червня 1835 – 15 квітня 1849). У цей період, окрім курсу кримінального права, тимчасово викладав курс загальнонародного правознавства;

Ординарний професор (1852), доктор прав (1844) Палюмбецький Олександр Іванович (1852 – 18 червня 1863).

У зазначений вище період викладання кримінального права на кафедрі законів поліцейських та кримінальних тимчасово здійснювалось також викладачами інших кафедр юридичного факультету Харківського університету:

1) ад'юнктом (30 листопада 1838), виправляючим посаду екстраординарного професора (1844), екстраординарним професором (1844), ординарним професором (листопад 1845) **кафедри енциклопедії або загального огляду системи законодавства і російських державних законів**, доктором прав (1844) Палюмбецьким О.І. з червня 1842 року до 1 серпня 1844 року, коли ординарний професор Гордєєнко Г.С. перебував у закордонному відрядженні, а також після смерті останнього (15 квітня 1849 року) й до кінця першої половини 1850 року;

2) ординарним професором (1838) **кафедри цивільних законів, загальних особливих та місцевих**, деканом юридичного факультету (1849), проректором університету (1849), директором Педагогічного інституту в складі Харківського університету (1841-1854), доктором прав (1835) Куніциним Олексієм Васильовичем (після смерті ординарного професора Гордєєнка Г.С. – до серпня 1850 року);

3) ординарним професором (1838) **кафедри законів благоустрою і благочинства**, спеціально призначеним у серпні 1852 року для викладання по кафедрі законів поліцейських та кримінальних курсу кримінального права, доктором прав (1840) Платоновим Іваном Васильовичем (серпень 1852 – квітень 1853).

На кафедрі кримінального права і кримінального судустрою та судочинства (18 червня 1863 – 1920). Була утворена замість реформованої **кафедри законів поліцейських та кримінальних** на підставі Загального статуту імператорських російських університетів, Височайше затвердженого 18 червня 1863 року (цим Стату-

том на юридичних факультетах імператорських університетів передбачалось тринадцять кафедр при тринадцяти професорах і шести доцентах (замість семи кафедр при восьми професорах і двох ад'юнктах за попереднім Статутом); Згідно з Статутом 1863 року кафедра, на якій здійснювалося викладання кримінального права, отримала назву "кафедри кримінального права і кримінального судустрою та судочинства" (у літературі ця назва скорочувалась до "кримінального права та судочинства" [8]).

Склад:

Ординарний професор (18 червня 1863), декан юридичного факультету (1863-1866, 1869-1870), почесний член університету (1875), доктор прав (1844) Палюмбецький О.І. (18 червня 1863 – 1 жовтня 1876);

Приват-доцент (31 січня 1867), доцент (23 лютого 1870 або 31 січня 1871), екстраординарний (24 березня 1873), ординарний (24 липня 1874) професор, заслужений професор університету (квітень 1892), магістр (24 грудня 1870), доктор (14 лютого 1872) кримінального права Владимиров Леонід (Літман) Єфстаф'євич (Євстахович) (31 січня 1867 – 20 вересня 1893). *Як приват-доцент викладав курс законів "о предупреждении и пресечении преступлений", починаючи з першого півріччя 1867 року, а з 1872-1873 навчального року викладав курс кримінального судустрою. Курс кримінального судустрою Л.Є. Владимиров викладав до виходу О.І. Палюмбецького у відставку. Після цього він з 1876-1877 навчального року починає викладати курс кримінального процесу;*

Приват-доцент (жовтень 1880) Василенко Іван Григорович (жовтень 1880 – 1892);

Ординарний професор (1893) Даневський Всеволод П'євич (Пійович) (1893 – 25 березня 1898). *Читав студентам курси лекцій із загальної та особливої частин кримінального права як ординарний професор названої кафедри впродовж 1893-1898 років, а також курси кримінального й цивільного судочинства та курс міжнародного права;*

Приват-доцент (1894), виконуючий посаду екстраординарного професора (19 березня 1904), магістр кримінального права (10 грудня 1903) Кисельов Олександр Дмитрович (1894-1919);

Виконуючий посаду екстраординарного професора (осінь 1903), екстраординарний (1903), ординарний (березень 1905) професор, магістр (1900), доктор (1905) кримінального права Чубинський Михайло Павлович (1903-1906). *Окрім курсів лекцій із загальної та особливої частин кримінального права та практичних занять з цих дисциплін, впродовж весняного семестру 1903 року тимчасово викладав курс історії кримінального права та процесу замість виправляючого посаду екстраординарного професора кафедри історії руського права М.О. Максимейка, який з 20 травня 1903 року по 1 січня 1904 року перебував у закордонному відрядженні для роботи над докторською дисертацією;*

Приват-доцент (1902) Таубер Леонід Якович (1902-1919). *Проводив зі студентами практичні заняття з кримінального права;*

Приват-доцент (1913) Маклецов Олександр Васильович (1913-1919);

Приват-доцент (1915) Трахтеров Володимир Сергійович (12 листопада 1915 – 1919).

Викладання кримінального права паралельно (одночасно) з викладачами кафедри кримінального права і кримінального судустрою та судочинства здійснювалось ординарним професором **кафедри міжнародного права** (1884) В.П. Даневським (1887-1893), тобто викладачем іншої кафедри юридичного факультету й

лише впродовж шести навчальних років – до виходу ординарного й заслуженого професора Л.Є. Володимирова у відставку.

У період 1804-1919 років викладання дисциплін, пов'язаних з наукою кримінального права, здійснювалось й на інших кафедрах відділення моральних та політичних наук (1804-1835) й юридичного факультету (1835-1919) Харківського університету, а саме:

На кафедрі енциклопедії права при викладанні курсів, найменування яких відповідали різним назвам курсів природного права, юридичної енциклопедії (енциклопедії права) та енциклопедії законодавства. Впродовж 1804-1835 (за Статутом 1804 року) ця кафедра мала назву "прав природного, політичного та народного".

Викладачі:

- ад'юнкт (1807) Ланг Йосип Матвійович (1807-1813);
- професор (1811) Терлаїч Григорій Іванович (1811);
- ад'юнкт (1812), магістр прав (1810) Паулович (Павлович) Костянтин Павлович (1810-1815) при викладанні самостійних дисциплін під назвами "загальне публічне право" та "загальне кримінальне право" впродовж 1810-1815 років;
- екстраординарний професор по кафедрі прав іноземних народів (?) Бернгард Рейт впродовж 1815-1820 років викладав дисципліну під назвою "природне право: приватне, природне та народне право";
- ординарний професор (1806), декан відділення моральних та політичних наук (1806) Йоганн (Іван Єгорович) Шад (1806) при викладанні курсу природного права впродовж 1806 року.

За Статутом 1835 року зазначена кафедра отримала назву "енциклопедії або загального огляду системи законодавства, Російських державних законів, тобто законів основних, законів про стани та державні установи". Така назва зберігалась до 18 червня 1863 року, коли був Височайше затверджений черговий Загальний статут імператорських російських університетів і відповідна кафедра отримала назву "енциклопедії права".

Викладачі:

- ад'юнкт (1851), кандидат прав (1847), магістр прав (1849) Каченовський Дмитро Іванович (1851-1853). *Викладав студентам лише один "відділ" енциклопедії законодавства, що мав назву "основні закони, установи та статут про службу", а також курс державних установ;*
- ординарний професор (12 листопада 1853), магістр цивільного законодавства (1842), доктор прав (1851) Станиславський Антон Григорович (12 листопада 1853 – травень 1859, серпень 1859 – 18 червня 1863). *Викладав курс енциклопедії законодавства та курс історії римського права.*

На кафедрі історії руського права при викладанні навчальної дисципліни під назвою "історія кримінального права та процесу". Починаючи з осіннього семестру 1897-1898 навчального року здійснювалось викладання дисципліни під назвою "історія руського кримінального права та процесу".

Викладачі:

- приват-доцент (осінь 1897), магістр державного права (травень 1902) Максимейко М.О. (осінь 1897 – ?);
- виконуючий посаду екстраординарного професора (осінь 1903), магістр кримінального права (1900) Чубинський М.П. *Викладав цю дисципліну тимчасово впродовж осіннього семестру 1903-1904 навчального року замість М.О. Максимейка, який був у закордонному відрядженні з 20 травня 1903 року по 1 січня 1904 року.*

На кафедрі римського права (у межах курсу лекцій з історії римського права).

Викладачі:

Виправляючий посаду екстраординарного професора (1903), магістр цивільного права (1901) Ніконов Сергій Павлович (1903-1909).

Висновки. Викладання курсу кримінального права в ІХУ здійснювалось з моменту відкриття відділення моральних та політичних наук у 1804 році, а з 1835 року – на юридичному факультеті й вважалось обов'язковою частиною навчального процесу до його припинення у 1919 році.

Залежно від цього процес викладання вказаної дисципліни пройшов принаймні три основні етапи. На першому (1804-1835) до складу викладачів входили переважно випускники інших навчальних закладів, які викладали також й інші юридичні дисципліни (історію руського права (законодавства), державне право, цивільне право й судочинство, публічне право). На другому етапі (1835-1863) викладачами курсу кримінального права були лише дві особи (за винятком періоду 1849-1850, 1852-1853) – Г.С. Гордєєнко та О.І. Палюмбецький. Третій етап (1863-1919) характеризувався викладацькою діяльністю випускників юридичного факультету Імператорського Харківського університету (за винятком М.П. Чубинського) та збільшенням чисельності дисциплін, пов'язаних з наукою кримінального права.

На всіх зазначених етапах викладання курсу кримінального права здійснювалось також представниками інших галузей права (зокрема, О.І. Палюмбецьким, О.В. Куніциним, І.В. Платоновим, В.П. Даневським). Зумовлювалось це тим, що ця дисципліна полягала у стислому викладенні тогочасних джерел кримінального права. Таку ситуацію не можна вважати чимось надзвичайним у навчальних закладах того часу, яка була характерна й для інших юридичних дисциплін (наприклад, викладання курсу енциклопедії права на юридичному факультеті Імператорського університету Святого Володимира в Києві доволі часто здійснювалось фахівцями суміжних галузей права (насамперед, державного права) і було пов'язано з тим, що теорія права ще не сформувалась як самостійна наука, а енциклопедія права розглядалась як навчальна дисципліна, що мала конспективний характер і полягала у стислому викладенні загальних положень інших юридичних наук, у тому числі й кримінального права [9].

Оскільки наведений вище "погодинник-хронологія" не є остаточним і вичерпним, то подальшої характеристики потребує співвідношення кримінального права як навчальної дисципліни з іншими юридичними дисциплінами з точки зору наявності в них певного "кримінально-правового змісту" (це, насамперед, "загальне публічне право", "природне право", "енциклопедія права", "енциклопедія законодавства", "історія римського права", "історія кримінального права та процесу", які викладались у відділенні моральних та політичних наук й на юридичному факультеті ІХУ впродовж 1804-1919 років).

Подальшого визначення потребує внесок у розвиток науки кримінального права у зазначені вище періоди "професорських стипендіатів", які працювали в ІХУ над магістерськими дослідженнями у галузі кримінального права (зокрема, А. Бахірев, О.Д. Кисельов, В. Лебедев, М. Іванов, В.М. Ширяєв, С.А. Різніков).

Список використаних джерел

1. Пиккуль А.И. Валентин Пиккуль. Из первых уст / Антонина Пиккуль. – М.: Вече, 2008. – 448 с. – С. 136.
2. Берзін П.С. Київська школа кримінального права (1834-1960 роки): історико-правове дослідження. Монографія. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – К.: "ВД" "Дакор", 2013. – 1144 с. – С. 79-82.
3. [Кафедра кримінального права № 1] // Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. 1804-2009 / Ред. кол.: В.Я. Тацій, В.В. Сташис, А.П. Гетьман та ін. – Х.: Право, 2009. – 464 с. – С. 263-277; Харитоновна Е., Пономаренко Ю., Тютюгин В. Харьковская школа уголовного права // Право Украины. – 2011. – № 9-10. – С. 265-

273; Kharkiv School of Criminal Law // Law of Ukraine. – 2011. – № 9-10. – Р. 234–241.

4. Томсинов В.А. Юридическое образование и юриспруденция в России в первой трети XIX века: Учебное пособие. – М.: Зерцало-М, 2011. – С. 28, 148-149.

5. Опыт истории юридического факультета // Юридический факультет Харьковского университета за первые сто лет его существования (1805-1905) [I. История факультета; II. Биографический словарь профессоров и преподавателей]. Под редакцией проф. М.П. Чубинского и

проф. Д.И. Багалея. – Харьков: Типография "Печатное дело", 1908. – 310 с. – С. 5-6.

6. Там само. – С. 41.

7. Там само. – С. 45.

8. Там само. – С. 64, 70.

9. Берзін П.С., Машков А.Д., Балащенко М.І. Історія викладання теоретико-правових дисциплін в Імператорському університеті Святого Володимира (1835-1920 рр.) // Наше право. – 2014. – № 3. – С. 26-27.

Надійшла до редколегії 28.09.14

П. Берзін, д-р юрид. наук, проф.

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Киев, Украина

НАУЧНАЯ ШКОЛА УГОЛОВНОГО ПРАВА В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРЕПОДАВАТЕЛЕЙ ИМПЕРАТОРСКОГО ХАРЬКОВСКОГО УНИВЕРСИТЕТА (1804-1919 гг.)

В статье рассматриваются вопросы преподавания в Императорском Харьковском университете курса уголовного права, а также дисциплин, связанных с уголовным правом (1804-1919 года). Также анализируются особенности состава преподавателей указанных учебных дисциплин и их наименование.

Ключевые слова: уголовное право, Харьковский университет, преподаватели, учебные дисциплины.

P. Berzin, Doctor of Law, Professor,

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

SCHOLAR SCHOOL OF CRIMINAL LAW IS IN ACTIVITY OF TEACHERS OF EMPEROR'S KHARKOV UNIVERSITY (1804-1919)

The questions of teaching in the Emperor's Kharkov university of course of criminal law are examined in the article, and also disciplines, related to the criminal law (1804-1919 years). The features of composition of teachers of the indicated educational disciplines and their name are also analysed.

Key words: criminal law, Kharkov university, teachers, educational disciplines.

УДК 346:347.736 / 738:340.5

В. Радзивілюк, д-р юрид. наук, доц.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПОЗАСУДОВИХ ПРОЦЕДУР ЗАПОБІГАННЯ НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ БАНКІВ

У цій статті здійснено дослідження правової регламентації позасудових процедур та заходів запобігання неплатоспроможності банків. Необхідність звернення до питань, пов'язаних із правовим регулюванням названого сегменту відносин банкрутства (неспроможності) обумовлюється відсутністю комплексних досліджень у зазначеній сфері, недосконалістю нормативних приписів, які оформлюють ці відповідні відносини та іншими чинниками.

Ключові слова: запобігання неплатоспроможності, процедури та заходи запобігання банкрутству (неспроможності), банк, боржник, неплатоспроможність.

Актуальність даного дослідження зумовлена багатьма чинниками серед яких, перш за все, треба назвати сучасний стан банківської системи нашої країни, новітній етап розвитку якої, відбувається не тільки під впливом загострення негативних проявів світової фінансово-економічної кризи, але й на тлі надзвичайно складних кризових процесів у вітчизняній економіці. Цей етап характеризується тим, що на балансах банків знаходиться значна кількість проблемних активів, що унеможливорює подальше відновлення цими банками кредитування економіки та створює загрозу їх фінансової стабільності. Так, з 2008 року по 2011 рік активи банківської системи, за якими має оцінюватися ризик та формуватися страховий резерв, зросли майже вдвічі, при цьому негативно класифіковані активи – майже в 11 разів [1]. Ситуація у банківській системі постійно погіршується. "За весь 2014 р. НБУ визнав неплатоспроможними 33 банка, а лише за півтора місяця 2015-го тимчасова адміністрація була введена у шість фінустанов ("Укоопспілка", Профін Банк, Імпексбанк, "Надра", Енергобанк та Златобанк). Незабаром проблемні установи почнуть множитися ще активніше" [2, с.10].

З метою досягнення: збільшення майнової маси банків та зниження частки проблемних активів у банківській системі; зменшення навантаження на капітал банків; відновлення рівня їх кредитоспроможності та відповідно платоспроможності, а у визначених випадках виведення неплатоспроможних банків з ринку та їх ліквідації; та з метою захисту прав і законних інтересів кредиторів

банку правова регламентація основних позасудових процедур та заходів, що мають вживатися до неплатоспроможного банку набула нового характеру.

Регламентація базових процедур, що спрямовані на виведення неплатоспроможного банку з кризового становища та збереження його майна, здійснюється положеннями Закону України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб" [3]. До цього в основу правового регулювання позасудових процедур були покладені приписи Закону України "Про банки і банківську діяльність" [4].

З прийняттям у 2012 році Закону України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб" були внесені зміни у частину другу статті 5 Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" 1992 р. [5], які, по суті, повністю вивели регламентацію питань відновлення платоспроможності банків та запобігання їх банкрутству (неспроможності) за межі законодавства про банкрутство (неспроможності). Зараз дані питання вирішуються в порядку, визначеному Законами України "Про банки і банківську діяльність" та "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб".

Новітнім законодавством передбачені дві основні позасудові процедури, що пов'язані з неплатоспроможністю банків, до яких, крім процедури тимчасової адміністрації, що була регламентована Законом України "Про банки і банківську діяльність" та підзаконними нормативними актами, була введена позасудова процедура ліквідації неплатоспроможного банку – процедура припинення банку як юридичної особи відповідно до

Закону України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб" ((6) ч.1 ст.2) та Закону України "Про банки і банківську діяльність" (ч.1 ст.2).

Процедура ліквідації неплатоспроможного банку побудована судового характеру, який вона мала до прийняття Закону України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб", до цього часу зазначена процедура у домінуючій більшості випадків, за наявності законодавчо визначених підстав, здійснювалася в судовому порядку відповідно до положень Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" 1992 р. з урахуванням особливостей, передбачених банківським законодавством.

До основних особливостей процедури тимчасової адміністрації, що спрямована на подолання неплатоспроможності банку, насамперед належить те, що зміст процедури тимчасової адміністрації зазнав кардинальних змін і, відповідно, сама процедура набула нової якості.

У теперішній час введення позасудових процедур стосовно неплатоспроможних банків полягає у тому, що Національний Банк України (далі за текстом – НБ України) лише офіційно виносить рішення про віднесення банку до категорії неплатоспроможних, на основі якого Фонд гарантування вкладів фізичних осіб (далі за текстом – Фонд) зобов'язаний розпочати процедуру тимчасової адміністрації, під якою розуміється процедура виведення банку з ринку шляхом застосування заходів, які здійснює Фонд щодо банку, віднесеного до категорії неплатоспроможних, із передачі його активів та зобов'язань, продажу неплатоспроможного банку та/або перехідного банку у спосіб та в порядку, встановленому Законом України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб", з його ліквідації ((2), 16) ч.1 ст.2, ч.1 ст.34), Закону України "Про банки і банківську діяльність" (ч.2 ст.76).

За законодавством, що діяло до прийняття Закону України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб", на НБ України був покладений обов'язок призначити процедуру тимчасової адміністрації за наявності лише однієї підстави – погіршення фінансового стану банку.

Введення позасудової процедури ліквідації банку відбувається у випадках, передбачених Законом України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб". Фонд має звернутися до НБ України з пропозицією про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку, а НБ України зобов'язаний прийняти рішення про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку і проінформувати про це Фонд у законодавчо визначені строки (ч.4.3, 4 ст.77 Закону України "Про банки і банківську діяльність", ч.4.1 – 3 ст.44 Закону України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб").

Якщо ініціаторами ліквідації банку виступають його власники, то лише у випадках, коли такий банк віднесено НБ України до категорії проблемних або неплатоспроможних, НБ України та Фонд вживають щодо нього заходи, передбачені як Законом України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб", так і Законом України "Про банки і банківську діяльність" (ч.3 ст.78).

Єдиною правовою підставою, що є необхідною та достатньою для запровадження процедури тимчасової адміністрації, є рішення НБ України про віднесення банку до категорії неплатоспроможних. Що стосується позасудової процедури ліквідації банку, то вона у теперішній час може проводитися з підстав, передбачених ст.77 Закону України "Про банки і банківську діяльність" та ч.2 ст.44 Закону України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб", до яких належить наявність рішення НБ України про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку, що виноситься за пропозицією Фонду, зокрема, відповідно до плану врегулювання; у разі закінчення

строку тимчасової адміністрації банку та/або невиконання плану врегулювання, в інших випадках, передбачених зазначеним Законом та з інших підстав, передбачених Законом України "Про банки і банківську діяльність".

Основні процедури, які можуть здійснюватися стосовно неплатоспроможного банку застосовуються не НБ України, як це було раніше, а Фондом, при цьому у Законі України "Про банки і банківську діяльність" збереглося положення, яким на керівників банку та власників істотної участі покладено обов'язок вживати своєчасних заходів для запобігання настанню неплатоспроможності банку (ч.4.4, 5 ст.58 Закону України "Про банки і банківську діяльність"), тобто відповідні заходи можуть застосовуватися й іншими суб'єктами.

При здійсненні процедури тимчасової адміністрації Фонд має повне і виключне право управляти неплатоспроможним банком відповідно до Закону України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб", а також нормативно-правових актів фонду, та вживати дії, передбачені планом врегулювання (ч.5 ст.34).

Якщо згідно з раніше діючим законодавством процедуру тимчасової адміністрації здійснювала особа, яка за своїм статусом прирівнювалася до представника НБ України, то у теперішній час безпосередня реалізація здійснення процедури тимчасової адміністрації та процедури ліквідації неплатоспроможного банку покладена на Фонд, який здійснює зазначені процедури через призначену виконавчою дирекцією Фонду уповноважену особу Фонду, що є працівником Фонду і яка від імені Фонду та в межах повноважень, передбачених Законом України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб", виконує дії із забезпечення виведення банку з ринку під час здійснення тимчасової адміністрації неплатоспроможного банку та/або ліквідації банку (17) ч.1 ст.2, ч.1 ст.35).

При здійсненні своєї діяльності щодо реалізації позасудових процедур уповноважена особа Фонду підзвітна йому, а Фонд, у свою чергу, несе відповідальність за дії уповноваженої особи щодо здійснення зазначених процедур. Законом України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб" визначаються вимоги до уповноваженої особи Фонду – тимчасового адміністратора або ліквідатора, її права та обов'язки, які є досить значимими (ст.35).

Основними документами, на основі яких здійснювалася за законодавством, що передувало сучасному, тимчасова адміністрація, були план дій тимчасового адміністратора або програма фінансового оздоровлення банку. У теперішній час здійснення уповноваженою особою Фонду тимчасової адміністрації відбувається на основі та відповідно до плану врегулювання, причому на основі зазначеного плану здійснюється й ліквідація банку (ч.1 ст.2, ч.4 ст.39 Закону України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб").

Під планом врегулювання розуміється рішення Фонду, що визначає спосіб, економічне обґрунтування, строки та умови виведення неплатоспроможного банку з ринку (10) ч.1 ст.2 Закону України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб").

Знанали змін і строки, на які вводяться процедури, спрямовані на виведення банку з кризового становища, у напрямку їх суттєвого скорочення. За Законом України "Про банки і банківську діяльність" НБ України мав право призначити тимчасову адміністрацію на строк, що не перевищує дванадцять місяців. І лише стосовно системоутворюючих банків НБ України був наділений правом продовжувати дію тимчасової адміністрації на строк до вісімнадцяти місяців (ч.4.4, 5 ст.75).

Закон України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб" надає можливість здійснювати заходи, які передбачені у межах тимчасової адміністрації, у строк, що не перевищує три місяці, а для системно важливих банків процедура тимчасової адміністрації може бути введена не більше ніж на шість місяців. За обґрунтованих підстав зазначені строки можуть бути одноразово продовжені на строк до одного місяця (ч.4 ст.34 із змінами, внесеними згідно із Законом України від 04.07.2014 р. [6]).

Що стосується процедури ліквідації неплатоспроможного банку, то вона до набрання чинності Законом України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб", мала здійснюватись у межах більш тривалого строку – трьох років з дня відкликання банківської ліцензії. НБ України мав право продовжувати зазначену процедуру на строк до одного року, а системоутворюючих банків – на строк до двох років. Введення таких строків було пов'язано з судовим характером зазначеної процедури (ч.ч.13, 14 ст.88 Закону України "Про банки і банківську діяльність").

У цей час проведення позасудової процедури ліквідації неплатоспроможного банку Фондом може тривати не більше ніж один рік з дня прийняття рішення про ліквідацію банку. Проте Фонд має право за своїм рішенням продовжити зазначену процедуру на строк до одного року, а стосовно системно важливих банків – на строк до двох років з можливістю повторного продовження на строк до одного року. (ч.5. Ст.44 Закону України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб").

Введення позасудових процедур, що пов'язані з неплатоспроможністю банків, тягне за собою настання цілої низки правових наслідків.

Закон України "Про банки і банківську діяльність" до змін, що відбулись у 2012 році, містив лише одну статтю 78, що мала назву "Наслідки призначення тимчасового адміністратора" та включала положення, що унормовувало перехід повноважень органів управління банку (органи контролю при цьому не були зазначені) до тимчасового адміністратора та, як наслідок цього, передбачала недійсність угод, укладених керівниками банку після призначення тимчасового адміністратора з моменту їх укладення. Однак аналіз законодавчих положень зазначеного Закону дозволяв зробити висновок, що правова регламентація таких наслідків, містилася і в нормах інших статей цього Закону, зокрема 80, 81, 85 тощо.

За Законом України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб" низка правових наслідків, що настають при запровадженні тимчасової адміністрації, отримали значно детальнішу та чітку регламентацію. До основних правових наслідків введення позасудової процедури тимчасової адміністрації належать: припинення всіх повноважень органів управління банку; набуття уповноваженою особою Фонду, яка діє від імені Фонду, усіх повноважень органів управління банку та органів контролю з дня початку тимчасової адміністрації і до її припинення; підпорядкування у своїй діяльності всіх структурних підрозділів, органів та посадових осіб банку уповноваженій особі Фонду та їх функціонування у визначених уповноваженою особою Фонду межах і порядку; визнання такими, що є нікчемними, правочинів, вчинених органами управління та керівниками банку після призначення уповноваженої особи Фонду; введення мораторію, дія якого не поширюється на виплати коштів закладами вкладників за договорами, строк яких закінчився, та за договорами банківського рахунку вкладників тощо (ст.36).

Положення, що визначали правові наслідки, що настають при запровадженні позасудової ліквідаційної

процедури, які в теперішній час містяться у статті 46 Закону України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб", значних змін порівняно з тими, що були передбачені Законом України "Про банки і банківську діяльність", не зазнали.

Безпосередня реалізація позасудових процедур (тимчасової адміністрації та/або ліквідації банку) та заходів, що застосовуються до неплатоспроможного банку, здійснюється уповноваженою особою Фонду у відповідності до ключового документа – плану врегулювання, який має бути затверджений виконавчою дирекцією Фонду. План врегулювання повинен відповідати вимогам, встановлених Законом України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб", нормативно-правовими актами Фонду та має визначати заходи щодо виведення неплатоспроможного банку з ринку в законодавчо передбачені способи, які визначаються на підставі оцінки фінансового і майнового стану банку.

Зміст плану врегулювання окреслений статтею 39 Закону України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб". План врегулювання обов'язково має містити відомості щодо: способу, порядку та строків врегулювання відносин з учасниками, вкладниками та іншими кредиторами банку; умов конкурсу (аукціону) щодо визначення приймаючого банку та/або інвестора; умов та строків ліквідації банку та інші відомості.

Привертає до себе увагу наявність вичерпного переліку способів, один з яких має міститись у плані врегулювання, і майже кожний з яких передбачає подальшу ліквідацію неплатоспроможного банку. Наприклад, такими способами є: ліквідація банку з відшкодуванням з боку фонду коштів закладами фізичних осіб; ліквідація банку з відчуженням у процесі ліквідації всіх або частини його активів і зобов'язань на користь приймаючого банку; відчуження всіх або частини активів і зобов'язань неплатоспроможного банку на користь приймаючого банку з відкликанням банківської ліцензії неплатоспроможного банку та подальшою його ліквідацією; створення та продаж інвестору перехідного банку з передачею йому активів і зобов'язань неплатоспроможного банку і подальшою ліквідацією неплатоспроможного банку; продаж неплатоспроможного банку інвестору (ч.2 ст.39 Закону України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб", п.1.1. Розд. II Положення про виведення неплатоспроможного банку з ринку [7]).

У межах позасудових процедур, що застосовуються до банку згідно з Законом України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб" може вживатися значний спектр заходів, спрямованих на подолання його неплатоспроможності, зокрема, до таких заходів належать: заходи щодо забезпечення збереження активів банку, запобігання втрати майна та збитків банку (ст.38); продаж неплатоспроможного банку (ст.41); виведення неплатоспроможного банку з ринку за участю держави (ст.41'); утворення та продаж перехідного банку (ст.42); надання фінансової підтримки приймаючому Фондом (ст.43); припинення розподілу капіталу банку чи виплати дивідендів у будь-якій формі (10) (ст.37); прийняття, звільнення чи переведення на іншу посаду будь-кого з керівників чи працівників банку, зміна розміру оплати їх праці (9) (ст.37); створення спеціалізованої установи Фондом (ст. 52²) та інші.

Завершуються позасудові процедури, які застосовуються щодо неплатоспроможного банку, поданням уповноваженою особою Фонду його виконавчій дирекції письмового звіту про виконання плану врегулювання за період тимчасової адміністрації (ч.7 ст.39 [3]). Уповноважена особа Фонду за результатами проведення ліквідації банку складає ліквідаційний баланс та звіт, які

затверджуються виконавчою дирекцією Фонду. Ліквідація банку вважається завершеною, а банк – ліквідованим з моменту внесення запису про це до єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців. У день внесення зазначеного запису припиняються повноваження уповноваженої особи Фонду і Фонд надсилає НБ України звіт уповноваженої особи Фонду про завершення ліквідації банку. На підставі отриманого від Фонду рішення про затвердження ліквідаційного балансу та звіту ліквідатора НБ України вноситься запис до державного реєстру банків про ліквідацію банку (ч.1-3 ст.53 Закону України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб", ч.ч.7-8 ст.77 Закону України "Про банки і банківську діяльність").

Підсумовуючи специфіку новітнього правового регулювання відносин, пов'язаних з неплатоспроможністю банків, оцінюючи характерні риси, етапи, зміст позасудових процедур, можна виділити іманентні їм особливості та дійти наступних висновків.

По-перше, правова регламентація питань виведення банків з кризового становища та запобігання їх неплатоспроможності у цей час відбувається за межами законодавства про банкрутство (неспроможність). Такий підхід, на нашу думку, є не зовсім вірним, а позиція законодавця не є послідовною, з огляду на те, що відносини, які виникають у зв'язку та з приводу неплатоспроможності інших суб'єктів господарювання, що безпосередньо здійснюють фінансову діяльність, зокрема, страховиків, професійних учасників ринку цінних паперів, інститутів спільного інвестування, емітентів іпотечних облігацій тощо, врегульовані положеннями Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" 1992 року. В цілях підвищення ефективності національного законодавства загалом та, у тому числі, у тій його частині, що присвячена банкрутству (неспроможності) зазначених суб'єктів, маючи на увазі його спрощення, прозорість та вдосконалення його системи, бажаним, на нашу думку, було би відмовитись від відокремленого регулювання неплатоспроможності банків шляхом його включення до єдиного Закону "Про відновлення неплатоспроможності боржника або визнання його банкрутом", або хоча б окреслення (на першому етапі) у межах зазначеного Закону, що у свою чергу, має спонукати законодавця робити подальші кроки у цьому напрямку. Вважаємо, що реалізація даної пропозиції сприяла б комплексній та узгодженій правовій регламентації зазначених відносин та значно б спростила тлумачення і застосування вельми складного законодавства про банкрутство (неспроможність).

Слід також звернути увагу на те, що одними з основних цілей правового регулювання неплатоспроможності суб'єктів господарювання, що безпосередньо здійснюють фінансову діяльність, є збереження цілісності національної фінансової системи та захист законних прав та інтересів клієнтури зазначених суб'єктів (вкладників, володільців цінних паперів, страхувальників тощо). Саме ці цілі досягаються не тільки регулюванням власне особливостей банкрутства (неспроможності) суб'єктів господарювання, що здійснюють фінансову діяльність, але насамперед унормуванням запобігання їх банкрутству (неспроможності), яке спрямоване на відновлення їх платоспроможності, збереження їх майнової бази та власне зазначених суб'єктів поза відкриттям провадження у справі про банкрутство (неспроможність); на те, щоб не створювати паніки серед клієнтури таких суб'єктів та виважено розібратися у їх реальному фінансовому становищі.

По-друге, концепція правового регулювання позасудових процедур, які можуть здійснюватися стосовно

неплатоспроможного банку, зазнала суттєвих змін, які, по суті, зачепили усі аспекти правової регламентації відносин, пов'язаних з неплатоспроможністю банків.

Так, набули нової якості та змісту позасудові процедури, що можуть застосовуватися до неплатоспроможного банку. Окремо слід відмітити те, що процедура ліквідації неплатоспроможного банку втратила судовий характер, і це можна віднести до вельми позитивних та значних змін. Зазнали суттєвих змін: підстави введення позасудових процедур; відомча належність осіб, які реалізують дані процедури, вимоги до них та їх правове становище; правові підстави та наслідки введення позасудових процедур, що застосовуються до неплатоспроможного банку; заходи, що вживаються у межах даних процедур; строки їх проведення; механізм реалізації позасудових процедур, їх цільова спрямованість тощо.

Важливо, в аспекті розуміння витоків зазначених змін, буде звернути увагу на трансформацію цільової спрямованості як правової регламентації позасудових процедур, що застосовуються до неплатоспроможних банків, так і власне зазначених процедур. На відміну від цілей, що були притаманні попередньому унормуванню врегулювання проблем, пов'язаних з неплатоспроможністю банків, основними з яких були: збереження банку як суб'єкта господарювання шляхом фінансового оздоровлення неплатоспроможного банку, відновлення його платоспроможності, стабілізації його діяльності тощо, що реалізувалися шляхом застосування законодавчо визначених заходів, які містилися у плані дій тимчасового адміністратора або програми фінансового оздоровлення банку, у цей час, основними цілями правової регламентації позасудових процедур є захист прав і законних інтересів кредиторів банку, збереження майнової бази неплатоспроможного банку, виведення неплатоспроможного банку з ринку та його ліквідація.

На користь зазначеного також свідчать: приписи статті першої Закону України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб", де цілями зазначеного Закону визначено, зокрема, захист прав і законних інтересів вкладників банків та забезпечення ефективної процедури виведення неплатоспроможних банків з ринку та ліквідації банків. А до основних напрямів впливу на суспільні відносини Фонду належать функції щодо виведення неплатоспроможних банків з ринку і ліквідації банків; аналіз базових заходів, що можуть міститися у плані врегулювання, який з впевненістю дозволяє зробити висновок стосовно того, що зараз законодавець, окреслюючи змістовне наповнення плану врегулювання, по суті, визначає вичерпний перелік способів щодо виведення неплатоспроможного банку з ринку. А такі способи, у домінуючій більшості, зводяться до ліквідації банку в першу чергу або ліквідації банку в кінцевому результаті. Зокрема, чотири з п'яти згаданих способів передбачають: ліквідацію банку з відшкодуванням з боку Фонду коштів закладами фізичних осіб; ліквідацію банку з відчуженням у процесі ліквідації всіх або частини його активів і зобов'язань на користь приймаючого банку; відчуження всіх або частини активів і зобов'язань неплатоспроможного банку на користь приймаючого банку з відкликанням банківської ліцензії неплатоспроможного банку та подальшою його ліквідацією; створення та продаж інвестору перехідного банку з передачею йому активів і зобов'язань неплатоспроможного банку і подальшою ліквідацією неплатоспроможного банку.

Отже, у новітньому законодавстві акцент перенесений не на збереження неплатоспроможного банку як конкретного суб'єкта господарювання, а на збереження його майна – капіталу та активів банку шляхом їх переходу до інших осіб, який пов'язаний з виведенням не-

платоспроможного банку з ринку та його ліквідації. При даній регламентації основних процедур, що застосовуються до неплатоспроможного банку згідно з приписами Закону України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб", такий принцип інституту неплатоспроможності банків, як збереження банку як суб'єкта господарювання [8, с.26] втрачає свою обов'язковість, натомість на перший план висуваються такі принципи, як захист кредиторів при неплатоспроможності банку та пріоритетне задоволення їх вимог, а також збереження капіталу та активів банку, що перебуває у стані неплатоспроможності. Таким чином, на нашу думку, законодавець шляхом обмеження використання процедур відновлення платоспроможності дозволяє зберегти та максимізувати активи, що належали неплатоспроможному банку, для справедливого розподілу майна боржника між його кредиторами.

Список використаних джерел

1. До проекту закону України "Про санацийний банк" від 31.05.2011 р. № 8586: Висновок Комітету Верховної Ради України з

питань фінансів, банківської діяльності, податкової та митної політики від 14.06.2011р. (Восьма сесія VI скликання). [Електронний ресурс] // База нормативних актів "ЛІГА", файл XF6MI00Q.LHT.

2. Минская М. Вкладчикам прогоревших банков отдадут 50млрд / Мария Минская // Деловая столица. – 2015. – № 7/717. – С.10. 3. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб: Закон України від 23.02.2012 р., № 4452-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 22. – Ст. 824.

4. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 р. №2121-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5-6. – Ст. 30.

5. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14.05.1992 р. № 2343-III // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31. – ст. 440.

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання негативному впливу на стабільність банківської системи: Закон України від 04.07.2014 р. №1586- VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 33. – Ст.1162.

7. Про затвердження Положення про виведення неплатоспроможного банку з ринку: Рішення Виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 05.07. 2012 р. № 2 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 72. – Ст. 2908.

8. Чернадчук В.Д. Правове регулювання неплатоспроможності банків: [навч. посіб. для студ. висщ. навч. закл.] / Віктор Дмитрович Чернадчук. – Суми: ВТД "Університетська книга", 2007. – 230 с.

Надійшла до редколегії 28.09.14

В. Радзивилук, канд. юрид. наук, доц.

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Киев, Украина

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ВНЕСУДЕБНЫХ ПРОЦЕДУР ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ НЕПЛАТЕЖЕСПОСОБНОСТИ БАНКОВ

В статье осуществлено исследование правовой регламентации внесудебных процедур и мер предупреждения неплатежеспособности банков. Необходимость обращения к вопросам, связанным с правовой регламентацией названного сегмента отношений банкротства (несостоятельности) обусловлена отсутствием комплексных исследований в данной сфере, несовершенством нормативных предписаний, которые оформляют эти отношения и другими причинами.

Ключевые слова: предупреждение неплатежеспособности, процедуры и меры по предупреждению банкротства (несостоятельности), банк, должник, неплатежеспособность.

V. Radzyviluk, Candidate of Law, Associate Professor

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

PECULIARITY OF LEGAL REGULATION OF PRE-TRIAL PROCEDURES AIMED TO PREVENT INSOLVENCY BANKS

In this article examines research of legal regulation of pre-trial procedures and measures aimed to prevent insolvency banks. The urgent need to study issues related to legal regulation of that segment of bankruptcy (insolvency) relations is caused by lack of comprehensive research in this area, the imperfection of regulatory requirements giving form to the corresponding relations and other factors.

Key words: insolvency prevention, procedures and measures of banks bankruptcy (insolvency) prevention, bank, debtor, insolvency.

УДК 347.764 (477)

Н. Пацурія, д-р юрид. наук, доц.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ

ПРОБЛЕМЫ ТА ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ВЗАЕМНОГО СТРАХОВАНИЯ: ОНТОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

В статті досліджують проблеми правового регулювання товариств взаємного страхування на страховому ринку України та перспективи розвитку даної форми страхової діяльності.

Ключові слова: страхування, взаємне страхування, страхова діяльність.

Вступ. Можливість здійснення господарської страхової некомерційної діяльності в Україні передбачена ст. 14 Закону України "Про страхування", відповідно до якої громадяни та юридичні особи з метою страхового захисту своїх майнових інтересів можуть створювати товариства взаємного страхування в порядку і на умовах, визначених законодавством України.

Актуальність досліджуваної теми полягає у цілковитій відсутності в Україні товариств взаємного страхування не зважаючи на переваги даної форми організації страхової справи. Очевидно, що відсутність товариств взаємного страхування в Україні значною мірою обумовлена недоліками правового регулювання даного суб'єкта господарювання, цілковитою невизначеністю їхнього правового становища, відсутністю чіткого правового регулювання основних питань їхнього

створення, організації, ліцензування, мінімального рівня статутного капіталу, формування страхових резервів, реорганізації та ліквідації.

В сучасних економіках світу товариства взаємного страхування з успіхом діють в Японії, де на них припадає близько 89% ринку страхування, у США – 58%, Канаді – 53%, Великобританії – 48%, в інших розвинених країнах – від 12 до 42 % [1, с. 11].

За прогнозами спеціалістів, в Україні товариства взаємного страхування також можуть із часом набути помітного розвитку. Найсприятливіші умови для їх поширення слід очікувати в сільському господарстві (захист фермерських господарств), у малому промисловому і торгівельному бізнесі, за умови відродження нормального страхового ринку та розвитку відповідної нормативної бази [2, с. 49].

Теоретичну основу для написання статті становлять праці: Алексєєва С.С., Граве К.А., Діденка А.Г., Єлкіна М.А., Ідельсона В.Р., Іпатова А.Б., Корчевської Л.І., Лунца Л.А., Мамедова А.А., Мена Е.М., Райхера В.К., Серебровського В.І., Смірнові М.Б., Сорокіна В.Д., Сулейменова М.К., Тарабаріна Б.С., Ульяніщева В.Г., Урманцева Ю.А., Черданцева А.Ф., Шалагіної М.А., Шимінової М.Я., Янішена В.П. та інших вчених, які у різні часи досліджували питання страхових правовідносин та суб'єктів таких правовідносин.

Цілями статті є дослідження проблемних питань правового становища товариств взаємного страхування у сфері господарювання.

Основний зміст. Взаємне страхування – це страхування у його найбільш "ідеологічно чистій формі". Адже йдеться про взаємний обмін ризиками, при якому не переслідується мета отримання прибутку від операцій, які здійснюються суб'єктами таких відносин.

Взаємна форма організації страхового фонду вважається найстарішою формою організації страхової справи.

Професор В. К. Райхер у 1947 році класифікував страхування на три форми: "самострахування", "взаємне страхування" і, нарешті, "комерційне страхування" [3, с. 12]. Г.Ф. Шершеневич в свою чергу виділяв *взаємне страхування* як форму розвитку страхування, що впливає із самострахуванням і передусє комерційному страхуванню [4, с. 319].

При цьому сутність такої категорії чітко охарактеризував В.І. Синайський, який вказав, що: "При взаємному страхуванні страховальники є водночас страховиками один перед одним. В основу тут покладена не комерційна мета, а самопоміч" [5, с. 221], тобто взаємна допомога тих осіб, які беруть участь у формуванні страхового фонду з метою захисту власних майнових інтересів від згубного впливу ризиків.

Зрозуміло, що основна ідея взаємного страхування розкривається саме в процесі еволюційного розвитку суспільства, коли суб'єкти господарювання та фізичні особи стають заручниками небезпечних природних явищ і подій. Однак безпорадність однієї людини перед силами природи, стихійними лихами, війнами й іншими життєвими небезпеками водночас викликає бажання боротьби з наслідками цих небезпек. Вказане спонукає їх об'єднувати зусилля й засоби. Ця обставина, по-перше, об'єктивно й, по-друге, історично свідчить про те, що одним з основних та істотних принципів організації боротьби з негативними наслідками природних і інших небезпек є принцип об'єднання сил, засобів і капіталів.

Традиційно товариство взаємного страхування являє собою об'єднання фізичних та/або юридичних осіб, що створене на підставі угоди між ними з метою відшкодування в певних частках, відповідно до прийнятих на себе зобов'язань, збитків учасників.

Відмінна риса страхових організацій цього типу полягає у тому, що вони не переслідують мети отримання прибутку з операцій, що проводять, оскільки страхують тільки майнові інтереси тих осіб, які є членами цих організацій. Однак товариства взаємного страхування можуть здійснювати підприємницьку діяльність остільки, оскільки це слугує досягненню мети, для якої вони були створені, за умови, що весь прибуток буде спрямований ними на розвиток своєї основної діяльності та покриття збитків, що з нею пов'язані.

Головною метою створення товариств взаємного страхування вважається підтримка своїх членів при настанні певної випадкової небезпеки, та прагнення надати їм страхові послуги по можливості кращі й дешевші, з урахування конкретного інтересу (ризик) тієї

особи, що приймає участь у формуванні страхового фонду взаємного страхування.

Проте, вказаний спосіб забезпечення майнових інтересів зацікавлених осіб не є надбанням нового часу. Ще за часи правління вавилонського царя Хаммурапі (з 1792 р. по 1750 р. до н. е.) учасники торговельного каравану укладали між собою договір, в якому сторони погоджувалися спільно нести збитки, що можуть виникнути у будь-кого з них у результаті пограбування, крадіжки або зникнення речей. І це не є єдиним прикладом. За свідченням Талмуду (зібрання релігійно-етичних і правових норм іудаїзму, що склалися в період з III ст. до н. е. по V ст. н. е.) подібні договори укладалися в Палестині та Сирії на випадок падежу, крадіжки чи зникнення худоби у одного з учасників каравану [6, с. 6].

Слід зазначити, що історія розвитку взаємного страхування відносить нас до Стародавнього Риму, де взаємне страхування було найбільш розвинене в різних професійних союзах, колегіях статутного типу. На думку В. К. Райхера, особливої уваги заслуговують римські професійні союзи. Далі йдуть колегії купців. При цьому, крім колегій, що спеціалізувалися по окремих видах торгівлі та складалися з купців, що постійно проживали на своїй батьківщині, існували ще союзи купців, що тимчасово перебували у торговельних справах на чужині [3, с. 90].

У Древній Індії, Древньому Єгипті існували страхові організації професійно-корпоративного типу, переважно організації взаємодопомоги ремісників і торговців. До їхніх завдань входило надання матеріальної допомоги членам у нещасних випадках, а у випадку смерті – осиротілим родинам. При всій недостатності наявних про них відомостей, що залишають відкритим питання про те, чи існував у них постійний страховий фонд чи допомоги виплачувалися в порядку наступної розкладки, на думку деяких учених, тут уже виплачувалися регулярні, пов'язані з певними строками страхові внески [7, с. 14].

Перші гільдії взаємодопомоги виникли в Англії (X–XI ст.), потім у Німеччині (X–XII ст.), Данії та Ісландії (XII ст.). Середньовічні організації взаємодопомоги спочатку називалися братерства. Така назва відбивала сутність відносин, які існували в таких організаціях. Кожний із членів середньовічного братерства повинен був допомагати йому (братерству) у всіх справах, але, з другого боку, і все братерство мало надавати допомогу кожному своєму члену у всіх справах, які не суперечили закону і моральності. Середньовічні братерства інакше називалися гільдіями, які на самому початку свого розвитку розділилися на світські та релігійні. Розподіл гільдій на світські та релігійні в період середньовіччя не мав абсолютного характеру. Кожна з цих гільдій являла собою багатогранну єдність: економічну, юридичну, релігійну, політичну і побутову.

Подібні відносини зустрічалися і в історії нашої країни. У XIII–XVII ст. на терені сучасної України значну роль у торгівлі країни відігравало чумацтво. Чумаки подорожували на возах, запряжених волами. Якщо у когось під час подорожі гинув віл чи ламався віз, зусиллями всього гурту потерпілому відновлювали потрібні засоби пересування [8, с. 112]. У вказаний період члени чумацького гурту не вдавалися до попередньої сплати регулярних внесків на створення і поповнення єдиного резервного фонду, і це мало сенс, оскільки перевозити гроші на значні відстані було безпечніше, коли вони були розосереджені по "індивідуальних" гаманцях [9, с. 17].

Можливо дослідники по-різному оцінювали наведені вище види колективної взаємодопомоги: вважали їх видами страхування, що притаманні певним соціально-економічним умовам, в яких вони здійснювалися, чи не

вважали названу взаємодопомогу страхуванням, оскільки для відшкодування збитку не створювалися спеціальні страхові фонди, що не є правильно, на нашу думку. Відомий дореволюційний дослідник у галузі страхування Е. Вреден зазначав, що "варвари нової Європи внесли до господарського обігу зародки взаємності, досить подібні до страхування: і у германців, і у слов'ян є гільдії, цехи, артелі, дружина, братчина. У них поєднувалися особи для зустрічей зі всіма випадковостями життя, для дружньої взаємної допомоги. При будь-якому господарському збитку забезпечувалося не майно, а особа, що господарює" [10, с. 76]. Проте незважаючи на те, що наведені види колективної взаємодопомоги в одних випадках мали договірну основу, а в інших ґрунтувалися на звичаї, їх сутність є єдиною. Вона полягає у прагненні забезпечити кожного з учасників колективу засобами для відшкодування збитків за рахунок усіх членів такого колективу.

Таким чином, слід зазначити, що основною формою страхування у докапіталістичних економічних умовах було взаємне страхування, при якому члени певного колективу (суб'єкти господарювання в сучасному розумінні) страхували самі себе і не ставили за мету отримання прибутку. Як зазначав К.Г. Воблий, "взаємне страхування виявляється найбільш придатним там, де відсутні умови для технічної організації страхування, де неможливо точно обрахувати розмір страхових платежів" [11, с. 41].

На терені сучасної України взаємне страхування бере свій початок із жовтня 1899 року [12, с. 66], коли в м. Одеса було створено перше товариство взаємного страхування "Одесское общество взаимного страхования фабрикантов и ремесленников от несчастных случаев с их рабочими и служащими". Наведені факти та дослідження фахівців страхової справи і зацікавлених питаннями страхування істориків дають підстави стверджувати, що в той час страхова діяльність у суспільстві ґрунтувалася на принципі взаємності (взаємодопомоги), якій не був притаманний принцип комерційного ведення страхової справи з метою отримання прибутку.

Як показує сучасний досвід європейських країн і США, товариства взаємного страхування – це цілком працездатний механізм, за допомогою якого майнові інтереси споживачів забезпечуються цілком адекватним страховим захистом. В іноземних державах товариства взаємного страхування (ТВС) користуються досить високою довірою з боку населення, завдяки чому вони "забирають" у страховиків певну частку ринку. У модернізованих іноземних системах страхового захисту взаємному страхуванню відводиться особливе місце [10, с. 142].

З розвитком суспільного виробництва (вдосконалення технічного забезпечення праці, накопичення великих матеріальних цінностей) підвищується ризик заподіяння шкоди життю, здоров'ю і майну окремих членів суспільства, а звідси вимагається наявність значних матеріальних ресурсів для відшкодування збитків, заподіяних несподіваним настанням стихійних лих чи нещасних випадків. Ці процеси призвели до необхідності вдосконалення процесу страхування з метою максимально можливого захисту майнових інтересів зацікавлених осіб. На цьому етапі розвитку ідеї страхування "страхове забезпечення із справи "братської" взаємодопомоги перетворюється на товар, що широко відпускається на сторону. Страхування переходить із "товариської" у "товарну" форму, перетворюється на звичайне комерційне підприємство, виходить із рамок докапіталістичного колективу і починає працювати на ринок" [3, с. 90]. З'являється комерційне страхування.

Перші страхові товариства виникли в Англії у 80-ті роки XVII ст. у галузі вогневого страхування. Поштовою, що прискорив утворення страхових товариств, як прийнято вважати, слугувала історична пожежа, що трапилася у Лондоні в 1666 році і згубила 70 тисяч осіб. У цей самий час виникають страхові товариства в галузі морського страхування у Франції (1686 рік, Париж). Згодом страхові товариства з'являються і в інших країнах: в Італії (1741 рік), Данії (1746 рік), Швеції (1750 рік) та ін. [13, с. 18].

Прибуток страхових організацій того часу складався із спеціально передбаченої частини плати, яку зацікавлена особа (страхувальник) віддавала за страхування (страховий платіж, страховий внесок, страхова премія), із можливого беззбиткового проходження справи, та із можливого управління вільними грошовими засобами страхового фонду, який являє собою сукупність заздалегідь акумульованих натуральних запасів і/або фінансових резервів, призначених для попередження, подолання, локалізації та відшкодування збитків, завданих стихійними лихами, нещасними випадками та іншими подіями [14, с. 501].

Перша страхова компанія на терені України була створена в 1863 році в Полтаві у формі товариства взаємного страхування від вогню. Згодом подібні товариства взаємного страхування почали створюватися в Одесі, Києві та Харкові. У дореволюційні роки одним із важливих центрів страхування в Україні була Одеса. Тут функціонували самостійні страхові товариства, а також філії провідних страхових компаній Петербурга та Москви, іноземних страховиків, діяльність яких була дозволена з 1885 року [15, с. 9]. Перше на західних землях України страхове товариство "Дністер" було створено у Львові 9 грудня 1891 року в організаційній формі кооперативного товариства взаємного страхування від вогню. Слід зазначити, що на початку XX ст. страховий ринок Галичини ділився між "Флоріанкою" з Кракова та "Дністром" зі Львова. Цей поділ в основному здійснювався за національною ознакою: перше охоплювало польське населення, друге – українське. У тіні цих двох товариств поволі розвивалося засноване в 1909 році у Львові "Сільське товариство взаємного страхування "Вісла", яке змушене було задовольнятися лише тим страховим полем, яке становили дрібні господарства польських селян [16, с. 56].

Чинне страхове законодавство України також надає можливості заінтересованим особам створювати товариства взаємного страхування. Відповідно до ст. 14 Закону України "Про страхування" [17] громадяни та юридичні особи з метою страхового захисту своїх майнових інтересів можуть створювати товариства взаємного страхування в порядку і на умовах, визначених законодавством України.

Основні засади правового становища товариств взаємного страхування визначено Тимчасовим Положенням "Про товариство взаємного страхування", затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 1 лютого 1997 року № 132 (Тимчасове положення) [18]. Проте системний аналіз норм вітчизняного законодавства, що регулюють діяльність товариств взаємного страхування, дає підстави стверджувати, що правове регулювання діяльності цих товариств українською недосконале; часткове (з великими прогалинами), суперечливе і недостатньо узгоджене із суміжними правовими інститутами. Існування зазначеного Тимчасового положення унаочнює наявність "мертвих" норм в системі страхового права України. Так звані мертві закони або норми є результатом довільної правотворчості, що не враховує об'єктивних потреб суспільного життя [19, с. 265].

Відповідно до п.2 Тимчасового положення товариство взаємного страхування є юридичною особою-страховиком, що створюється відповідно до Закону України "Про страхування" з метою страхування ризиків членів цього товариства.

Законодавче закріплення положення того, що товариство взаємного страхування визнається юридичною особою, страховиком, свідчить, про те, що вимоги чинного законодавства України щодо створення, реєстрації, ліцензування, реорганізації та ліквідації страхових компаній повністю поширюються і на зазначені товариства.

З урахуванням того, що на відміну від традиційних господарських товариств, які діють задля отримання прибутку (ст.1 Закону "Про господарські товариства"), товариства взаємного страхування "створюються... з метою страхування ризиків членів товариства" (п.2 Тимчасового положення), вони є: некомерційними господарськими організаціями, корпоративного, споживчого типу заснованими на членстві, і які за організаційно-правовою побудовою більш близькі до споживчих кооперативів ніж до господарських товариств.

Страхувальниками товариства взаємного страхування можуть бути його члени (засновники, учасники), які можуть бути як юридичними так і фізичними дієздатними особами.

Пункт 6 Тимчасового положення передбачає, що члени товариства укладають з ним договір страхування, в якому об'єкти страхування, страхові суми, порядок їх виплати та порядок внесення страхових платежів визначаються з урахуванням особливостей кожного члена товариства.

У договорі страхування може передбачатися внесення одним з членів товариства повністю або частково платежів за інших членів.

Члени товариства на підтвердження приєднання до договору страхування отримують сертифікат, порядок видачі якого повинен встановлюватися органом державного нагляду за страховою діяльністю, але на сьогодні такого порядку ще не існує.

Слід зауважити, що із зазначеного вище випливає, що члени товариства взаємного страхування укладають з ним один договір "на всіх", в якому визначаються взаємні зобов'язання товариства і кожного з його членів, при цьому обов'язки одного можуть бути покладені на іншого, але дані положення суперечать сутності договору страхування, який є письмовою угодою між страхувальником і страховиком, згідно з якою страховик бере на себе зобов'язання у разі настання страхового випадку виплатити страхову суму або відшкодувати завданий збиток у межах страхової суми страхувальнику чи іншій особі, визначеній страхувальником, або на користь якої укладено договір страхування (подати допомогу, виконати послугу тощо), а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі у визначені терміни та виконувати інші умови договору (ст.15 Закону "Про страхування").

Тобто, на думку фахівців, положення п.6 відображають функції установчого договору з урахуванням особливостей призначення (мети діяльності) товариств взаємного страхування, а не договору страхування. Як вважає російський дослідник страхової справи Ю.Б. Фогельсон, в даному разі між товариством взаємного страхування і його членом, виникає страхове зобов'язання не на підставі договору страхування, а з інших підстав – установчих документів товариства [20, с. 203].

Відповідно до п.8 Тимчасового положення товариство формує загальні страхові резерви для виплати ним

майбутніх страхових сум та страхових відшкодувань за зобов'язаннями всіх своїх членів.

Положення законодавства щодо формування товариствами взаємного страхування загальних страхових резервів породжує проблему інвестиційної діяльності зазначених товариств.

Так, відповідно до ст.2 Закону України "Про страхування" одним із елементів предмета безпосередньої діяльності страховиків виступає фінансова діяльність, пов'язана з формуванням, розміщенням страхових резервів з урахуванням їх безпечності, прибутковості, ліквідності та диверсифікованості (ст.31 Закону "Про страхування") та їх управлінням, тобто інвестиційна діяльність.

Зважаючи на особливість правової природи товариств взаємного страхування загальні положення нормативних актів, що регулюють спрямованість інвестиційної діяльності страховиків не прийнятні для товариств взаємного страхування.

Справа в тому, що один страховий випадок спроможний завдати матеріальних збитків великих розмірів всім членам товариства взаємного страхування (всій галузі), і, як наслідок, товариство, за таких умов, повинно швидко і в повному обсязі виконати взяті на себе зобов'язання перед страхувальниками.

Виконати зобов'язання товариство має змогу лише за умови інвестування коштів страхових резервів у короткострокове кредитування, яке спроможне приносити постійний і стабільний прибуток.

Отже, інвестиційна діяльність товариств взаємного страхування потребує спеціального регулювання з урахуванням подібних ситуацій.

Зокрема, має бути визначено, в активи яких категорій, в якому обсязі і на який строк товариства взаємного страхування можуть інвестувати кошти страхових резервів.

Після виплати страхової суми або страхового відшкодування розмір резерву повинен бути відновлений і відповідати страховим зобов'язанням. Товариство взаємного страхування у порядку, встановленому договором, забезпечує внесення додаткових платежів своїми членами для відновлення розміру резерву.

Страховий платіж члена товариства на кожну конкретну дату його внесення може не відповідати страховому ризику цього члена за умови, що сума загальних внесків усіх членів товариства забезпечує можливість створення необхідних страхових резервів, що відповідають загальним зобов'язанням товариства взаємного страхування.

Рішення про розмір та терміни сплати страхового внеску кожного окремого члена товариства визначається у порядку, встановленому керівним органом товариства взаємного страхування залежно від фінансового становища кожного члена товариства відповідно до умов, визначених в укладеному між членами товариства та товариством взаємного страхування договорі.

Відповідно до п.9 Тимчасового Положення умови виходу з товариства взаємного страхування передбачаються у його установчих документах. Кожному члену товариства у разі його виходу із товариства повертається частина його внеску на умовах, передбачених статтею 28 Закону України "Про страхування" відповідно до якої у разі дострокового припинення дії договору страхування за вимогою страхувальника страховик повертає йому страхові платежі за період, що залишився до закінчення дії договору з вирахуванням нормативних витрат на ведення справи, визначених при розрахунку страхового тарифу, фактичних виплат страхових сум та страхового відшкодування, що були здійснені за цим

договором страхування. Якщо вимога страхувальника обумовлена порушенням страховиком умов договору страхування, то останній повертає страхувальнику сплачені ним страхові платежі повністю.

При достроковому припиненні дії договору страхування за вимогою страховика страхувальнику повертаються повністю сплачені ним страхові платежі. Якщо вимога страховика зумовлена невиконанням страхувальником умов договору страхування, то страховик повертає страхувальнику страхові платежі за час дії договору з вирахуванням витрат на ведення справи, визначеної нормативом у розмірі страхового тарифу, виплат страхових сум та страхового відшкодування, що були здійснені за цим договором страхування.

Наведені положення потребують певної критики, оскільки неможливо зводити учасника господарського товариства до традиційного страхувальника. При виході з товариства взаємного страхування його учасник повинен отримувати частину майна даного товариства, як учасник будь-якого господарського товариства відповідного виду.

У разі ліквідації одного із страхувальників – члена товариства або його виходу із складу цього товариства договір між іншими його членами не втрачає чинності (п.6 Тимчасового положення).

Розглянуті ознаки правового становища товариств взаємного страхування дають підстави для визначення цілісного, науково-обгрунтованого поняття "товариство взаємного страхування".

Товариство взаємного страхування – це господарське товариство, створене у встановленому законом порядку, що здійснює господарську діяльність, як правило, на безприбутковій основі у вигляді надання страхових послуг з метою страхового захисту майнових інтересів своїх членів на підставі відповідної ліцензії, яке має необхідне для цього майно згідно з чинним законодавством і володіє господарською правосуб'єктністю відповідно до закону та установчих документів.

Висновки. Проведений аналіз норм права, що регулюють діяльність товариств взаємного страхування, дає підстави стверджувати, що правове регулювання діяльності цих товариств вкрай недосконале; часткове (з великими прогалинами), суперечливе і недостатньо узгоджене із суміжними правовими інститутами.

Такої позиції дотримується і законодавець з огляду на прийняття Міністерством Фінансів України Наказу від 3 квітня 2001 року №161 "Про затвердження заходів щодо сприяння розвитку кредитних спілок, кооперативних банків і товариств для взаємного страхування", но-

рми якого так і не віднайшли своєї реалізації в означеній сфері [21].

Перспективи подальших розвідок у напрямку дослідження проблемних питань правового становища товариств взаємного страхування у сфері господарювання повинні сприяти розвитку науки страхового права та активізації наукових досліджень.

Список використаних джерел

1. Турбина Е.К. Общества взаимного страхования. – М.: Анкил, 1994. – 344 с.
2. Александрова Т.Г., Мещерякова О.В. Коммерческое страхование. – М., 1996. – 254 с.
3. Райхер В. К. Общественно-исторические типы страхования / В. К. Райхер. – М.: Изд-во АН СССР, 1947. – 282 с.
4. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т.1: Торговые деятели / Г. Ф. Шершеневич. – СПб.: Изд-во Бр. Башмачниковых, 1908. – 624 с.
5. Синайский В. И. Русское гражданское право / В. И. Синайский. – М.: Статут, 2002. – 638 с.
6. Гришаев С. П. Страхование в нормативных актах Российской Федерации и зарубежных стран / С. П. Гришаев. – М.: Юрис, 1993. – 126 с.
7. Васильев Г. В. История страхового дела в России / Г. В. Васильев, С. А. Шигильчева – М.: Пресс-сервис, 1997. – 251 с.
8. Рыбников С. А. Очерки из истории страхования в России / С. А. Рыбников // Вестник государственного страхования. – 1927. – № 19/20. – С. 111–114.
9. Страхування / [під ред. С. С. Осадець]. – К.: КНЕУ, 1998. – 512 с.
10. Турбина К. Е. Взаимное страхование / К. Е. Турбина, В. Н. Дадьков. – М.: Анкил, 2007. – 344 с.
11. Воблый К. Г. Основы экономики страхования / К. Г. Воблый. – М.: Анкил, 1993. – 228 с.
12. Ермилов В. История и перспектива страхования от несчастных случаев (медицинский аспект) / В. Ермилов // Финансовые услуги. – 1998. – № 5–6. – С. 66–69.
13. Страховой портфель / [отв. ред. Ю. Б. Рубин, В. И. Солдаткин]. – М.: "СОМИНТЕК", 1994. – 628 с.
14. Страхування: підруч. / [під ред. С. С. Осадець]. – К.: КНЕУ, 2002. – 585 с.
15. Залетов О. М. Страхування: навч. посіб. / під ред. О. О. Слюсаренко. – К.: Міжнародна агенція "BeeZoNe", 2003. – 456 с.
16. Клапків М. С. Витоки національного страхового ринку України: моногр. / М. С. Клапків, Ю. М. Клапків. – Тернопіль: Карт-бланш, 2003. – 275 с.
17. Про страхування: Закон України від 7 березня 1996 року / Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.
18. Про товариство взаємного страхування: Тимчасове Положення, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 1 лютого 1997 року № 132 / Офіційний вісник України. – 1997. – № 6. – Ст. 65.
19. Хропанюк В. Н. Теория государства и права / В. Н. Хропанюк. – М.: Омега-Л, 2008. – 384 с.
20. Фогельсон Ю.Б. Комментарий к страховому законодательству. – М.:Юристъ, 1999. – с.284.
21. Наказ Міністерства Фінансів України від 3 квітня 2001 року №161 "Про затвердження заходів щодо сприяння розвитку кредитних спілок, кооперативних банків і товариств для взаємного страхування"// Інформаційно-правова система ЛІГА:ЕЛІТ.

Надійшла до редколегії 28.09.14

Н. Пацурія, д-р юрид. наук, доц.

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Киев, Украина

ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ВЗАИМНОГО СТРАХОВАНИЯ: ОНТОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

В статье исследуют проблемы правового регулирования обществ взаимного страхования на страховом рынке Украины и перспективы развития данной формы страховой деятельности.

Ключевые слова: страхование, взаимное страхование, страховая деятельность.

N. Patsuriia, Doctor of Law, Associate Professor,

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

PROBLEMS AND DEVELOPMENT PERSPECTIVES MUTUAL INSURANCE: ONTOLOGICAL ASPECT

The article investigates the problems of legal regulation of mutual insurance companies in the insurance market of Ukraine and the prospects for the development of this form of insurance activity.

Key words: insurance, mutual insurance, insurance activity.

УДК 343.9

Н. Клименко, д-р юрид. наук, проф.,

О. Купрісевич, доц.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ

ЄВРОПЕЙСЬКА МЕРЕЖА СУДОВО-ЕКСПЕРТНИХ УСТАНОВ

Рассматривается европейская сеть судебно-экспертных учреждений, указываются наиболее известные институты экспертных исследований, анализируются основные направления их деятельности и виды исследований, а также цели европейской экспертной ассоциации.

Ключевые слова: европейская сеть, экспертные институты и подразделения, функции, направления деятельности, развитие информационных технологий и средств, разработка стандартизированных методик исследования.

Ми живемо в період глобалізації, інтеграції і транснаціональної злочинності. Не можна не погодитися з Томасом Ларссоном, шведським журналістом, який стверджує, що "глобалізація – це процес, в результаті якого світ змінюється: згладжуються відстані, зв'язки стають тіснішими, все легше спілкуватися людині в одній частині світу з кимось в іншому кінці світу і отримувати взаємну вигоду від такого спілкування" [1, с.16].

Настав такий момент і для України, яка підписала Угоду про Асоціацію з Європейським Союзом.

Природно, юристів, що спеціалізуються в судовій експертології, цікавлять міжнародні організації в галузі судової експертизи, зокрема, нещодавно створена Європейська асоціація судової експертизи, завдання якої включають застосування широкого спектру наук в правовій системі, досягнення яких можуть надавати допомогу в пошуку, зберіганні і аналізі доказів скоєних злочинів.

Європейська мережа судово-експертних установ (ENFSI) існує з 1995 року. У її складі налічується 53 експертні установи, 41 з яких знаходяться в державах-членах Євросоюзу (ЄС) – найбільша у світі об'єднана організація судово-експертних установ, що отримала міжнародне визнання.

Серед країн, інститути яких входять в європейську мережу, – Вірменія, Австрія, Азербайджан, Бельгія, Болгарія, Великобританія, Угорщина, Греція, Грузія, Данія, Іспанія, Ірландія, Італія, Литва, Латвія, Нідерланди, Норвегія, Польща, Румунія, Росія, Сербія, Словаччина, Словенія, Туреччина, Швеція, Швейцарія.

Найбільш відомими інститутами ENFSI, що проводять експертні дослідження, є Нідерландський, Польський і Угорський судово-експертні інститути.

Польський судово-експертний інститут при Міністерстві юстиції імені професора Яна Зена проводить дослідження в наступних галузях:

токсикологічна експертиза; експертиза наркотичних засобів; дослідження ДНК, авто-технічна, будівельно-технічна експертизи, експертиза лакофарбних матеріалів, експертиза виробів із волокон, скла; експертиза зброї і типів пострілів, трасологічна експертиза, експертиза фотозображень; почеркознавча експертиза; експертиза документів; дактилоскопічна експертиза; судово-психологічна експертиза, експертиза звукозаписів [2].

Інститут почав працювати з 1929 р. Спочатку був створений відділ фізико-хімічних методів дослідження, потім відділ хіміко-токсикологічних досліджень. Незабаром відкрився третій відділ – біологічних досліджень. Керував інститутом до 1939 року суддя Скорзінський.

Після окупації Варшави німецькими військами майно інституту – обладнання лабораторій і бібліотека були незаконно присвоєні фашистами і передані кримінальній поліції Берліна. Велику підтримку інституту зробив Ягеллонський університет, який надав в його користування приміщення і обладнання.

Нині до складу інституту входять п'ять експертних підрозділів, відділи забезпечення якості і методики досліджень, а також відділ наукової інформації.

Оскільки інститут є активним членом ENFSI, на його базі періодично організовуються міжнародні конференції і семінари з актуальних проблем судової експертизи і криміналістики.

Угорський інститут судових експертиз у Будапешті функціонує з 1961 року. Його співробітники працюють в п'яти підрозділах – класичної криміналістики, дактилоскопії, дослідження в сфері застосування наркотичних засобів, судової генетики і судової медицини, проводять дослідження в області біології, хімії, геології (ґрунти), виявляють наявність алкоголю в крові, аналізують відбитки пальців, встановлюють ідентичність оспорюваних документів. Нові напрями в діяльності угорських фахівців – дослідження оспорюваних документів із застосуванням мікроскопічного інфрачервоного і спектрографічного оптичних методів.

Нідерландський інститут (The Netherlands Forensic Institute – NFI) є європейським інноваційним центром експертних досліджень. Він безкоштовно обслуговує органи голландської поліції і прокуратури, а також інші організації у сфері правоохоронних органів. Пропонує свої послуги судовим органам і адвокатурі. Основні напрями його експертної діяльності: пожежна, прикордонна, митна служби, розвідувальні органи [3].

Контроль за якістю його діяльності здійснюється незалежним органом – Голландською радою з акредитації. Науково-дослідні програми інституту включають такі напрями:

- хімічний, біологічний, радіологічний і ядерний аналіз речових доказів (з BRNe);
- дослідження слідів з місця скоєння злочину;
- кіберзлочинності (пошкоджених комп'ютерних файлів, цифрових записів, серверів комунікаційних мереж);
- геноміки, яка проводить аналіз ДНК різних джерел, визначення географічного розташування донора;
- визначення знарядь скоєння злочину і способів нанесення ушкоджень;
- надання наукової оцінки отриманих даних.

Нідерландський інститут судових експертиз (The Netherlands Forensic Institute – NFI) має статус агентства при Міністерстві безпеки і юстиції Нідерландів, знаходиться під юрисдикцією Генерального директора з правоохоронної діяльності, розташований в Гаазі у спеціально побудованій для нього будівлі відповідно до міжнародних стандартів, з урахуванням специфіки роботи з речовими доказами.

Зважаючи на специфіку роботи з речовими доказами, NFI виконує три основні функції:

1. проведення судових експертиз у кримінальних справах;
2. виконання УПП і розробка нових методів і засобів судової експертизи;
3. підготовка експертних кадрів і підвищення їх кваліфікації.

Спектр експертної діяльності – більше 30 судово-експертних напрямів, включаючи судово-медичні дослі-

дження (у тому числі експертизи по ДНК. Ведеться база даних ДНК Нідерландів.

ENFSI – мережа судово-експертних установ в Європі. Її стратегія полягає в тому, щоб розробляти методичні рекомендації, координувати науково-дослідні роботи по виконанню експертиз [4].

Судова експертиза – ефективний засіб вивчення інформації, дослідження і розробка профілактичних пропозицій.

Завдання ENFSI – забезпечувати потреби країн-членів ЄС в галузі судової експертизи новітніх досягнень науки і техніки, забезпечувати оперативне керівництво науковими дослідженнями і подальше вдосконалення судової експертизи в Європі.

Для вирішення цього завдання створені 16 експертних робочих груп (з огляду місця скоєння злочину, з цифрових зображень, з наркотиків і так далі), які займаються розробкою стандартизованих методик на основі професійних знань, різних технологій і науки. Впровадження їх результатів в практику і складає суть діяльності ENFSI.

Основними перспективними напрямками підвищення ефективності судової експертизи є:

- методично обґрунтоване застосування широкого кола різних наукових дисциплін;
- нові розробки у сфері технологій, такі як ДНК-аналіз, зміна ролі і значущості судової експертизи при проведенні розслідування злочинів (об'єм експертного навантаження збільшився удвічі впродовж останніх п'яти років);
- цифрові технології і реконструкція місця скоєння злочину забезпечують можливість послідовної ступеневої фіксації результатів огляду при реконструкції місць вчинення злочинів і аварій;
- об'єктивна інтерпретація мультимодальних доказів.

На місці злочину зустрічається велика різноманітність типів речових доказів (*мультимодальних доказів*) їх інтерпретація вимагає розробки і *ранжирування* альтернативних гіпотез для вірогідного пояснення кримінальних дій.

- мобільні технології для проведення мережевого аналізу. Ефективне використання таких технологій (мікрорідинної і нанотехнологій) забезпечує кращий огляд місця події і прискорює розкриття злочинів;
- організація координації в галузі розвитку експертних напрямів.

Міжнародний тероризм, транснаціональний характер злочинності вимагають постійного вдосконалення методів експертних досліджень. Потрібна співпраця між різними європейськими експертними інститутами. З цією метою Європейський союз затвердив проект (680 891 євро), що діє з 1 січня 2013 року по грудень 2015 року, координатором якого є європейська мережа експертних інститутів (Нідерланди), найбільш активні партнери проекту – 6 інститутів Німеччини, 4 – Великобританії, іспанський, польський, чеський і т. п.

Останніми роками розслідування злочинів усе більш залежить від експертної науки. Збільшення кількості тяжких міжнародних злочинів вимагає тіснішої співпраці між

країнами. Саме тому дуже важливо, щоб кожній країні були доступні методи експертних досліджень, які застосовуються в інших країнах. Співпраця у рамках цього проекту поширюватиметься, передусім, на ті галузі, в яких бракує розуміння, де необхідно застосовувати порівняльний метод, де саме необхідне дослідження.

Партнери займатимуться конкретними галузями експертної науки, методикою почеркознавства, аналітичними методами порівняння людських голосів, а також інтерпретацією отриманих доказів в ході розслідування кримінальних злочинів.

Судова експертиза охоплює велику кількість наукових дисциплін, і багато актуальних проблем експертної науки важко вирішити, використовуючи ресурси однієї лабораторії в одній країні. Тому міжнародна співпраця дає явні переваги.

Експерти, що проводять дослідження у рамках Проєкту Євросоюзу, зосередять увагу на ідентифікації кращих методиках конкретних експертних досліджень і потім розповсюдять їхні результати в усій європейській спільноті вчених криміналістів. Буде проведено експериментальне дослідження старих документів з використанням бази даних про текстильні волокна, доступні для судових експертів і слідчих.

Готується Посібник з інноваційних методів, практично в усіх галузях знань. У Посібнику будуть дані рекомендації за визначенням голосу того, хто говорить, і методики фонетистів з метою ідентифікації особи за усною мовою.

Меті вдосконалення методик експертних досліджень слугують і конференції експертів-криміналістів, що проводяться в містах різних країн.

Лозанна, Краків, Стамбул, Хельсінки, Глазго. Наступна (7-ма) конференція проводитиметься в Празі у вересні 2015 року в Празькому Центрі. Празький інститут криміналістики заснований в 1958 році, є членом ENFSI з 1998 року і відтоді організовував багато міжнародних зборів, семінарів і конференцій, у тому числі щорічні конференції з 2001 по 2010 р.

Пропонується використати науковий потенціал експертних об'єднань, учбових інститутів і дослідницьких установ Європи які займаються прикладними дослідженнями. Їх співробітництво на договірній основі має потенціальні перспективи для підвищення конкурентної здібності ЄС. Наукова розробленість ресурсів розслідування різних злочинів може бути суттєво покращена за рахунок проведення наукових досліджень і методичних розробок судових експертиз.

Список використаних джерел

1. Tomas Larsson. The Race to the Top. The Real Story of Globalization. Washington, DC: Cato Institute. 2001, 165 p.
2. <http://www.nizkor.org/hweb/orgs/polish/institute-for-forensic-research/>
3. Ламухина О.А. Институт судебно-экспертных исследований Минюста Польши // Теория и практика судебной экспертизы, №2 (10), 2008, с. 214-216.
4. Aleksander Glazek, Wojciech Piekoszewski. Forensic Sciences in Cracow. www.forensicscience.pl/50_glazek.pdf
5. Усов А.И. Об институте судебной экспертизы Нидерландов (NFI) / А.И. Усов // Теория и практика судебной экспертизы, №2 (26), 2012, с. 160-163.

Надійшла до редколегії 03.09.14

Н. Клименко, д-р юрид. наук, проф.,
О. Куприевич, доц.

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Киев, Украина

ЕВРОПЕЙСКАЯ СЕТЬ СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ

Розглядається європейська мережа експертних установ, зосереджується увага на найбільш відомих судово-експертних інститутах Європи, аналізуються основні напрями їх діяльності та види досліджень, а також цілі європейської судово-експертної асоціації.

Ключові слова: європейська мережа, експертні інститути і підрозділи, функції, напрями діяльності, розвиток інформаційних технологій і засобів, розробка стандартизованих методик дослідження.

N. Klimenko, Doctor of Law, Professor
O. Kuprievich, Associate Professor
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

EUROPEAN NETWORK OF FORENSIC EXPERT INSTITUTIONS

The authors address European network of forensic research institutes, focusing on the most widely known forensic science institutions in Europe, analyse major orientations of their activity and branches of research as well as objectives of European forensic science association.

Key words: European network, forensic research institutes and subdivisions, functions, orientations of activity, development of information technologies and tools, elaboration of standardised methodologies of research.

УДК

С. Фурса, д-р юрид. наук, проф.
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ РОЗШУКУ БОРЖНИКА АБО ЙОГО АКТИВІВ У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ: УКРАЇНА ТА РОСІЙСЬКА ФЕДЕРАЦІЯ

У статті зроблено порівняльний аналіз законодавчого регулювання питань розшуку боржника, його майна при примусовому виконання рішень судів в Україні та РФ. Зроблено ряд пропозицій з вдосконалення законодавства, яке регламентує такий порядок.

Ключові слова: боржник, стягувач, виконавче провадження, розшук, майно.

Для визначення найбільш оптимальних способів розшуку боржника або його майна та удосконалення як українського, так і російського законодавства про виконавче провадження та інших нормативних актів, які мають до нього відношення, за доцільне провести порівняльне дослідження на предмет законодавчого регулювання цих питань в Україні та Російській Федерації.

Одним з найбільш важливих розбіжностей є назва статей, які регламентують питання розшуку боржника. Так, ст. 41 Закону України "Про виконавче провадження" (далі – Закон України) [1] називається "Оголошення розшуку", а ст. 65 Федерального закону РФ "Про виконавче провадження" – "Виконавчий розшук" (далі – Закон РФ) [2]. Дане положення диктує зміст цих норм, що, безсумнівно, підтверджує особливу увагу держави до питань виконавчого розшуку. Так, 15 частин і значне число пунктів ст. 65 Закону РФ переконливо показують, що питання розшуку боржника актуальні для РФ і тому докладно регламентовані у законодавстві. Саме поняття "виконавчий розшук" дозволяє однозначно його сприймати, що саме такий розшук має місце у виконавчому провадженні, а не в судовому процесі, що вже само по собі позитивно для фахівців.

В Україні значна частина боржників, також намагається не виконувати зобов'язань, приховуючи свої доходи або майно, але, на жаль, регламентація діяльності державних виконавців в українському законодавстві про виконавче провадження не конкретна і на цій підставі значне число вимог кредиторів не виконується вчасно і в повному обсязі. Зокрема, в адвокатській практиці автора мав місце випадок, коли в порушення вимог Закону України стягувач через два роки, після пред'явлення виконавчого документа, отримав листа від виконавчої служби з питанням: розрахувався боржник чи ні? Як бачимо, виконавчі дії тривалий час не проводились, незважаючи на те, що державному виконавцю було відомо місцезнаходження боржника – юридичної особи. Але якщо місцезнаходження боржника невідомо, то про терміни виконавчого провадження в Україні говорити не доводиться.

Тому і для України, і для РФ, нарівні з питаннями судочинства, проблеми виконавчого провадження, сьогодні дуже актуальні. Зокрема, неможливо звернути стягнення на майно боржника, якщо місце його знаходження та / або його майна невідоме. Тому видається правильною постановка питання не лише про розшук

боржника та його майна, але і про його доходи як на території держави, де було ухвалено рішення, так і за його межами. У такому контексті поставлене запитання відразу ставить під сумнів повноваження судових приставів оголошувати виконавчий розшук і зобов'язує розглядати розшук більш багатопланово.

Так, ч. 1 ст. 65 Закону РФ передбачено, що судовий пристав перед оголошенням ним виконавчого розшуку повинен здійснити виконавчі дії, передбачені Федеральним законом, і лише при неможливості встановити місцезнаходження боржника або його майна повинен оголосити виконавчий розшук.

В Україні ж (ст. 40 Закону) державному виконавцю достатньо вказати на відсутність відомостей про місце проживання, перебування боржника-фізичної особи, а також дитини і можна звертатися до суду про винесення ухвали про оголошення розшуку боржника або дитини, а виконання цих розшукових заходів, на відміну від РФ, покладено на органи внутрішніх справ, крім розшуку боржника-юридичної особи та іншого майна боржника. Лише щодо транспортних засобів боржника державний виконавець має право сам винести постанову про такий розшук. Ця постанова є достатньою підставою для того, щоб органи внутрішніх справ проводили розшукові заходи.

В Україні державні виконавці не можуть (у широкому плані) оголошувати про розшук всього майна боржника, що кардинально відрізняє українську практику від відповідної практики РФ. Але цей факт не свідчить про те, що примусове виконання рішення в Україні здійснюється лише в одному, наперед визначеному, місці проведення виконавчого провадження. Питання про передачу виконання рішення до іншого органу виконавчої служби або про виконання окремих доручень на вчинення виконавчих дій регламентується ст. 20 Закону України і проводиться без оголошення розшуку. Тому важко об'єктивно погодитися з тим положенням, що одне і те ж саме відомство оголошує розшук і само проводить розшукові заходи в Україні. У той же час, оголошення виконавчого розшуку в РФ наділяє судового пристава-виконавця додатковими розшуковими повноваженнями.

Тут можна і необхідно говорити про те, що в сучасних умовах може виникнути ситуація, коли розшукові заходи треба проводити по всій території України, що обумовлює необхідність узгоджених дій декількох або

навіть усіх виконавчих служб, а можливо і за межами країни їх знаходження. Якщо ухвали суду про проведення розшукових заходів обов'язкові для всіх державних або недержавних інстанцій, то постанова державного виконавця не повинна поширюватися на інших виконавців. Ухвала суду після його визнання і приведення до виконання може стати виконавчим документом і на території іноземних держав, з якими Україна підписала відповідні договори про правову допомогу. Тому переваги судового оголошення розшуку майна боржника очевидні. Істотним недоліком такого способу розшуку майна боржника може вважатися відсутність оперативності, оскільки діяльність суду в рамках цивільної процедури розгляду справ, а також можливість оскаржити дії і рішення судів до вищих судових інстанцій можуть істотно впливати на остаточне вирішення даного питання. Дійсно, кожна дія державного виконавця також може оскаржуватися у суді, але таке оскарження не повинно призводити до зупинки розшукових заходів, оскільки сам розшук майна істотно не порушує прав боржника.

Дискусійним є також питання про те: чи є відсутність боржника достатньою підставою для оголошення розшуку, коли у наявності є його майно? Вважаємо, що у деяких випадках державні виконавці вправі проводити заходи, які можуть забезпечити подальше виконання рішення і без боржника, наприклад, накладати арешт або заборону на відчуження належного боржнику нерухомого майна або транспортних засобів. Накладення арешту на транспортний засіб може призвести і до розшуку боржника.

При цьому, виникає й інше принципове питання про повноваження з оголошення розшуку самого боржника або його активів в плані самостійних повноважень державного виконавця (судового пристава) або суду. Виходячи з аналізу законодавства РФ, можна зробити висновки, що передумовою для оголошення розшуку в РФ можуть бути лише проведені виконавчі дії, при здійсненні яких судові пристави зіткнулися з проблемою відсутності боржника або його активів.

Автор вважає важливим і водночас проблемним вивчення передумов для оголошення розшуку. Якщо в українському законодавстві про виконавче провадження передбачити положення про оголошення розшуку лише державним виконавцем як це має місце в законодавстві РФ, то в Україні таке нововведення може мати негативні наслідки. Це обумовлено тим, що розшуком у Україні займатимуться також органи внутрішніх справ, тобто окреме відомство. На наш погляд, постанова про оголошення розшуку повинна підлягати перевірці на предмет правомірності, об'єктивності та усунення спроб "штучно" затягнути виконання рішень. Навіть санкціонування (затвердження) старшим державним виконавцем або його заступником постанови про розшук не додасть їй об'єктивності. Якщо до цього додати низькі вимоги до освіти державних виконавців в Україні і неконкретність норм законодавства, яке регламентує процедуру примусового виконання рішень, то кількість необгрунтованих постанов про розшук майна може істотно збільшитися. Тому вважаємо за доцільне віднести оголошення розшуку боржника до повноважень суду, оскільки суд з урахуванням думки стягувача може не тільки встановити відсутність підстав для розшуку боржника, але і за клопотанням стягувача або його адвоката розглянути можливі способи заміни боржника.

Розкладаючи дану ситуацію на складові необхідно, на нашу думку, брати до уваги положення законодавства України про виконавче провадження, які істотно відрізняються від законодавства РФ.

Перше положення зводиться до того, що особиста участь боржника у виконавчому провадженні необхідна для подальшого визнання виконавчих дій законними. При цьому, слід враховувати ті випадки, коли рішення не може бути виконане без особистої участі боржника або достатньо, щоб його інтереси представляв уповноважений ним або законом представник, наприклад, коли виконання рішення не вимагає особистої участі боржника.

З першого положення випливає друге, передбачене ст. 44 Цивільного кодексу України (далі – ЦК У) [3], а саме: при примусовому виконанні рішення слід враховувати два статуси фізичної особи: статус, коли особа визнана безвісно відсутньою, а також статус особи, місцезнаходження якої невідоме. Аналогічного положення в ст. 42 ЦК РФ не передбачено. Відповідно до законодавства України, за заявою заінтересованої особи або органу опіки та піклування над майном особи, місцезнаходження якої невідоме, нотаріусом може бути встановлена опіка до ухвалення судом рішення про визнання такої особи безвісно відсутньою. Згідно ч. 3 ст. 44 ЦК України опікун над майном фізичної особи, місце знаходження якої невідоме, приймає виконання цивільних обов'язків на її користь, погашає за рахунок її майна борги, управляє цим майном в її інтересах.

Отже, проблема з розшуком боржника – фізичної особи може мати альтернативний варіант вирішення на підставі ст. 44 ЦК України. При відсутності боржника він може бути "замінений" призначеним опікуном. Дана авторська гіпотеза може бути застосована в Україні.

При цьому слід брати до уваги думки вчених, які підкреслюють недосконалість положень ст. 44 ЦК і акцентують увагу на тому, що опіка повинна встановлюватися не над майном особи, а над її інтересами [4]. Призначати опікуна повинен не нотаріус, а органи опіки та піклування або суд. Але це лише деталі недосконалості редакції ст. 44 ЦК України. Сутність цієї норми і принцип її застосування для виконавчого провадження України, на наш погляд, є правильними, але в обмеженому вигляді, зокрема, для випадків наявності майна боржника та його фактичну відсутність тривалий період.

При цьому, автор вважає, що повноваження нотаріусів щодо забезпечення інтересів особи, місце знаходження якої невідоме (ст. 44 ЦК У), повинні мати альтернативу. Коли йдеться про боржника і передбачається звертати стягнення на його майно, то державні виконавці можуть також забезпечувати такі інтереси. Дану пропозицію можна аргументувати тим, що державні виконавці, на відміну від нотаріусів, можуть застосовувати примусові заходи і тим самим забезпечувати примусове виконання рішення.

При стягненні аліментів чи інших періодичних платежів, а також при необхідності особистої участі боржника у виконанні рішення суду його розшук повинен проводитися. Але, і тут можлива альтернатива. Наприклад, при збільшенні суми заборгованості по періодичних платежах, до межі, встановленої в Законі, і коли виникає необхідність звернення стягнення на майно боржника, останнього можна замінити його представником, призначеним судом або органами опіки та піклування.

У випадках, коли боржник зобов'язаний був особисто виконати рішення суду, але не виконав, то такі його дії слід кваліфікувати як умисне невиконання рішення суду, тобто злочин, передбачений ст. 382 Кримінального кодексу України (далі-КК У) [5]. Покарання за цей злочин передбачає штраф або позбавлення волі. Але таке покарання не зовсім відповідає інтересам стягувача. Стягнення штрафу мало б стимулювати боржника до самостійного виконання рішення, але стягується він

в дохід держави, а не стягувача, тому безпосередньо не впливає на права та інтереси останнього.

Якщо рішення суду повинно виконуватися особисто боржником, а його місцезнаходження невідоме, то зрозуміло, що таке рішення довгий час не буде виконуватися. Але, рішення, в яких, наприклад, відповідач зобов'язаний спростувати поширені у засобах масової інформації відомості, що порочать честь, ділову репутацію стягувача будуть тривалий час обговорюватися і поширюватися як достовірні. При виконанні таких рішень, на нашу думку, важливо щоб боржник в найкоротший термін спростував недостовірну інформацію в тих самих засобах масової інформації, щоб якомога менша кількість "споживачів" інформації мала до неї доступ. Спростувати таку інформацію в тих самих засобах масової інформації, зокрема, можна за рахунок майна боржника (абз. 2 год. 2 ст. 75, п. 3 год. 3, ч. 4 ст. 41 Закону України "Про виконавче провадження"), тому й тут потенційно допустима заміна боржника представником. Автор також вважає, що такі рішення судів мають підлягати негайному виконанню (ч. 1 ст. 75 Закону України "Про виконавче провадження"), що істотно ускладнює виконання рішень за відсутності боржника.

Позитивним моментом виконавчого розшуку в РФ, який не застосовується в Україні, є чітке визначення повноважень і наділення судового пристава-виконавця правом використовувати відомості, отримані в результаті здійснення приватної детективної (розшукової) діяльності, а для проведення розшуку боржника-громадянина або дитини також використовувати на безоплатній основі можливості засобів масової інформації. Навіть таке положення законодавства як "боржник-громадянин може бути доставлений до найближчого підрозділу судових приставів" (ч. 13 ст. 65 Закону РФ) не можна застосовувати нині в Україні. Для української правової системи характерний поділ дій на адміністративні або кримінальні карані. Тому, коли боржник не виконує законних вимог державного виконавця, то його поведінку слід належно кваліфікувати, тобто застосовувати адміністративну відповідальність і накладати адміністративний штраф чи застосовувати інші види адміністративної відповідальності або клопотати про порушення кримінальної справи.

Щодо міжнародного співробітництва з розшуку боржників та їх активів, можна помітити, що цей напрямок в Україні слабо досліджено вченими і не конкретно регламентовано законом. Априорі можна зазначити, що постанови державних виконавців у більшості випадків не є документами, які будуть безумовно виконуватися за кордоном нашої держави, так як державні виконавці та їхні документи, на відмінну від рішень судів, не згадуються в міжнародних договорах.

Тому положення міжнародного договору, де вказується, що: "Документи, які на території однієї з Договірних Сторін розглядаються як офіційні документи, користуються на територіях інших Договірних Сторін доказовою силою офіційних документів" дозволяє зробити висновок, що постанова про розшук боржника і його активів за кордоном можна розцінювати як офіційний документ, який буде прийматися до виконання без легалізації та апостилю або приведення до виконання, якщо інше не передбачено в міжнародному договорі. Як впливає з листа Міністерства юстиції України: "За результатами... слід констатувати, що на території Болгарії, Естонії, Латвії, Литви, Польщі, Румунії, Сербії та Чехії приймають без будь-якого додаткового засвідчення (консульської легалізації або апостилю) всі види

офіційних документів незалежно від того, якими органами України вони видані і з якою метою.

Так само офіційні документи звільняються від необхідності легалізації в державах-членах СНД, оскільки це передбачено Конвенцією про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 року "[6].

Найбільш поширеними документами у міжнародному обігу є рішення (постанови) судів. Тому доцільно питання про оголошення розшуку боржника і / або його активів з урахуванням норм міжнародного права віднести до компетенції суду. Так, рішення судів в міжнародному праві підлягають визнанню судами іноземних держав, а постанови державних виконавців, як правило, не можуть вважатися допустимими для виконання документів.

У той же час, як впливає з листа Міністерства юстиції України необхідно виділяти "... офіційні документи, видані або засвідчені компетентними органами України, які надходять від установ юстиції (або інших компетентних органів, визначених для цілей відповідного міжнародного договору), у провадженні яких перебувають цивільні або кримінальні справи, з метою виконання запитів (доручень) про міжнародну правову допомогу або розгляду клопотань про визнання та виконання судових рішень, які направляються безпосередньо з метою виконання міжнародних договорів про правові відносини та правову допомогу в цивільних справах і визнання, практично в усіх міжнародних договорах таких міністерств..." "[7].

У міжнародній договірній практиці міністерства юстиції визнаються уповноваженими на звернення із запитами та наданні відповідей на запити інших держав. Тому доцільно, на нашу думку, щоб відповідні запити державних виконавців, зокрема щодо розшуку майна боржника адресувалися під егідою Міністерства юстиції.

Але питання виконання рішень в міжнародній практиці можуть стосуватися не тільки розшуку дітей (п. 1.2. ч. 1 ст. 65 Закону РФ), а й питань звернення стягнення на майно боржника, що знаходиться за кордоном або майна, на яке було звернено стягнення в державі, не вистачає для повного виконання рішення. Тому за допомогою запитів звернути стягнення на майно боржника за кордоном неможливо, а необхідно звертатися до судів з клопотанням про визнання і приведення до виконання (іноді частково виконаного) рішення суду.

У зв'язку із запропонованим автором варіантом заміни боржника його представником, коли перший знаходиться за межами України, може відпасти необхідність його розшуку за кордоном, що дуже складно зробити тоді, зокрема, коли боржник часто змінюватиме країну свого проживання. В цьому випадку раціонально також ставити питання про те, що місцезнаходження боржника невідомо і здійснювати призначення опікуна його інтересів, а не переносити пошуки зниклого боржника в іноземні держави.

Список використаних джерел

1. Закон України "Про виконавче провадження" <http://zakon4.rada.gov.ua>
2. Федеральный Закон РФ "Об исполнительном производстве" <http://zakonrf.info/>
3. Цивільний кодекс України <http://zakon4.rada.gov.ua>
4. Рудко Б.Б. Процедура нотаріального провадження з життя заходів щодо охорони спадкового майна/ Автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.03- цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право). – К., 2012. – 17 с.
5. Кримінальний кодекс України <http://zakon4.rada.gov.ua>
6. Міністерство юстиції України. Лист від 11.05.2010. № 26-26/291// http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_291323-10
7. Міністерство юстиції України. Лист від 29.11.2012. № 11891-04-12/12.2 // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1891323-12>

Надійшла до редколегії 03.09.14

С. Фурса, д-р юрид. наук, проф.
Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Киев, Украина

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РОЗЫСКА ДОЛЖНИКА ИЛИ ЕГО АКТИВОВ В ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ: УКРАИНА И РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ

В статье сделан сравнительный анализ законодательного регулирования вопросов розыска должника, его имущества при принудительном исполнении решений судов в Украине и РФ. Сделан ряд предложений по совершенствованию законодательства, регламентирующего такой порядок.

Ключевые слова: должник, взыскатель, исполнительное производство, розыск, имущество.

S. Fursa, Doctor of Law, Professor
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

KEY ASPECTS OF LEGISLATIVE REGULATION RETRIEVAL OF THE DEBTOR OR ITS ASSETS IN ENFORCEMENT PROCEEDINGS: UKRAINE AND THE RUSSIAN FEDERATION

The article presents a comparative analysis of the legal regulation of tracing the debtor's property in the enforcement of court decisions in Ukraine and Russia. Made a number of suggestions to improve the legislation regulating this procedure.

Key words: the debtor, the creditor, execution, search, property.

УДК 347.9 (477)

Н. Губерська, канд. юрид. наук, докторант
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР У СФЕРІ ВИЩОЇ ОСВІТИ

Розглянуто сучасний стан правового забезпечення адміністративних процедур у сфері вищої освіти в Україні. Проаналізовано зміст та значення основних нормативно-правових актів, що стосуються питань регулювання адміністративно-процедурної діяльності у сфері вищої освіти.

Ключові слова: правове забезпечення, адміністративна процедура, адміністративно-процедурна діяльність, нормативно-правовий акт, вища освіта.

Процеси демократизації публічних відносин та децентралізації публічної влади передбачають, насамперед, посилення уваги до питань дотримання та захисту прав і свобод та інтересів людини, а також чіткої правової регламентації взаємодії між органами державної влади та іншими учасниками правовідносин. Реалізація даного завдання безпосередньо пов'язана із використанням адміністративної процедури як надійного механізму, що реалізується в різноманітних формах у державній практичній діяльності виконавчих органів влади та їх службових осіб і являє собою закріплення у нормативних актах порядку послідовного здійснення юридично значущих дій її учасників, спрямований на вирішення індивідуальної юридичної справи (реалізацію суб'єктивних прав, виконання юридичних обов'язків) або виконання окремої публічної функції. Від того, наскільки чітко регламентована і апробована виконавча діяльність органів державної влади в межах процедури її виконання, залежить якість виконання законодавчих актів та зміцнення державної дисципліни, а також забезпечення прав і свобод громадян. Таким чином, одним з найактуальніших завдань в адміністративній галузі права є вдосконалення правових засад діяльності функціонування державних органів влади. У сфері регулювання освітніх правовідносин особлива увага має бути приділена питанню чіткої регламентації процедурного аспекту відносин суб'єктів влади та інших учасників правовідносин у сфері вищої освіти.

Питання, пов'язані з аналізом нормативно-правової бази вищої освіти в Україні, розглядалися такими вітчизняними вченими, як В. Астахов, Р. Валєєв, Л. Горбунова, Є. Красняков, Н. Коломоєць, В. Кремень, М. Курко, С. Мандрик, В. Огаренко, М. Степко, В. Філіппова та ін. Окремі аспекти адміністративно-процедурної діяльності у сфері вищої освіти розглядалися у працях О. Авдєєва, С. Свіжєвської, Ю. Фролова, С. Шевченко та ін. Проте адміністративно-процедурне законодавство, що складає значну частку загального масиву законодавст-

ва про освіту, в сучасній адміністративно-правовій науці наразі комплексно не досліджувалося, що й зумовило актуальність даної статті.

Метою статті є аналіз сучасного стану правового забезпечення адміністративних процедур у сфері вищої освіти, що передбачає вирішення таких основних завдань: систематизація основних джерел нормативно-правової бази України у сфері вищої освіти стосовно регулювання адміністративно-процедурної діяльності, визначення та змістова характеристика нормативних актів, які регулюють діяльність виконавчих органів державної влади та місцевого самоврядування щодо здійснення ними управлінської діяльності в межах адміністративних процедур у сфері вищої освіти.

На сьогоднішній день в Україні в цілому створена необхідна нормативно-правова база для належного функціонування та розвитку системи вищої освіти як складової загальної освітньої системи. Відповідно до Закону України "Про вищу освіту" законодавство України про вищу освіту базується на Конституції України і складається із законів України "Про освіту", "Про вищу освіту", "Про наукову і науково-технічну діяльність" та інших нормативно-правових актів і міжнародних договорів України, укладених в установленому законом порядку [1, ч.1 ст.2]. Однак, аналізуючи питання нормативно-правового забезпечення відносин у сфері вищої освіти в Україні, більшість науковців підкреслюють наявність великої кількості несистематизованих джерел. Безсистемність та розпорошеність окремих норм з питань вищої освіти в різних нормативно-правових актах створюють суттєві труднощі в їх застосуванні [2, с.44], що висуває на перший план завдання не тільки оновлення, але й узгодження та систематизації вітчизняного освітнього законодавства [3, с.1083]. Так, О. Радченко відзначає, що структура нормативно-правової бази вищої освіти в Україні у загальному вигляді містить у собі такі елементи: державна освітня політика і гарантії громадян у сфері вищої освіти; структура системи вищої

освіти; управління системою вищої освіти; фінансово-економічна діяльність; соціальний захист вчених, педагогів, студентів; міжнародна діяльність і співробітництво у сфері вищої освіти [4, с.446].

М. Курко пропонує поділяти усі існуючі правові норми у сфері вищої освіти на такі групи: норми, спрямовані на організаційне забезпечення вищої освіти; норми, що визначають зміст навчально-виховного процесу; норми, які встановлюють права і обов'язки учасників навчальних і трудових відносин (адміністрації освітньої установи, викладачів та осіб, які навчаються у цій установі, тощо); норми, що регулюють організаційні відносини у вищих навчальних закладах; норми, що регулюють відносини матеріального забезпечення осіб, які навчаються у вищих навчальних закладах [5, с.310].

Автори-упорядники науково-допоміжного бібліографічного показника "Вища освіта України в умовах трансформації суспільства: стан, проблеми, тенденції розвитку, 2007–2011 рр.", присвяченого питанням формування національної системи вищої освіти суверенної України, розподіляють нормативно-правову базу у даній сфері за двома основними групами:

1. Розвиток національної системи вищої освіти України: глобалізаційні процеси в освіті та їх вплив на вищу школу України; основні напрями модернізації вищої освіти України; удосконалення навчально-виховного процесу у вищих навчальних закладах; приватна вища освіта; сучасні інноваційні технології у вищій школі та ін.

2. Проблеми модернізації вищої освіти України в контексті створення європейського освітнього простору: інтеграція України до європейського освітнього простору; запровадження кредитно-модульного навчання у вищій школі; дистанційна освіта: сучасний стан та тенденції розвитку; мобільність студентів і викладачів та ін. [6].

Відповідно до об'єкту регулюючого впливу С. Мандрик розподіляє загальний масив адміністративно-правових актів у сфері вищої освіти на групи, що визначають: структуру вищої освіти; державні стандарти вищої освіти; управління у галузі вищої освіти; процедури створення, реорганізації та ліквідації вищих навчальних закладів; порядок державної реєстрації вищих навчальних закладів; завдання, функції та повноваження органів публічного управління у галузі вищої освіти; правовий статус вищих навчальних закладів; рівні акредитації вищих навчальних закладів; типи вищих навчальних закладів; процедури ліцензування освітньої діяльності, акредитації вищих навчальних закладів; правовий статус структурних підрозділів вищих навчальних закладів; умови і порядок відбору та прийому на навчання до вищих навчальних закладів; порядок розрахунку витрат, пов'язаних із навчанням студентів у вищих навчальних закладах; перелік платних послуг, що надаються вищими навчальними закладами; умови та порядок відрахування, переривання навчання, поновлення і переведення студентів; працевлаштування випускників вищих навчальних закладів; контрольні та дисциплінарні процедури у вищих навчальних закладах; порядок проходження практики; порядок незалежного оцінювання діяльності вищих навчальних закладів та контролю за ним; адміністративно-правові засади організації діяльності вищих навчальних закладів [7, с.13].

Необхідно відзначити, що основу регулювання правовідносин у сфері вищої освіти є адміністративне законодавство, яке регулює суспільні відносини у сфері державного управління [7, с.8]. Невід'ємною його частиною є адміністративно-процедурне законодавство, що регулює цілу низку питань, пов'язаних, зокрема, з процедурами підготовки, прийняття і виконання адміні-

стративно-правових актів; конкурсного й заохочувального провадження; реєстрації, реорганізації та ліквідації вищих навчальних закладів; ліцензування, атестації, акредитації, сертифікації; контролю за діяльністю вищих навчальних закладів, наданням освітніх послуг та ін. Правові основи адміністративних процедур у сфері вищої освіти в Україні ґрунтуються на Конституції України та законах, що закріплюють вихідні засади адміністративно-процедурної діяльності органів виконавчої влади щодо здійснення ними державно-управлінської діяльності. Правову основу адміністративних процедур у сфері вищої освіти становлять також такі нормативно-правові акти, як: укази Президента та постанови Уряду, постанови і розпорядження центральних та місцевих органів виконавчої влади, а також інші нормативні правові акти.

Основи адміністративно-правового регулювання процедурної діяльності у сфері вищої освіти закладені Конституцією України та законами України "Про освіту", "Про вищу освіту", "Про наукову і науково-технічну діяльність", "Про формування та розміщення державного замовлення на підготовку фахівців, наукових, науково-педагогічних та робітничих кадрів, підвищення кваліфікації та перепідготовку кадрів", "Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні" та ін.

Конституція України встановлює право на освіту, закріплює доступність та безоплатність вищої освіти в державних і комунальних вищих навчальних закладах, а також забезпечення розвитку вищої і післядипломної освіти, різних форм навчання, надання державних стипендій та пільг студентам [8, ч.1,2 ст.53]. Право на вищу освіту забезпечується розгалуженою мережею закладів освіти, заснованих на державній та інших формах власності, відкритим характером навчальних закладів, створенням умов для вибору профілю навчання відповідно до здібностей та інтересів громадян, різними формами навчання. Крім того, на рівні Основного Закону України закріплюються гарантії свободи наукової й технічної творчості [8, ч.1 ст.54]. Держава також сприяє розвитку науки, встановленню наукових зв'язків із світовим співтовариством [8, ч.3 ст.54]. Основні напрями, форми і методи, а також порядок державної підтримки в цій сфері визначає Закон України "Про наукову і науково-технічну діяльність" та інші законодавчі акти і міжнародні договори.

Закон України "Про освіту", який складає основу нормативно-правового регулювання освітньої діяльності в Україні, спрямований на регулювання суспільних відносин з приводу навчання, виховання, а також професійної та загальнокультурної підготовки громадян України [9, ст.2]. Визначаючи освіту пріоритетною сферою соціально-економічного, духовного і культурного розвитку суспільства, Закон встановлює право громадян на освіту, закріплює основні принципи освіти, визначає систему управління освітою та повноваження державних органів управління і органи громадського самоврядування в системі управління освітою, закріплює державні стандарти освіти та ін. Поряд із правовими, організаційними, фінансовими та іншими засадами функціонування системи освіти України, Закон регламентує й низку процедурних питань у відносинах державних органів і органів місцевого самоврядування у сфері освіти, в тому числі й вищої, зокрема, щодо питань створення і регламентації діяльності освітніх установ, їх реорганізації та ліквідації, питання управління державними і недержавними освітніми установами, державного контролю за якістю освіти, державного нагляду за діяльністю навчальних закладів. У законі регламентовано й загальний порядок надання державними й комунальними освітніми установами платних додаткових освітніх

послуг, а також порядок стягнення освітньою установою плати з тих, хто навчається, за освітні послуги та ін.

Закон України "Про вищу освіту", що є провідним законодавчим актом у сфері вищої освіти України, встановлює основні правові, організаційні, фінансові засади функціонування системи вищої освіти, створює умови для посилення співпраці державних органів і бізнесу з вищими навчальними закладами на принципах автономії вищих навчальних закладів, поєднання освіти з наукою та виробництвом з метою підготовки конкурентоспроможного людського капіталу для високотехнологічного та інноваційного розвитку країни, самореалізації особистості, забезпечення потреб суспільства, ринку праці та держави у кваліфікованих фахівцях [1]. Закон визначає основні принципи, механізми формування і реалізації державної політики у сфері вищої освіти, рівні, ступені та кваліфікації вищої освіти, стандарти освітньої діяльності та вищої освіти, правовий статус вищого навчального закладу та ін. Стосовно адміністративно-процедурної діяльності у сфері вищої освіти Законом закріплюються та регулюються такі окремі види адміністративних процедур, як: ліцензування освітньої діяльності, акредитація освітніх програм, атестація здобувачів вищої освіти, процедури утворення, реорганізації та ліквідації вищих навчальних закладів, процедури державного і громадського контролю у сфері вищої освіти, процедури внутрішнього й зовнішнього забезпечення вищими навчальними закладами якості освітньої діяльності та якості вищої освіти, процедури забезпечення наявності та ефективності процесів і процедур забезпечення якості вищої освіти та ін.

Окремо слід виділити закони, спрямовані на встановлення та визначення порядку реалізації Болонського процесу в Україні, серед яких, насамперед, необхідно відзначити Закон України "Про ратифікацію Конвенції про визнання кваліфікацій з вищої освіти в Європейському регіоні" та Закон України "Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу", спрямовані на забезпечення процесу входження системи вищої освіти України до єдиного європейського простору в галузі освіти і науки. Дані закони стали необхідною правовою базою для прийняття цілої низки підзаконних нормативних актів, які стосуються регулювання відповідних адміністративно-процедурних відносин у сфері вищої освіти України відповідно до рекомендаційних документів країн-учасниць Болонського процесу, зокрема, – Програми дій щодо реалізації положень Болонської декларації в системі вищої освіти і науки України, Указу Президента України "Про невідкладні заходи щодо забезпечення функціонування та розвитку освіти в Україні", наказів та рішень колегії Міністерства освіти і науки України "Підвищення ефективності вищої освіти і науки як дієвого чинника розвитку та інтеграції в європейське співтовариство", "Про затвердження у вищих навчальних закладах Європейської кредитно-трансферної системи" та ін.

Взагалі, маємо зазначити, що більшість процедурних елементів відносин у сфері вищої освіти регулюються підзаконними нормативно-правовими актами.

Так, суттєвою складовою нормативної бази вищої освіти є Укази Президента України, Постанови і Розпорядження Кабінету Міністрів, зокрема:

- Укази Президента України "Про заходи щодо реформування системи підготовки спеціалістів та працевлаштування випускників вищих навчальних закладів", "Про Положення про національний заклад (установу) України", "Про заходи щодо вдосконалення системи вищої освіти", "Про забезпечення дальшого розвитку

вищої освіти в Україні", "Про заходи щодо забезпечення пріоритетного розвитку освіти в Україні" та ін.

- Постанови та Розпорядження Кабінету Міністрів України "Про порядок створення, реорганізації і ліквідації навчально-виховних закладів", "Про затвердження Положення про державний вищий навчальний заклад", "Про документи про освіту та вчені звання", "Про затвердження Положення про освітньо-кваліфікаційні рівні (ступеневу освіту)", "Про розроблення державних стандартів вищої освіти", "Про затвердження Положення про підготовку науково-педагогічних і наукових кадрів", "Про затвердження переліку посад педагогічних та науково-педагогічних працівників", "Про ліцензування діяльності з надання освітніх послуг", "Про створення Єдиної державної електронної бази з питань освіти", "Про забезпечення плану заходів щодо розвитку вищої освіти на період до 2015 р.", "Про затвердження Порядку формування державного замовлення на підготовку фахівців, наукових, науково-педагогічних та робітничих кадрів, підвищення кваліфікації та перепідготовку кадрів" та ін.

Так, Указ Президента України "Про Положення про національний заклад (установу) України" визначає умови і порядок надання державному вищому навчальному закладу України статусу національного [10, п.1]. Положенням встановлюються підстави для надання вищому навчальному закладу статусу національного, порядок порушення клопотання про надання вищому навчальному закладу статусу національного та його погодження із заінтересованим державним органом, порядок надання державному вищому навчальному закладу статусу національного, а також підстави і порядок позбавлення вищого навчального закладу статусу національного [10, п.3-7].

Указ Президента України "Про заходи щодо забезпечення пріоритетного розвитку освіти в Україні" [11], спрямований на забезпечення поліпшення функціонування та інноваційного розвитку освіти в Україні, підвищення її якості та доступності, інтеграції до європейського освітнього простору, щодо регулювання адміністративно-процедурних питань у сфері вищої освіти передбачав, зокрема, залучення громадськості до підготовки та реалізації основних процедурних питань з реформування системи освіти та контролю у сфері освіти, врахування пропозицій громадських організацій із цих питань; вдосконалення процедури формування державного замовлення на підготовку фахівців, науково-педагогічних і робітничих кадрів, на підвищення кваліфікації та перепідготовку кадрів відповідно до потреб економіки та ситуації на національному і регіональних ринках праці; удосконалення процедури прийому до вищих навчальних закладів України та ін. [11].

Положення "Про порядок створення, реорганізації і ліквідації навчально-виховних закладів", затверджене Постановою Кабінету Міністрів України, відповідно до Закону України "Про освіту", визначає порядок створення, реорганізації і ліквідації вищих навчальних закладів усіх типів незалежно від їх статусу та належності. Положенням встановлюються умови та порядок прийняття рішення про створення ВНЗ, заснованих на загальнодержавній власності, комунальній власності та інших формах власності, порядок відкриття філій вищих навчальних закладів, умови та порядок реорганізації та ліквідації вищих навчальних закладів, порядок подання інформації про створення, реорганізацію і ліквідацію ВНЗ до органів державної статистики та ін. [12].

Постанова Кабінету Міністрів України "Про ліцензування діяльності з надання освітніх послуг" встановлює загальні вимоги до ліцензування діяльності з надання освітніх послуг та визначає процедуру оцінки спромож-

ності суб'єктів освітньої діяльності щодо надання освітніх послуг, проведення ліцензійної експертизи, прийняття рішень та їх оформлення, видачі і переоформлення ліцензій, видачі їх дублікатів, а також прийняття рішень про обмеження діяльності суб'єктів у сфері освіти [13, п.1]. Порядком ліцензування діяльності з надання освітніх послуг визначається перелік видів діяльності з надання освітніх послуг у сфері вищої освіти, які підлягають ліцензуванню, визначаються органи ліцензування, регламентується порядок підготовки та безпосереднього проведення ліцензування, визначаються питання фінансування процедури ліцензування, а також питання, пов'язані з оформленням та переоформленням ліцензії, визначається порядок здійснення контролю за дотриманням ліцензійних умов та ін.

Значною складовою правового забезпечення адміністративних процедур у сфері вищої освіти є накази, рішення, листи Міністерства освіти і науки України, інших міністерств і відомств, які мають у підпорядкуванні вищі навчальні заклади та нормативно-правові акти інших органів влади, зокрема:

- Накази Міністерства освіти і науки України "Про затвердження Ліцензійних умов надання освітніх послуг, Порядку здійснення контролю за дотриманням ліцензійних умов надання освітніх послуг, Положення про експертну комісію та порядок проведення ліцензійної експертизи та Типового положення про регіональну експертну раду з питань ліцензування та атестації навчальних закладів"; "Про затвердження Порядку здійснення державного контролю за діяльністю навчальних закладів"; "Про затвердження Типового положення про атестацію педагогічних працівників"; "Про затвердження Державних вимог до акредитації напряму підготовки, спеціальності та вищого навчального закладу"; "Про затвердження Змін до Типового положення про атестацію педагогічних працівників" та ін.

- Рішення колегії МОН України "Про роботу відокремлених структурних підрозділів вищих навчальних закладів", "Про впорядкування діяльності відокремлених структурних підрозділів вищих навчальних закладів" та ін.;

- Листи МОН України "Про окремі питання організації проведення атестації педагогічних працівників", "Щодо необхідності оформлення великої кількості різноманітних узагальнюючих матеріалів при проходженні атестації", "Щодо процедури ліцензування та акредитації" та ін.

Отже, правові основи адміністративних процедур становлять собою сукупність взаємопов'язаних правових норм, які регулюють діяльність виконавчих органів державної влади та місцевого самоврядування щодо здійснення ними управлінської діяльності в межах адміністративних процедур.

Вони ґрунтуються на Конституції та законах, що закріплюють вихідні засади адміністративно-процедурної діяльності органів виконавчої влади щодо здійснення ними державно-управлінської діяльності у сфері вищої освіти. Правову основу адміністративної процедури у даній галузі становлять також такі підзаконні нормативно-правові акти, як: укази Президента України та постанови Кабінету Міністрів України, постанови і розпорядження центральних та місцевих органів виконавчої

влади, інші нормативні правові акти. Проте маємо зазначити, що в адміністративному законодавстві України саме процедурна частина є наразі найменш розвинутою. Норми, які стосуються адміністративних процедур у сфері вищої освіти України, є надто розрізненими (іноді – навіть суперечливими) і не становлять єдиної системи, що значно ускладнює їх реалізацію та суттєво зменшує ефективність їх впливу. Уявляється, що розвиток нормативно-правової бази у сфері вищої освіти в умовах децентралізації державної влади та демократизації публічних відносин має бути спрямований на всебічне та повне забезпечення адміністративно-процедурної діяльності як на рівні законодавчих актів, так і шляхом удосконалення та узгодження і систематизації системи підзаконних актів, що стосуються питань регулювання адміністративно-процедурної діяльності. Успішне вирішення даного питання сприятиме входженню системи вищої освіти України в загальноєвропейський освітній та науковий простір.

Список використаних джерел

1. Марифонов Р. Н. Проблемы правового регулирования административных процедур в Республике Таджикистан : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 "Административное право ; административный процесс" / Р. Н. Марифонов ; ФГБОУ ВПО "РУДН". – М., 2013. – 25 с.
2. Про вищу освіту : Закон України від 01.07.2014 р., № 1556-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 63. – Ст. 1728.
3. Освітнє право : конспект лекцій / [авт. кол.: В. В. Астахов, К. В. Астахова (мол.), О. Л. Войно-Данчишина та ін.]; за заг. ред. В. В. Астахова. – Х. : Вид-во НУА, 2011. – 144 с.
4. Фролов Ю. Правові засади діяльності вищих навчальних закладів в Україні / Ю. Фролов // Форум права. – 2013. – № 1. – С. 1079-1085 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_1_177.pdf.
5. Радченко О. Державне регулювання розвитку приватного сектора системи освіти України: сучасний стан дослідження проблеми / О. Радченко // Вісник НАДУ. – 2006. – № 2. – С. 445-454.
6. Курко М. Н. Деякі аспекти правового регулювання становлення і розвитку вищої освіти в Україні / М. Н. Курко // Вісник Харківськ. нац. ун-ту внутр. справ. – 2010. – Вип. 2 (49). – С. 309-316.
7. Вища освіта України в умовах трансформації суспільства: стан, проблеми, тенденції розвитку, 2007–2011 рр. : наук.-допом. бібліогр. покажч. Вип. 2 / НАПН України, ДНПБ України ім. В. О. Сухомлинського, Ін-т вищ. освіти; упоряд.: Пономаренко Л. О.; Стельмах Н. А., Пеева С. П., Айвазова Л. М., Бублик Н. М.; наук. консультант і авт. вступ. ст. Корольов Б. І.; наук. ред. Рогова П. І.; бібліогр. ред. Пономаренко Л. О. – К. : Нілан-ЛТД, 2012. – 663 с.
8. Мандрик С. І. Адміністративно-правовий статус вищих навчальних закладів МВС України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 "Адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право" / С. І. Мандрик ; Харк. нац. ун-т внутр. справ МВС України. – Х., 2010. – 18 с.
9. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
10. Про освіту : Закон України : від 23.05.1991 р., № 1060-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 34. – Ст. 451.
11. Про Положення про національний заклад (установу) України : Указ Президента України : від 16.06.1995 р., № 451/95 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/451/95>.
12. Про заходи щодо забезпечення пріоритетного розвитку освіти в Україні : Указ Президента України : від 30.09.2010 р., № 926/2010 // Офіційний вісник Президента України. – 2010. – № 27. – Ст. 896.
13. "Про порядок створення, реорганізації і ліквідації навчально-виховних закладів" Постанова Кабінету Міністрів України : від 05.04.1994 р., № 228 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/228-94-p>.
14. Про ліцензування діяльності з надання освітніх послуг : Постанова Кабінету Міністрів України : від 08.08.2007 р., № 1019 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 60. – Ст. 2379.

Надійшла до редколегії 03.09.14

Н. Губерская, канд. юрид. наук, докторант

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Киев, Украина

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОЦЕДУР В СФЕРЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ

Рассмотрено современное состояние правового обеспечения административных процедур в сфере высшего образования в Украине. Дан анализ содержания и значения основных нормативно-правовых актов, регулирующих вопросы административно-правовой деятельности в сфере высшего образования.

Ключевые слова: правовое обеспечение, административная процедура, административно-процедурная деятельность, нормативный акт, высшее образование.

N. Guberskaya, Doctor of Law, doctoral candidate
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

THE LEGAL ENSURING OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES IN THE HIGHER EDUCATION SPHERE

The contemporary situation of legal ensuring of administrative procedures in the higher education sphere in Ukraine is considered. The content and importance of basic normative-legal acts which regulate the administrative-procedural activities in the higher education sphere are analyzed.

Key words: legal ensuring, administrative procedure, administrative-procedural activities, normative-legal act, higher educational.

УДК 94 (4) "313/1453"; 347. 237

Л. Дячук, канд. іст. наук, доц., докторант
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ

ПРОБЛЕМИ РОЗЛУЧЕННЯ В НОВЕЛАХ ІМПЕРАТОРА ЛЕВА VI

В статті досліджуються особливості правових норм про розлучення в новелах імператора Лева VI. З'ясовуються причини створення збірки новел та їх історичне значення. Визначаються правові джерела відповідних норм та позиція імператора в контексті новелістики і традиціоналізму. Досліджується правовий зміст норм про розлучення та їх оригінальність в зв'язку з попереднім правотворчим досвідом.

Ключові слова: імператор, новели, причини розлучення, джерела права, концепція, традиція, християнські цінності.

Інститут припинення шлюбу і повторне одруження мали особливе значення для імператора Лева VI (886 – 912) не тільки в контексті законодавства, але й в особистому житті, оскільки його четвертий, однак вимушений, шлюб викликав широкий негативний резонанс в суспільно-церковних колах, що привів до низки конфліктів між патріархом та імператором і, навіть, до розколу в Константинопольському патріархаті, який остаточно був залагоджений лише в 920 році [1, с.126-146]. Як довів німецький дослідник Andreas Schminck, ідейно-правовий конфлікт між імператором і патріархом обумовив появу замість Епанагоги (Ісагоги), в якій (попередній) патріарх Фотій висловив низку принципів та положень про законодавчу владу та обов'язки імператора, що загострило відповідний конфлікт, іншої за правовим змістом, короткої збірки права під назвою *Ο πρόχειρος νόμος* [2, с. 100-103]. В збірнику, який за слав'янською транслітерацією отримав назву Прохирон, зникла уся система норм про державний та церковний устрій, принцип співвідношення влади імператора і патріарха, з визначеннями обов'язків останнього, що концептуально не влаштовувала імператора Лева VI Філософа (Ерап. II-III). Концепція німецького дослідника про час опублікування Епанагоги (886 р.) і, передусім Прохирона (907 р.) по суті, перетворювала новели імператора на одну із категорій правових джерел *Ο πρόχειρος νόμος*. Порівняно з іншими пам'ятниками права, в новелах імператор був незалежний як від патріарха, так і попереднього законодавства, яке застосовував в якості правових джерел в контексті критичного методу при систематизації власних новел. Тому, правове регулювання найбільш нагальних проблем шлюбно-сімейного права імперії в значній мірі залежала від критичного сприйняття правових джерел попередників та відповідного бачення права у характерних соціальних та духовно-культурних умовах існування тогочасного постеліністичного християнського соціуму.

Що стосується проблеми розлучень, в збірниках імператорів Македонської династії, як наприклад, *Basilicorum libri*, то вона відображена, в цілому, на рівні компіляцій із самостійних частин *Corpus juris civilis* Юстиніана, з деякими доповненнями з Епанагоги та конституцій Василя I і Лева VI. Саме для більш принципових змін у законодавстві, незалежних від правової традиції, а також відповідних регулятивних механізмів, необхідних в контексті суспільних запитів та особливостей праворозуміння даної епохи, імператор застосовував найбільш ефективну форму права з часів Юстиніана – *Novellae Constitutiones*.

Тому новели Лева VI, зокрема про розлучення, викликала інтерес вчених ще у часи Реформації та Контрреформації: в 1558 році Новели Лева VI публікує мовою оригіналу (*грецька мова*) Scriveri Scoti [3, с. 82; 4, с. 751], а в 1560 році їх вперше друкує латинською мовою Henrico Agylae, вказуючи, що в збірці коригуються новели імператора Юстиніана, Юстина, Тиберія та Зенона [5]. Перші критичні видання Збірника новел Лева VI з'являються в середині XIX ст. Вже стала традиційною думка про те, що першу критичну публікацію його новел здійснив Karl Eduard Zacharia von Lingenthal [6], однак, ще 1840 р. fratres Krigelli (брати Albert і Moritz Krieger), а також Eduard Osenbruggen опублікували третій том *Corpus juris civilis*, у який, окрім новел Юстиніана, увійшли новели інших візантійських імператорів і, передусім, *Novellae Constitutiones imp. Leonis Augusti* [7, с. 749 – 839].

Спеціальні дослідження про новели Лева VI належать таким дослідникам як Н. Monier [8], С. Spulber (професор Чернівецького університету в 30-ті роки XX ст.) [9], французькі дослідники Р. Noailles та А. Dain [10], С. Троянос [11, с. 127-135]. Викликають інтерес наукові оцінки новел Лева VI в загальних виданнях з історії греко-римського права, римських та візантійських правових джерел та історії Візантії: Д. Азаревич [12, с. 118-126], І. Соколов [13 с.167 – 176], L. Wenger [14, с.705-707], Г. Острогорський [15, 224-225], М. Сюзюмов [16, с. 33-49], Є. Ліпшиц [3, 80-120], І. Медведєв [17, с. 183-186], О. Харитонova, Є. Харитонов [18, с. 219].

Унікальним фактом історії греко – римського права являється систематизація новел імператора у єдиному збірнику, який був опублікований (біля 893-894 pp.) ще при житті його автора, імператора Лева VI Філософа (886-912) [3, с. 81-82]. Стосовно питання про завчасно задуманий план створення збірника чи його спонтанне оформлення в збірник потому, коли з'являється останні новели, існують протилежні думки дослідників [ibid]. Як би там не було, в преамбулі (що могла появиться як спочатку, так і після закінчення останньої новели чи систематизованої συλλογή = collections) до Збірника новел Лев VI зауважує наступне: *в результаті мільйонів життєвих умов виникла маса законів, які породили певну правову нестабільність і зажадали виправлення через втручання законодавця* (Nov. Leonis, pr.) [11, с.128]). Таким чином, мета його новел – це *ἐπανορθωτική* (очищення) та *ἀνακαθάρσεις* (виправлення) численних законів. В контексті цього назва збірника виявляється цілком адекватною: *"αἱ τῶν νόμων ἐπανορθωτικαὶ ἀνακαθάρσεις"* ("Очищення і виправлення законів") (ibid). В науковій літературі він отримав назву

Збірник 113 новел імператора Лева VI або Новели Лева VI Мудрого.

Недостатньо з'ясованим залишається питання про авторство Новел, стосовно якого відомий історик Георг Острогорський однозначно вважає, що ним був наближений до Лева VI державний діяч, майбутній тесть імператора, *василеопатор* Стиліан Заутца, оскільки Лев підтримував об'ємну і тривалу переписку з останнім, так само, як було між Юстиніаном та Іоаном Каппадокійським, державним діячем, претором Сходу [15, с. 224], якого було (ніби) поставлено на чолі комісії по кодифікації (!) *Corpus juris civilis* [19]. Загальновідомим є факт, що над Кодексом, Дигестами та Інституціями працювали різні комісії під керівництвом професора права Трибоніана. Англійський історик John Bagnall Bury, на публікацію якого – *History of the Later Roman Empire* автор – посилається автор біографічного матеріалу з Вікіпедії [ibid], ім'я Іоана Каппадокійського в частині книги "The legislative Work of Justinian. Codification of the Law" (де, зокрема, йдеться про Трибоніана, в контексті організації кодифікаційних робіт) не згадується (Ch. XXIII § 1). В будь-якому разі, за вказаною аналогією, і взагалі щодо ролі Стиліана Заутца в процесі формування новел Лева VI, питання залишається відкритим. Принаймні, версія Г. Острогорського про Стиліана Заутца, як автора Новел Лева VI, в науковій літературі не підтвердилась, а останню можна вважати лиш історичною гіпотезою.

Новели імператора, очевидно, являються результатом особистої законотворчості Лева VI Філософа, про що свідчать окремі філософсько-богословські передмови (Προοίμιον) до кожної правової норми (зокрема, про розлучення), в новелах присутня богословсько-філософська та правова аргументація, оформлена за тогочасними правилами риторики, про необхідність відповідних правових норм та їх санкцій. Стилістика Προοίμιον до кожної новели, розлогі сентенції, з відповідними запитаннями в контексті ставлення до попереднього законодавства та пояснення екзистенційної прірви між суб'єктом злочину та іншим з подружжя, психологічне напруження в дискурсі та численні логічно-філологічні форми аргументації на користь прийняття нової конституції та інше, видають в авторстві новел самого імператора Лева Філософа.

Важливою особливістю новел Лева VI є залучення в якості правових джерел (окремих новел) нормативно-правових положень звичаєвого права. Причому, часто законодавець надавав перевагу в якості джерела правовому звичаю перед імператорською новелою попередніх часів (16, с. 33-49; 17, с.184-185). Однак, в новелах про розлучення вплив норм звичаєвого права відсутній, оскільки в них у формі антитези та певного рівня заперечення попереднього законодавства, все ж таки присутні елементи правових норм, які були імплементовані з новел імператора Юстиніана (Nov. 22; 117; 134) та норм кримінального права Еклоги (Ecl. 17).

Новели Лева VI, що увійшли в окремий збірник (одні вважають що він спочатку створювався як окремий збірник, а інші навпаки, що після того, коли вже було видано 113 новелу), безперечно створювались на аксіологічній основі християнських цінностей. Так, 47 новела Лева Мудрого декларує необхідність привести світське право у відповідність з божественними заповідями [11, с. 134]. Однак, імператор, відомий своїми філософськими інтересами та літературними вподобаннями, демонстрував залежність правових норм від християнського вчення, але на численні правила канонічного права про розлучення не посилався.

Для цього, очевидно, були дві причини: 1) звичайно, громадяни Ромейської імперії уже в часи правління

Лева VI (886-912 pp.) не були неофітами в християнстві і не вели активну боротьбу в контексті догматів і установлених богословських положень, оскільки ера Вселенських соборів, в часи якої були створені непорушні засади християнської системи духовного життя, на основі християнських догматів та принципів, а також християнських таїнств та церковних обрядів, що пов'язували іманентне з трансцендентним, соціальне буття та євхаристичний зв'язок з Всевишнім, вже давно закінчилась, залишивши наступним поколінням увесь досвід творення християнської догматичної та канонічної традиції. Все це не було новим і вже стало традиційним, з відповідним стрижнем для християн в контексті їх цілком профанних, життєвих відносин. Тому імператор, як знавець християнського вчення та канонічного права, не порушуючи основних догматів та максимум християнської церкви, вільно міг оперувати відповідними богословським та канонічними положеннями, надаючи часто перевагу догмам християнського вчення новозаповітних часів, перед канонічними правилами; 2) після відходу в інший світ імператора Василя I, його син і співправитель Лев VI, який став з 886 року імператором, намагався реалізувати свої державні функції, зокрема, у сфері законодавства, де він почав діяти незалежно від позиції патріарха та відповідних норм 2-го титулу Ісаагоги (Епанагоги), про співвідношення церковної та державної влади, а також щодо повноважень патріарха та імператора, в умовах, коли в колі інтелектуальної еліти проявлявся світський струмінь осмислення іманентних і трансцендентних проблем. В цих умовах він не був рабом християнської традиції та системи канонічного права, імператорського статусу та суспільної думки, дотодішнього законодавства та власних, попередніх правових положень. Очевидно, взявши до уваги відповідні правила Номоканону 14 титулів у редакції патріарха Фотія (883 р.), в якому проблемі розлучення присвячений один із титулів збірника (Nom. 13.1-8), імператор, в контексті новел про розлучення, формально на нього не посилався. Контекст його критики попереднього законодавства об'єктивно торкався також правил відомого Номоканону, але суб'єктивно він не піддавав і не міг піддати його публічній чи науковій критиці. Проте, якщо норма Номоканону допускала, наприклад, наявність конкубінату (Nomokanon, XIII, 5), який визнавала також Епанагога (XVI, 27), що формувалась під впливом патріарха Фотія [20, с. 323; 17, с.177-178], то Лев VI, не згадуючи правило Номоканону (XIII, 5) взагалі заборонив таку форму співжиття чоловіка та жінки (Nov. 91). В цих умовах особливо актуально звучить думка, яку вислови французького дослідника Ремі Кабріяк, що *тілська легітимна влада та її політична воля являється запорукою можливості створення умов для формування правового кодексу чи актуального закону, яка рефреном проходить через один з параграфів з назвою "Сильна політична воля, спрямована на кодифікацію"* [21, с. 129-145]. Тим більше, максимальне виявлення волі і юридичного досвіду необхідно при реформуванні таких чутливих суспільних явищ як правові норми про шлюб та розлучення.

В якості джерельної основи новел імператора Лева VI застосовувались фрагменти, окремі положення чи навіть ідеї з попереднього законодавства, на основі яких в контексті їх сприйняття та заперечення, з'являються нормативно-правові акти, що за формою та правовим змістом вирізняються, в тій чи іншій мірі, від своїх джерельних прототипів. Тому новели Лева VI, які регулюють проблеми розлучення, не дивлячись на присутність в них, відомих фрагментів правових норм Юстиніана, тобто гіпотез, частково диспозицій чи навіть еле-

ментів санкцій, в цілому, мають безпрецедентний правовий зміст та оригінальну юридичну форму.

Так, в **30-й новелі** – *Περὶ γαμου ζωντος του προτερου ανδρος* (De muliere, quae vivo marito viro matrimonium contrahat) [Про жінку, яка за життя чоловіка намагається укласти з (іншим) чоловіком шлюбний контракт] – Лев VI в лаконічній преамбулі до вказаної новели відзначає *"важливість законів для держави, яка тільки може розвиватися лише тоді, коли в законах, що представляються громадянам, зрозумілі і визначені вимоги, а з іншої сторони, немає нічого гіршого ніж тоді, коли у двох законах, що стосуються одного і того ж предмету, допускається протиріччя"*.

Посилаючись на 22 та 117 новели Юстиніана, Лев VI з прихильністю до останнього констатує, що його (Юстиніана) *турбота про підданих прикрасила разом з благочестям його імператорську корону*. Після цього він звертає увагу на колізію між змістом обох норм 22 та 117 новел стосовно розірвання шлюбу, відтворивши спочатку положення 22 новели Юстиніана: *"якщо дружина, коли чоловік її ще живий, буде помічена в тому, що вела з іншим переговори про свій шлюб, то їй більше уже не можна знаходитись в спорідненому і нерозривному єднанні зі своїм чоловіком, тому вона, як зловмисниця, повинна бути відрізана від шлюбного союзу"* (Nov. 22.16). *"Згодом же Юстиніан, – продовжує Лев Філософ, – вступивши собі, не дозволив розривати шлюб з цієї причини"* (Nov. 117.12). Сам же імператор Лев VI вважає, *"що для життя більш корисна перша постанова Юстиніана, тому що вона попереджує (звертає увагу на таку функцію норми) і припиняє задуми проти шлюбів, та оголошує цю постанову в гідності закону"* (Nov. Leonis. 30).

В зв'язку з цим, слід зазначити: по-перше, Юстиніан формально не згадує про норму 22-ї новели в 117-й, а скасовує усі норми за винятком: 1) розлучення через імпотенцію чоловіка; 2) відмова подружжя від мирського життя та вступ кожного з них у монастир; 3) полон того чи іншого з подружжя, при дотримуванні відповідної процедури встановлення достовірної інформації про його життя чи смерть. В зв'язку з цим, імператор Юстиніан наказує, *"що всі інші причини, без винятку, повинні бути скасовані"*, окрім тих, звісно, які тотожні нормам 8-го та 9-го титулів 117 новели про перелік причин одностороннього розлучення; отже, з плином часу Юстиніан переконувався, що для збереження законних сімей необхідно, окрім іншого, скоротити число причин для законного розлучення, залишивши тільки ті, через які звичайна сім'я втратила основи для існування, і включити також положення 22-ї новели, в яких причини розлучення у відповідних гіпотезах представлені як жодним чином непоборні обставини, що пов'язані з відповідними благословенними діями (чернецтво) чи трагічним становищем суб'єктів шлюбу (хронічна хвороба, полон). По-третє, знаючи усю систему розлучень Юстиніана, оскільки ті положення, які залишились чинними за 117-ю новелою Юстиніана, увійшли в Епаногоу, у Василіках, відповідно до їх призначення, відтворені усі основні норми 22, 117 та з додатками 134 новели, за якими (тобто, додатками) проблема розлучення врегульовується в контексті подальшого перебування одного з подружжя в монастирі, Лев VI намагався зберегти чинність правової норми 22-ї новели про вербальну зраду жінкою свого чоловіка, яка при житті останнього розмовляла з іншим чоловіком про наступний шлюб. Він прагне, в зв'язку з цим, не тільки покарати дружину в контексті духовної (розлучення) та матеріальної (посаг) втрати того, що супроводжувало її життя, але й застосувати застерігаючу функцію правової норми, *"тому що*

вона попереджує і припиняє задуми проти шлюбів" (Nov. Leonis. 30).

В **31-й новелі** після відносно невеликої преамбули про походження чоловіка та жінки, яка за Божим творінням являється його (чоловіка) плоттю, звертається знову увага на суперечності 22 та 117 новел Юстиніана, об'єктом якої являється відповідальність дружини за вбивство плоду, як законної причини для розлучення. *Один закон, – зауважує Лев VI, – велить ображеному чоловіку послати дружину повідомлення про розлучення* (Nov. 22.16.1), *...а другий закон взагалі не вказує на означену вину дружини в числі шлюбнорозлучних причин* (Nov. 117.1-15). Натомість сам імператор Лев Філософ *визнає силу за тим корисним законом, що приписує розірвання шлюбу з жінкою, яка виявила ненависть і несправедливість і до чоловіка, і до природи* (Nov. Leonis. 31). Порівнюючи позиції обох імператорів, слід зазначити, що вони здійснювали правові реформи в різних суспільно-правових умовах. Якщо Юстиніан діяв в умовах, коли поступово зростав об'єм прав у жінки в різних галузях права, а особливо в контексті шлюбу, сім'ї та розлучення, то уже після Еклоги, за винятком окремих деталей нормативно-правових механізмів, таке зростання не помічається. Тобто, жінка в значній більшості аспектів сімейних правовідносин була рівною чоловіку. Отже, Юстиніан у реформістських положеннях досяг важливих змін, але в цілому ще рухався до такого рівня відносин, що відповідав християнським цінностям. Натомість Лев VI здійснював відповідні реформи в умовах, коли процес зростання прав дружини і дітей коштом *pater familias* давно зупинився. Виходячи з християнської антропології про статусу чоловіка та дружини, імператор Лев VI навіть намагався посилити в окремих випадках відповідальність дружини за аморальні чи незаконні дії.

Законодавча політика обох імператорів неначе символізувала доцивілізаційну боротьбу жіночого та чоловічого начал. В певних аспектах римського права, а особливо греко-римського права, вона ніби нагадувала про себе, коли в незапам'ятні часи відбувалось протистояння традиційного *жіночого права* та нового, *чоловічого права* [21]. Тенденція *агону* між останніми завершилась тоді, коли силу набрали нові боги – Зевс та його нащадки, а також закінчилась Троянська війна. Приклад останнього акту трагедії між жіночим і чоловічим началом являється грецький міф про мікенського царя Агамемнона, його дружину Клітемнестру та сина Ореста.

У той час, коли Агамемнон знаходився в морських походах (версія: на Троянській війні), його дружина Клітемнестра відповідно до правомірної поведінки в контексті *жіночого права*, виходить заміж за Егісфа, чим викликала печаль у свого сина Ореста. Коли ж Агамемнон повернувся на батьківщину, то невдовзі був убитий дружиною (чи Егісфом), з якою він не розлучався. У справу втрутилися боги, зокрема Аполлон (в контексті веління оракула), який підмовив Ореста помститися матері за вбивство батька, відповідно до *чоловічого права*. Орест, з позицій нових уявлень про справедливість, захистив через вбивство матері честь батька. Після цього його почали переслідувати Еринії, жажливі на вигляд богині Помсти, наздоганяючи його повсякчас, впродовж року, при втечі з міста у місто, охопивши його свідомість і завдаючи пекельної муки. Нарешті проблему відповідальності Ореста вирішував суд старійшин, вперше скликаний в Афінах (богинєю Афіною), оскільки до цього діяв інститут кровної помсти. Позиції сторін виявлялись в пісенній формі агону (змагальності) між Орестом та хором Ериній:

Хор: Так вбивство матері наказав вішун?

Орест: Він сам, але не нарікаю я на долю свою.

Хор: Інше скажеш, як почуєш вирок.
 Орест: З труни допомогу, вірою, мені пошле батько.
 Хор: На мертвих надієшся? Померла і мати.
 Орест: Дві скверни до неї прилипли, два прокляття.
 Хор: Які ж дві? Все точно роз'ясни суду.
 Орест: Убитий нею був її чоловік, а мені – батько.
 Хор: Звільнилася мертва: вбивця живий.
 Орест: Чого ж ти (Еринія) за життя не гнала її?
 Хор: Чужим по крові був убитий нею чоловік.
 Орест: А я по крові лише матері єдиний син?
 Хор: Розбійник богомерзенний! Знедолений ти.
 Чи не піддавав прокляттю її ти дорогу кров?
 Тебе вигодувала в рідному череві мати?

Еринії не визнають, таким чином, право батька і чоловіка, для них існує лише право матері. Те, що Клітемнестра змусила вбити чи вбила чоловіка, їм виявляється байдужим, бо Агамемнон був чужим. Справу залагодили Аполон та Афінa. Останній, як захисник Ореста, сказав, що батько, як кровний родич, важливіший, ніж мати: *дитину створює не мати, а батько, а мати лише годувальниця прийнятого насіння*. Суд при голосуванні розділився на однакову кількість голосів (що виражало вірність традиції та прагнення змін), лише богиня Афінa, яка виражала мудрість, розсудливість, покровительство воїнству, містам та державам, прихильниця чоловічого начала, підтвердила його перевагу, що символізувало перемогу "чоловічого права" над "жіночим". Це, звичайно, викликало лють негемових Ериній. Тому Афінa, віддаючи належне давнім традиціям, утихомирює гнів богинь Помсти, переконавши їх залишитися в Аттиці, пообіцяла, що всі афіняни будуть віддавати почесні древнім богиням. З того часу Еринії змінили гнів на милість, їх стали називати Евменідами (від др.-греч. Εὐμενίδες, тобто милостиві, прихильні). Отже, поклоняючись новим богам (Зевс та його нащадки), жителі полісу шанували прадавні божества. Наприклад, якщо громадянин Риму, безпричинно розлучався зі своєю дружиною, що траплялося в архаїчні часи посилення *patria potestas* дуже рідко, то відповідно до закону Ромула він змушений, окрім надання частини власного майна дружині, іншу частину приносив в жертву стародавній богині Церері (Plut. Rom, 22). Красномовним відображенням старої системи відносин, вважає Август Бебель, були такі залишки від неї, як поняття римського права *matrimonium*, а не *patrimonium* [22].

Повертаючись до позицій наших імператорів, в контексті вбивства ненародженої дитини, необхідно зазначити, що це відбувалось з таким трагічним запалом і пристрастями, як в часи існування взаємних зв'язків між богами і людьми. Тут, між ставленням до проблеми абортів неначе розгорнулось позачасове протистояння Юстиніана, що залишив свою ж норму 22 новели у 117 новелі поза увагою, латентно підтверджуючи, що жінка має право на такий акт, та Лева VI, якого умовно можна вважати, в контексті грецької трагедії, виразником ідеї чоловічого права. Така позиція, в цілому, корелювалась з християнською антропологією походження та ролі чоловіка і дружини, в контексті трансцендентної та іманентної візії їх взаємин.

Що ж стосується Юстиніана, то слід нагадати, що впродовж еволюції в архаїчний та передкласичний періоди історії римського права *patria potestas* досягла такого рівня, що римські *принцепси*, починаючи з правових норм Юлія Октавіана Августа, імператор-*dominus* Діоклетіан та перші християнські імператори, поступово, через відповідне законодавство, переважно за методами римських преторів (формально, не порушуючи правової традиції, знаходили форми введення нових положень),

здійснили певне її обмеження. Мабуть найбільше у цьому відзначився Юстиніан, який, незалежно від галузі права, здійснював зміни на користь жінки та її дітей.

Тим не менше, Юстиніан фактично визнавши відповідальність жінки за вбивство утробної дитини, обмежився у цьому питанні тим (після скасування відповідної норми 22 новели), що увійшло у його Дигести: імператори Септимій Север та Антонін Каракалла, як засвідчив відомий юрист Марціан, постановили своїм рескриптом, що *ту, яка навмисно витравила свій плід, намісник провінції повинен відправити в тимчасове вигнання* (D. 47. 11.4). Це ж стосувалось, як зазначає Трифонін, уже розлученої жінки, яка за знищення свого плоду також підлягала ідентичному покаранню (D. 48.19.39). Невдовзі знаменитий юрист Ульпіан, який уже в часи правління імператора Олександра Севера зазначив, що *таку жінку намісник провінції повинен заслати у вигнання* (D. 48.8.8), тобто не йдеться уже про те, що воно тимчасове. Звісно, що усі названі правові норми римських юристів, кодифіковані в Дигестах, за конституцією "Tanta" імператора Юстиніана від 16 грудня 533 року набрали юридичної чинності.

Натомість автори Еклоги взагалі не вважали за можливе такий злочин дружини пов'язувати з розлученням, а щодо жінки, яка завагітніла від іншої особи і, здійснивши вбивство ненародженої дитини, намагалась сховати свій злочинний поступок від законного чоловіка і громади, санкціонували кримінальне покарання жінки у формі побиття та (вічного) вигнання (Ecl. 17.36.). Здійснивши такі злочинні дії, що були викриті, жінка створила підстави для розлучення через перелюб з аморальними та кримінальними наслідками. Тому, про збереження шлюбу, в контексті її вигнання, як це передбачав Олександр Север (C. 5.17.1) та християнські імператори, і в тому числі, Юстиніан (Nov. 22.13) в Еклезії уже не йдеться.

Після Еклоги, про розлучення через здійснення жінкою абортів, супроти волі її чоловік в Епанагозі, у Василіках, у Прохироні Лева VI відповідні норми відсутні. Тому можна вважати, що у добу імператорів Македонської династії норма імператора Лева VI, очевидно, сприймалась як правовий прецедент. Про чинність норм вказаної Новели Лева Філософа йдеться в тлумаченні 91-го правила Трулльського собору, що здійснив відомий каноніст Федір Вальсмон [23, с. 279; 13, с. 170]. Насамкінець слід зазначити, що витравлення жінкою свого плоду ототожнювали з вбивством людини, як Божого творіння 21-е правило Анкірського помісного собору (314 р.); 2-ге правило Василя Великого (330-379), 91-е правило П'ятого – Шостого Трулльського Вселенського собору (691-692 р.) та кримінальна норма Василік (Bas. 60. 39.3). Автором останньої, безсумнівно, був імператор Лев VI Мудрий.

В 32-ій новелі імператор Лев VI визначив відповідальність чоловіка чи дружини за перелюб. В частині регулятивно-правового механізму новели йдеться про кримінальну відповідальність з досить жорсткою санкцією: як перелюбник, так і перелюбниця карається відсіканням носа, потому дружина висилається в монастир, де для пом'якшення стану людської душі під час покаяння в гріхах проходить її життя, але (вона) насильно не постригається в черниці, тобто залишається послушницею; її посаг відходить постраждалому чоловікові, а інше майно розділяється між монастирем і дітьми від скасованого шлюбу; у випадку відсутності дітей, окрім монастиря майно переходить у власність батьків або родичів перелюбниці. Якщо вона, перебуваючи в монастирі, залишається в мирському статусі, то за нею зберігається право на отримання прибутків від свого майна, яким вона розпоряджається за своїм розсудом (Nov. 32).

Звичайно, відповідна частка такого майна передбачена для її утримання в монастирі.

Проблема розлучення через перелюб розглядається впродовж усіх періодів та відповідних етапів історії греко-римського права. Безпосереднім джерелом правової норми 32-ї новели Лева VI являється тотожна норма пенального титулу Еклоги про відрізання носа обом одруженим учасникам перелюбу (Ecl. 17.23), а в частині санкції про заслання у монастир застосовується норма 134 новели Юстиніана (Nov. 134.10). Для того, щоб переконати суспільство у необхідності жорстокого, подвійного покарання суб'єктів злочину, Лев VI намагається обґрунтувати свою позицію, посиляючись на юридичний досвід попередників: *Злочин перелюбу, – зауважує імператор, – вимагає самого жорстокого, тяжкого покарання, не менше, ніж за вбивство. Адже вбивця своєю злочинною рукою позбавляє життя переважно одну людину, тим часом як перелюбниця губить життя чоловіка, дітей, інших родичів*, (отже) *одним ударом руйнує життя всіх осіб, хто має відношення до даного шлюбу. І немає підстави зменшити перелюбникам покарання порівняно з тим, яке було призначене колишніми законодавцями* (Nov. Leonis. 32).

Звісно, що тут він має на увазі норму кримінального права Еклоги, згадану вище, оскільки остання широко застосовувалась в законодавстві Македонської династії, але відкрито посилялись на збірник імператорів-іконоборців було не прийнято. Коли ж така норма з'явилась на Русі, то ніхто й не думав про те, що вона може належати "іконоборцям" (як і уся Еклога), оскільки текст Еклоги нічим себе не видавав, як творіння противників іконошування.

Звісно, в автор Збірника новел, на відміну від Епанагоги та, передусім, Basilicorum libri, які були частинами монументального плану створення, як зауважують дослідники "грецького Юстиніана" [17, с. 168-169], тобто, більш вдосконалений еквівалент Corpus juris civilis, імператор Лев VI міг дозволити собі застосувати в якості правового джерела норму, яка не належала Юстиніану або, все ж таки, використати відповідний фрагмент останнього, поєднавши його з іншим джерелом, і обґрунтувати таку позицію, опираючись на ідею справедливості чи звичайного здорового глузду. Втім, здоровий глузд людини, а особливо вченого, об'єктивно завжди корелюється з відповідною системою цінностей, що не завжди усвідомлюється суб'єктивно. Однак, в контексті останнього, законодавець порівнював різні підходи, правові положення та відомі принципи. В даному ж випадку, в його тексті були поєднані, як зазначалось, відомі положення новели Юстиніана з кримінальною нормою Еклоги Лева III.

В наступній, 33-й новелі Лева Філософа знову ж таки відбувається критичне тлумачення 22-ї новели Юстиніана, стосовно правової норми про полон чоловіка, як законної причини для припинення шлюбу (Nov. 22.17). У Проіоіоі до 33-ї новели імператор Лев VI зазначив про "необхідність виправляти колишні закони стосовно до сучасних потреб держави, маючи на увазі *ὀφέλος* (користь) населенню, а не які-небудь сторонні мотиви, на кшталт честолюбства". Після цього наш юрист – філософ у даній новелі відтворює три позиції щодо врегулювання проблеми розлучення чи відмови від нього через полон. Перші дві позиції присутні в джерелах і змісті 22-ї новели Юстиніана (Nov. 22.17), які обумовили появу третьої, тобто власної позиції Лева VI. Ітаке: 1) якщо один з подружжя потрапив у полон, то це являється чіткою і зрозумілою підставою для розірвання шлюбу, оскільки у того, хто потрапив у рабство, змінився статус свободи, а це суперечить існуванню законного шлюбу (**римське право**); 2) виходячи з позиції гуманізму шлюб з тим з подружжя, який потрапив у

полон, повинен зберігатися до того часу, до поки є свідчення про те, що він живий. Якщо про це не відомо, але той, хто знаходиться на волі, по бездумству вступив у другий шлюб, то на нього накладаються штрафи – втрата посагу або передшлюбного дару (класична римська юриспруденція (D. 24.2.6 – Юліан) та **Юстиніан**); 3) той з подружжя, хто не потрапив в полон, ніяким чином не повинен вступати в шлюб з іншим, незалежно від часу перебування іншого з подружжя в полоні, а також відсутності від нього повідомлень чи листів (**Лев VI**). Санкція за порушення даного закону залишається традиційною: втрата посагу дружиною та передшлюбного дару – чоловіком. Отже, як цілком вірно зауважив історик Церкви І. Соколов, імператор Лев Мудрий остаточно заборонив вступати в новий шлюб жінкам і чоловікам тих, хто потрапив в полон [13, с. 171]. Імператор, очевидно, керувався не тільки принципом справедливості, але й співмірності тих невігідних наслідків для обох з подружжя, які виникли в зв'язку з полоном чоловіка чи дружини. Якщо один з подружжя страждав у полоні, то другий, принаймні, був обмежений тим, що не мав права вступати в повторний шлюб. Це цілком відповідало новозавітній ідеї про непорушність та нерозривність шлюбу (Мф. 19.6; Марк. 10.9). Таке узагальнення підтверджується низкою розлогих аргументів Лева, який таким чином акцентував увагу на тому, що протилежне рішення про повторний шлюб являється несправедливим (Nov. Leon. 33).

Наступні дві новели імператора-філософа регулюють проблему припинення шлюбу через божевілля дружини (Nov. 111) та чоловіка (Nov. 112). І так, після попереднього вступу до **111-ї новели**, який за своїм жанром являється філософсько-богословським роздумом про суспільну місію закону імператор Лев VI констатує, що він повинен *піклуватися, щоб у тих, які за допомогою шлюбу поєдналися на все життя, була взаємна допомога, радість і досягнення завдань шлюбу, а не панували журба, нещастя та зневіра в житті. А якщо так, то не повинен мати місця древній закон, який змушує чоловіка, якщо жінка його після шлюбу стала божевільною, все життя переносити це зло і назавжди примиритися з лихом божевілля* (Ibid)). Тому імператор узаконив наступне: *"Якщо дружина після укладення шлюбу впала в безумство, то чоловік впродовж трьох років повинен переносити нещастя і терпіти скорботу і, якщо протягом цього часу не буде припинення лиха і хвора безумством не повернеться в нормальний душевний стан, то шлюб розривається і чоловік звільняється від нестерпного нещастя"* (Nov. Leonis. 111). Гіпотеза новели, окрім іншого, передбачає необхідність провести розслідування та встановити: чи не причетний чоловік або його родичі чи інші особи до того, що дружина стала божевільною. Санкція цієї частини норми передбачає: 1) тілесне покарання та утримування чоловіка проти його волі в монастирі; 2) якщо шкоду здоров'ю жінки нанесли його родичі, а він про це знав, то вони піддавались тілесному покаранню, а його відповідальність полягала: (а) у позбавленні майна, достатнього на утримання хворої дружини і (б) на все життя він втрачав право на повторний шлюб; 3) якщо він наважиться знову вступити у шлюб, то на все життя буде відправлений у монастир; 4) якщо ж чоловік виявлявся непричетним до вказаного злочиння, то через три роки він має право вступити у наступний шлюб, але при тому, що один рік він буде проживати з хворою дружиною і з усердям сприяти тому, що б вона позбавилась душевної хвороби; натомість наступні два роки він має право проживати окремо, але впродовж цього терміну йому забороняється вступати у наступний шлюб; 5) після законного розлучення божевільна дружина може проживати у батьків чи родичів, але якщо

вони цього не бажають або взагалі їх уже немає, то вона за наказом імператора та розпорядженням єпископа поселяється у жіночому монастирі, в якому потрапляє під опіку ігумені; 6) на останню покладається управління майном божевільної, за рахунок якого вона утримується до кінця життя чи божевілья; 7) якщо у хворої жінки є діти, то вони проживають разом з батьком, а у випадку смерті матері, отримують з її майна свою частку відповідно до закону про спадщину (*ibid*).

Підтвердженням чинності, в значній мірі, безпрецедентного закону імператора Лева Філософа (за винятком окремих частин відомих правових положень Юстиніана) та використання його в судовій практиці, зокрема, в XII ст., являється посилання на нього відомого каноніста Феодора Вальсмона, який під час правління імператорів Мануїла I Комнін (1143 – 1180) та Ісаака II Ангел (1185-1195), обіймав важливі церковні посади номофілакса (*знавець, автор і блюститель канонічних правил*) і хартофілакса (*єпархальний архіваріус, секретар, представник і захисник прав єпископа, член єпископського суду*) [13, с. 170-174].

Натомість **112 новела** Лева VI, після традиційної в його новелах преамбули, більш спрощено розглядає питання про божевілья чоловіка як підстави для розлучення. Його дружина, після того як наступила хвороба, впродовж п'яти років повинна перебувати з чоловіком і надавати йому всіляку допомогу. Якщо за цей час хвороба його не полишила, то дружина отримує необмежене право (а) на припинення шлюбу, (б) повернення посагу, с) та безперешкодний вступ у повторний шлюб. У випадку, коли хвороба чоловіка була виявлена під час вінчання, то такий шлюб, попри різні думки, як заявив імператор, не отримує юридичної сили (*Nov. Leonis. 112*). Усі юридичні положення, як припустив І. Соколов, що увійшли в 111 новелу, але в 112 новелі відсутні, застосовуються в контексті останньої новели, за аналогією попередньої [13, с. 174-175]. В цілому погоджуючись з такою гіпотезою авторитетного вченого слід зазначити, що навіть в Еклезії, яка являється найбільш довершеною в контексті християнських вимог щодо шлюбу, сім'ї та розлучення, присутні відомі положення, що, як правило свідчать лише про окремі відмінності між правами чоловіка та дружини, які обумовлені, безсумнівно, християнським вченням про статус чоловіка та дружини, або пов'язані з природними відмінностями суб'єктів шлюбу. Така тенденція помічається в новелах Лева VI, зокрема у вказаній новелі про божевілья (наприклад, різні терміни проживання з хворим та ін.)

Натомість, в останній, 113 новелі Лева Мудрого, йдеться про заборону імператора вступати у шлюб євнухам, оскільки такий шлюб, при порушенні даного закону, вважається блудодійством (торνεία), а священник, який здійснив обряд вінчання, порушивши таким чином імператорський закон, позбавлявся ієрархічного церковного сану. Очевидно, це також був правовий прецедент, оскільки ні в Юстиніана, ні в його попередників про таку правову проблему не йдеться. Остання норма має цілком імперативну спрямованість і позбавлена складного регулятивно-правового механізму. В даному випадку застосовується пряма, за своїм змістом і формою, норма-заборона. Її мета полягає в боротьбі проти аморальних явищ, що дискредитують законний шлюб як сакральну єдність за християнським вченням.

Отже, новели імператора Лева VI – це унікальне явище серед відомих юридичних збірок імператорів Македонської династії, оскільки у Василіках систематизовано відповідні тексти Юстиніана з усіх частин *Corpus juris civilis* (лише з необхідними купюрами), Епанагога та Прохірон переважно кодифікували норми 22, 117 та 134 новел Юстиніана (фрагментарно або у повному обсязі,

але з відповідними лексичними та стилістичними змінами, що не вплинули на їх правовий зміст). Натомість в новелах Лева VI виявляють більш критичне сприйняття названих новел Юстиніана, які, тим не менше, стали основними джерелами нормативно-правових положень новелістичного ґатунку про розлучення. Усе це свідчить, що найбільших змін серед відомих пам'ятоків права знали Новели Лева VI Мудрого, які поєднали в процесі систематизації безкомпромісність законодавчої політики з вимогами християнського вчення, реалізацію принципу справедливості з високим рівнем юридичної відповідальності, безпрецедентну форму аргументації на користь необхідних положень з детальним розглядом інституту розлучення, в контексті відомих гіпотез та інноваційних диспозицій. За ступенем оригінальності правового дискурсу на аксіологічній основі християнських цінностей Збірка новел Лева VI має відповідні риси спорідненості з Еклоєю імператора Лева III, яка одночасно з Прохироном (також, як виявилось Лева Філософа), репрезентувала інститути шлюбно-сімейного права у середовищі традиційних спільнот у християнському домодерному світі.

Список використаних джерел

1. Диль, Ш. Византийские портреты / Перевод с франц. М. Безобразова. – Москва, "Искусство", 1994. – 446 с.
2. Schminck A. Studien mittelbyzantinisch Rechtsbüchern. – Frankfurt am Main, 1986. – 152 с.
3. Липшиц Е.Э. Законодательство и юриспунденция в Византии в IX-XI вв. – Л., Наука, 1981. – 246 с.
4. Du libraire et de l'Amateur de livres. Par Jacques Chartes Brunet. Tome deuxieme. A Paris, 1842. – 786 p.
5. Imp. Leonis Augusti Constitutione Novellae, aut correctoriae legum repurgationes, latinae nunc primum ab Henrico Agylae factae. Imp. Justiniani Edicta, imp. Justiniani Constitutiones aliquot, imp. Tiberii Constitutio una, imp. Zenonis Constitutio una, eodem interprete. Excudebat H. Stephanus, ANNO M.D.L.X. – 303 p.
6. Jus graeco-romanum. Vol. III. Novella constitutiones. Ed. C.E. Zachariae a Lingenthal. Lipsiae, 1857. – p. 65-226.
7. Imp. Leonis Augusti Novella Constitutiones aut correctoriae legum repurgationes // Corpus juris civilis. Ediderunt Fratres Kriegelli. Band III. – Leipzig, Baumgartner's Buchhandlung, 1840 – pp. 749. – 839.
8. Monier H. Les Nouvelles de Leon le Sage. Bordeaux – Paris, 1923.
9. Spulber C. A. Les Nouvelles de Leon le Sage. Traduction. Histoire. – Etudes de droit Byzantin, III. Cernăuți, 1934.
10. Noailles P., Dain A. Les Nouvelles de Leon VI le Sage. Paris, Société d'édition "Les Belles Lettres", 1944. – LXIII, 383.
11. Троянос С. (Афіни) Новели Льва VI и правовая жизнь православия // Единство Церкви в историческом и каноническом аспектах. XVIII ежегодная богословская конференция Православного Свято-Тихоновского гуманитарного университета. Т.I. – 180 с.
12. Азаревич Д.И. История византийского права. – Ярославль: Тип. Г. В. Фалька, 1877. Т. I. Ч.2. – 364 с.
13. Соколов И.И. Византологическая традиция в Санкт-Петербургской Духовной академии. Печалование патриархов перед аси́левсами в Византии IX – XVвв. Патриарший суд над убийцами в Византии X – XV вв. О поводах к разводу в Византии IX – XV вв. / Послесл. А. А. Маркидонова. – СПб, Издательство Олега Абышко, 2005. – 320 с.
14. Wenger L. Die Quellen des römischen Rechts. Wien, Österreichische Akademie der Wissenschaften. Denkschriften der Gesamtakademie, 1953 – 1973. – S. 705–707.
15. Острогорский Г. История Византии / Пер. 3-м. А. Омищенко. – Львів: Літопис, 2002. – 608 с.
16. Сююмов М.Я. Экономические воззрения Льва VI. // Византийский Временник, 1959, XV, с. 33-49.
17. Медведев И. П. Правовая культура Византийской империи. – СПб: Алетей, 2001. – 576 с.
18. Харитонова О.И., Харитонов С.О. Сравнительное право Европы: Основы сравнительного правоведения. Европейская традиция. – Х., "Одиссей". – 592 с.
19. Иоанн Каппадокийский // Википедия: ru.wikipedia.org/wiki/Иоанн_Каппадокийский
20. Бенеманский М. Прохирон. – Вып. I. – Сергеев Посад, Типография Св.-Тр. Сергиевой Лавры, 1906. – 556 с.
21. Кобряк Р. Кодификации / Пер. с фр. Л.В. Головки. – М.: Статут, 2007. – 476 с.
22. Бебель А. Борьба между материнским и отцовским правом // Женщина и социализм. – М, Госполитиздат, 1959: http://leftinmsu.narod.ru/polit_files/books/bebel_woman.html
23. Правое правоведение. – М., ООО Сибирская Благозвонница, 2005 – 1333 с.

Л. Дячук, канд. ист. наук, доц., докторант
Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Киев, Украина

ПРОБЛЕМЫ РАЗВОД В НОВЕЛЛАХ ИМПЕРАТОРА ЛЕВА VI

В статье исследуются особенности правовых норм о разводе в новеллах императора Льва V. Выясняются причины создания сборника новелл и их историческое значение. Определяются правовые источники соответствующих норм и позиция императора в контексте новеллистики и традиции. Исследуется правовое содержание норм о разводе, а также их оригинальность в связи с предыдущим правотворческим опытом.

Ключевые слова: император, новеллы, причины развода, источники права, концепция, традиция, христианские ценности.

L. Dyachuk, PhD. History, Associate Professor, doctoral
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

PROBLEM OF DIVORCE IN THE NOVELL CONSTITUTION EMPEROR LEO VI

In the article the features of legal norms are probed about a divorce in the Novella Constitutions of emperor of Leon VI. Reasons of creation of collection of short stories turn out and their historical value. The legal sources of the proper norms and position of emperor are determined in the context of novelty and legal tradition. We investigate the legal status of the rules on divorce and originality in relation to the previous law-making experiences.

Key words: emperor, short stories, reasons for divorce, sources of law, the concept; tradition, Christian values.

УДК 342.5

В. Шатіло, канд. юрид. наук, доц.
Київський національний лінгвістичний університет, Київ

ЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ І ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ В МЕХАНІЗМІ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ: ДО ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ

Статтю присвячено проблемі співвідношення принципів централізації та децентралізації в механізмі державної влади з унітарним та федеративним типами національно-територіального устрою. Проаналізовані як історично зумовлені чинники формування принципів централізації та децентралізації державної влади, так і їх вплив на подальший розвиток державної влади. Розглядаючи механізм державної влади, констатується необхідність підтримки цілісності державно-владної системи України, забезпечення її внутрішнього суверенітету. Вказується на те, що історично процес централізації домінує в конституційному устрої України. Зроблено висновок про те, що вироблення оптимальної форми поєднання принципів централізації та децентралізації в механізмі державної влади забезпечить ефективний та сталий розвиток у напрямі побудови правової держави.

Ключові слова: централізація, децентралізація, унітарний устрій, федеративний устрій, механізм державної влади.

Актуальність теми дослідження принципів централізації та децентралізації в функціонуванні державної влади зумовлена розв'язанням проблеми ефективності зв'язку держави як цілісності інституцій зі своїми складовими частинами – гілками влади, рівнями управління та органами як структурно-функціональними підрозділами.

У механізмі державної влади в Україні зазначене питання є наріжним каменем розвитку ефективного управління. З моменту утворення давньоруської держави і до наших днів завжди мало місце конкурування двох тенденцій – централізації і децентралізації. На різних історичних етапах вплив зазначених тенденцій багато в чому визначав відносини між центром та регіонами, між вищим державним керівництвом та відповідними органами управління середньої та низової ланки.

Особливої значущості питання ефективності механізму державної влади набувають в перехідні періоди становлення державності, коли держава має удосконалити існуючу модель національно-територіального устрою або обрати нову. Проблема функціонування механізму державної влади значною мірою актуалізується в сучасній Україні, яка переживає один з найбільш складних і відповідальних періодів у своїй історії.

Криза відносин між центром та регіонами, яка зачіпає нині всі сфери життєдіяльності українського суспільства, детермінує ескалацію протиріч між центральними та регіональними органами влади, сприяє загостренню питання щодо повноважень в правотворчій і правозастосовчій діяльності, чинить деструктивний вплив на відносини центральної влади з регіонами.

Суперечності, що виникають у сфері розмежування владних повноважень, багато в чому зумовлені неоднозначним розумінням оптимальної форми організації механізму державної влади, різними підходами до ви-

рішення питань структурування органів державної влади, невірним сприйняттям проблеми співвідношення принципів централізації і децентралізації в процесі еволюції української державності.

При побудові теоретичних моделей оптимальної організації механізму державної влади найчастіше ігнорується об'єктивний характер як децентрованих, так і відцентрованих тенденцій у політико-правовій сфері. Водночас, оптимальне поєднання цих тенденцій в процесі структурування апарату державної влади багато в чому визначає ефективне функціонування державного механізму і забезпечує нормальний розвиток держави як політико-правової організації суспільства.

Аналіз останніх досліджень та публікацій, в яких започатковано розв'язання наукової проблеми, пов'язане з великою кількістю досліджень, присвячених даній проблематиці. Особливо слід відзначити праці представників сучасної юридичної науки, які розглядали різні аспекти організації та функціонування механізму державної влади. Зокрема, до них слід віднести праці Є. Грігоніса [1], Р. Ромашова [2; 3], А. Хабибулліна [4], В. Чиркіна [5; 6; 7] та інших. Чимало уваги щодо проблематики структурування апарату державної влади в умовах федеративної територіальної організації приділялося у працях О. Фролової [8] та інших.

Незважаючи на наявність значної кількості фундаментальних наукових праць, присвячених окремим питанням організації та функціонування механізму державної влади, нині у юридичній літературі немає комплексних робіт, в яких дослідження механізму державної влади здійснювалося б крізь призму об'єктивно існуючих тенденцій її централізації і децентралізації.

Метою даної статті є розгляд співвідношення принципів централізації і децентралізації в контексті унітарного та федеративного територіального устрою держави.

Відповідно до поставленої мети в статті передбачається розв'язання наступних завдань:

1) розгляд змісту принципів централізації і децентралізації;

2) розгляд співвідношення принципів централізації і децентралізації в контексті форми державного устрою.

Державна влада як соціально-правове явище являє собою фактичну здатність держави реалізовувати волевиявлення етносоціальної спільноти здійснювати регулятивний і охоронний вплив на соціальні відносини і поведінку суб'єктів цих відносин. Механізм державної влади передбачає її здійснення спеціально уповноваженими органами (апаратом держави), який реалізується за допомогою права як соціальної нормативної системи.

В основу структурування та функціонування апарату державної влади покладено єдність принципів централізації і децентралізації. Принцип централізації передбачає посилення центральної державної влади, формування ієрархічної піраміди влади і підпорядкування, в якій органи нижчого рівня влади та управління отримують легітимність і юридичну силу від органів вищого рівня. При цьому, в основу правового регулювання покладено імперативний метод та метод дозвільного регулювання. Принцип децентралізації передбачає забезпечення територіально – політичної єдності держави за допомогою законодавчого розмежування предметів повноважень між центральними органами державної влади та органами державної влади регіонального рівня (або органами місцевого самоврядування).

Централізація об'єктивно зумовлена державним суверенітетом і припускає високий рівень зосередження державної влади в центрі (здебільшого – столиці) і єдність політичної влади. Така система самостійності функціонування апарату держави передбачає передання заздалегідь прийнятих управлінських рішень по вертикалі на місцевий (регіональний) рівень управління. Водночас, оскільки поінформованість центральних органів влади та управління щодо ситуації в регіонах є неповною, то у зв'язку з цим виникає необхідність надання певної автономії органам державної влади регіонального рівня управління права у прийнятті відповідних рішень. Це також зумовлюється їхньою більшою оперативністю у вирішенні конкретних завдань [9, с.94-95].

Централізація в умовах територіального устрою в Україні нерозривно пов'язана із унітарною формою держави. Для української державності всіх часів такий устрій був фундаментальною цінністю і завжди асоціювався з ідеєю самостійності та соборності Української держави.

Відносно федеративної форми державного устрою, то у сучасній теорії федералізму, на підставі тенденцій централізації і децентралізації державної влади, ступеня та принципів її зосередження і розосередження, виділяють три основні форми федеративної організації, які, в кінцевому рахунку, визначають специфіку структурування державного апарату – централізовану, договірну і кооперативну [10, с.69-70].

Централізована форма федералізму ґрунтується на тому, що внутрішня політика та управління в окремих частинах держави має здійснюватися на основі рішень загальнофедеральних органів. В конституційно-правовому плані вихідним положенням цієї форми федералізму є теза про те, що тільки народ країни утворює єдино законне джерело суверенної влади, і тому уряд, який є легітимним для більшості, має володіти суверенітетом щодо урядів суб'єктів федерації (США, Німеччина, Австрія). При цьому в законодавчому полі країни формується двопалатний парламент, одна з палат якого представляє відповідних суб'єктів федерації в центрі. Цей варіант федералізму практично не від-

різняється від унітарної держави, оскільки лише фізично наближує представників органів влади – суб'єктів федерації до центральної влади, що, однак, не скасовує її субординованості щодо центру.

Договірна форма федералізму розглядає федерацію у вигляді об'єднання державних утворень (або навіть самостійних держав), які передали на основі договору деякі права новоствореному центральному уряду. У договірній федерації вся нормотворча та нормореалізаційна діяльність є предметом узгодження. Федеральний уряд не може набути нових прав, насамперед у галузі економіки, без попередньої згоди членів федерації, оскільки ці права є сформованими означеними суб'єктами. Особливим різновидом сучасної договірної федерації можна вважати той її тип, в умовах якого центральний і регіональні рівні влади діють незалежно одне у відповідних рамках конституційного законодавства (координований федералізм). Цей варіант припускає спрощений порядок виходу суб'єктів федерації з федеративної держави, що тягне за собою різні форми нестабільності та сепаратистські рухи.

Кооперативна форма федералізму, яка отримує все більшого поширення, ґрунтується на соціально-економічному співробітництві між федеральним центром і суб'єктами федерації. Ці відносини часто відхиляються від конституційних рамок взаємодії суб'єктів федерації та федеративних органів і є фактично (а не юридично) правовими, що сформувалися під впливом конкретних соціально-економічних умов розвитку країни. Тут акцент робиться не на розробці юридичних механізмів і процедур, що регулюють компетенцію різних рівнів управління, а на механізмі виявлення та погодження взаємовигідного співробітництва між органами влади центрального та регіонального рівнів.

Ідейно-теоретичним обґрунтуванням гармонійного поєднання принципів централізації і децентралізації державної влади стала теорія федералізму, засновники якої (В. Вільсон, А. Гамільтон, Т. Джефферсон, Г. Елінек, Д. Медісон, А. Токвіль та інші) бачили суть проблеми саме у створенні ефективного механізму зняття суперечностей, зумовлених антагонізмом об'єктивно існуючих тенденцій централізації і децентралізації при структуруванні органів державної влади [11, с.30-31]. Поєднання принципів централізації та децентралізації, які покладені в основу федералізму, здійснюється на основі кооперування активності реальних систем державної влади суб'єктів федерації із системою федеральної влади. При цьому для федеративного територіального устрою основною проблемою підтримання державно-правових зв'язків стає розмежування повноважень між федеральною владою і владою суб'єктів федерації.

У розвиненій федеративній державі федеральна влада і влада суб'єктів федерації розвиваються в конституційних рамках досить самостійно; вони покликані успішно вирішувати завдання єдиної держави, ефективно поєднуючи самоорганізацію та централізацію.

Варто також вказати й на те, що за допомогою спеціальних договорів компетенція федеративних органів і суб'єктів федерації може зазнавати перерозподілу, що додає системі управління відповідної маневреності. Здійснення влади може відбуватися лише в межах конституційно-встановлених повноважень для центру з його обмеженим суверенітетом. При цьому центр позбавлений як повновладдя, так і автономності у прийнятті рішень щодо суб'єктів федерації, тобто його суверенітет є лише частковим [12].

Аналогічний підхід є прийнятним в федеративних державах західного зразка, де суверенітет держави – члена федерації не співпадає із загально-національним

суверенітетом, носієм якого стає федерація в цілому. Оскільки делегованих повноважень можуть набувати лише органи міжрегіональних асоціацій, то у взаємодіях між ними виникають проблеми розмежування загальнодержавних та територіальних компетенцій при здійсненні федерацією своїх функцій.

В умовах сучасного федералізму особливе значення надається договору як способу регламентації відносин між органами державної влади різних рівнів. Але, незважаючи на існування позитивних моментів (зокрема – збереження гнучкості відносин), цей вид нормотворчості характеризується істотними недоліками, негативний вплив яких на розвиток державно-правової практики останнім часом все частіше відзначається фахівцями.

По мірі того, як у державі зростає кількість органів, що здійснюють державні функції, в системі державної влади додаються нові організаційні рівні. Отже, проблема організаційної єдності держави зводиться до вироблення оптимальної форми поєднання принципів державного суверенітету і національно-адміністративної автономії в державному устрої.

Розглядаючи механізм державної влади як особливу систему органів, які реалізують державні функції, слід вказати на необхідність підтримки цілісності державно-владної системи, зокрема й України, забезпечення внутрішнього суверенітету державної влади. Виходячи з цього, можна зробити висновок про те, що, виступаючи цementsуючою основою, комунікативним чинником і специфічним засобом державного управління, що діє в державі, система нормативних установок, яка забезпечує механізм державної влади, потребує постійної охорони від деструктивних впливів, які перешкоджають ефективному державному управлінню і можуть паралізувати всю функціонуючу систему державних органів.

Слід вказати також й на те, що історично процес централізації домінує в конституційному устрої будь-якої держави, в тому числі й України. Він визначається самою природою влади, її фундаментальними основами – виникненням правлячих сил, єдиновладдя, панування і підпорядкування, упорядкування хаотичного руху різних політичних сил і інтересів влади. В історичному контексті процес централізації влади породжувала й сама держава. Цей процес знаходив свої прояви у прагненні до створення імперій, збирання земель в епоху феодальної роздробленості, формуванні національної держави, монархічного правління, його самодержавних та абсолютистських форм.

Водночас, поряд з тенденціями централізації, в державогенезі отримали своє відображення і відцентрові, децентралістські тенденції, які виступають в якості антитези надмірної концентрації політичної влади у державному апараті.

Отже, у сучасних умовах поділ влади, як принцип структурування механізму державної влади, зумовлює таку організацію управлінської діяльності, яка дозволя-

ла б оптимізувати процеси прийняття рішень на державному рівні. Тому дослідження проявів децентралізації в системі державного управління дозволяє виявити цілий ряд переваг такого структурування.

По-перше, децентралізація влади стимулює розвиток професійних навичок державних службовців і, власне, керівників, накопичення ними відповідного інтелектуального капіталу та досвіду управління в умовах невизначеності ситуацій.

По-друге, децентралізована структура апарату державної влади, відповідно до принципу поділу влади, створює умови посилення конкуренції в державній організації, стимулює керівників відповідних державних органів до вияву ініціативи та підвищення рівня продуктивності.

По-третє, в децентралізованій моделі організації механізму державної влади виявляється більше самостійності при визначенні внеску у вирішення державних проблем. Розширення свободи дій веде до зростання рівня креативності управлінської діяльності.

І, нарешті, по-четверте, слід зазначити, що основним чинником, що визначає перевагу розглянутого структурування механізму державної влади, є те, що він покладений в основу "механізму стримувань і противаг". Цей механізм забезпечує взаємоконтроль і взаємообмеження різних владних "гілок" з метою ефективного функціонування державної влади в цілому.

Список використаних джерел

1. Григонис Э.П. Механизм правового государства / Э.П. Григонис. СПб.: С-Петербург ун-т МВД России, СПбГУАП, 1999. – 179 с.
2. Ромашов Р.А. Государство: Предпосылки возникновения, механизм функционирования, критерии классификации / Р.А. Ромашов; Ин-т правоведения и предпринимательства, С.-Петербург. акад. МВД России, 1998. – 301 с.
3. Ромашов Р.А. Современный конституционализм: вопросы истории и теории: Монография /Ромашов Роман Анатольевич: СПб.: С.-Петербург. акад. МВД России, 1998. – 324с.
4. Хабибуллин А.Г. Научные основы типологии государства: вопросы теории и практики [Текст] / А.Г. Хабибуллин. – СПб.: Мысль, 1997. – 343 с.
5. Чиркин В.Е. Основы государственной власти [Текст] / В.Е.Чиркин. – М.: Юридическая литература, 1996. – 567 с.
6. Чиркин В.Е. О публичной власти (постановка проблемы) [Текст] / В.Е.Чиркин // Государство и право. – 2003. – №10. – С.8-15.
7. Чиркин В.Е. Постсоциалистическое государство XXI века [Текст] / В.Е.Чиркин // Журнал российского права. – 2008. – №5. – С.3-9.
8. Фролова О.Б. Тенденции унитаризма и федерализма в государственном устройстве России. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. СПб., 2001.
9. Алаев Э.Б. Федерализм: Энциклопедический словарь. / Э.Б. Алаев. – М.: ИНФРА-М, 1997. – 288 с.
10. Зиновьев А.В. Конституционное право: конспект лекций / А.В. Зиновьев. – СПб.: Альфа, 1998. – 79 с.
11. Американские федералисты – Гамильтон, Мэдисон, Джей. Избранные статьи. / Пер., примечания и вступительная заметка Г.Фейдин, консультант – Л.Ликсон, редакторы – В. и Л. Чалидзе. – "Chalidze Publications", Benson, Vermont, 1990. – 327 с.
12. Чинарихина Г. Договор как способ разграничения полномочий и предметов ведения между субъектами федеративных отношений. // Власть. – 1996. – №9.

Надійшла до редколегії 03.09.14

В. Шатило, канд. юрид. наук, доц.

Киевский национальный лингвистический университет, Киев, Украина

ЦЕНТРАЛИЗАЦИЯ И ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИЯ В МЕХАНИЗМЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ: К ПОСТАНОВКЕ ПРОБЛЕМЫ

Статья посвящена проблеме соотношения принципов централизации и децентрализации в механизме государственной власти с унитарным и федеративным типами национально-территориального устройства. Проанализированы как исторически обусловленные факторы формирования принципов централизации и децентрализации государственной власти, так и их влияние на дальнейшее развитие государственной власти. Рассматривая механизм государственной власти, констатируется необходимость поддержки целостности государственно-властной системы Украины, обеспечения её внутреннего суверенитета. Указывается на то, что с точки зрения истории процесс централизации доминирует в конституционном устройстве Украины. Сделан вывод о том, что выбор оптимальной формы объединения принципов централизации и децентрализации в механизме государственной власти обеспечивает эффективное и стабильное развитие в направлении построения правового государства.

Ключевые слова: централизация, децентрализация, унитарное устройство, федеративное устройство, механизм государственной власти.

V.Shatilo, Doctor of Law, Associate Professor,
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

DECENTRALIZATION AND CENTRALIZATION IN THE POLITICAL POWER MECHANISM: INTRODUCTION TO THE PROBLEM

The article is devoted to the problem of relations between principles of centralization and decentralization within the mechanism of political power with unitary and federal types of national and territorial structure. Historically conditioned factors underlying principles of centralization and decentralization of political power and their further impact on political power development are analyzed. In the Ukrainian context the political power mechanism is supposed to secure the unity of political and power system and its inner sovereignty. It is shown that from the historic perspective decentralization process is dominant in the constitutional structure of Ukraine. The conclusion is made that an optimal form for combination of centralization and decentralization principles within the political power mechanism, once adopted, will secure effective and stable advancement towards the established constitutional state.

Key words: centralization, decentralization, unitary structure, federal structure, political power mechanism.

УДК 347.734 (477)

Н. Златіна, канд. юрид. наук, доц.
Київський національний лінгвістичний університет, Київ

ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ БАНКІВСЬКОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

У статті розглядаються різні погляди відомих науковців щодо визначення банківського законодавства та класифікації правових актів, що регулюють банківську систему України. Також у статті, автором, запропоновано розширений перелік правових актів, що здійснюють регулювання банківської системи України. Акцентовується увага на нормотворчій функції Національного банку України, та запропоновано авторське бачення визначень різних видів нормативно-правових актів, що приймаються центральним банком України.

Ключові слова: банківська система, банківське законодавство, правовий акт, закон, кодекс, нормативно-правовий акт.

В процесі становлення та розвитку правової держави в Україні важливого значення набуває ефективне правове регулювання банківської системи, що здійснюється через законодавчі та нормативно-правові акти, що ухвалюються відповідними органами влади.

Саме питання, що стосуються банківської системи та її правового регулювання досліджувались у працях таких українських вчених, як Л.К. Воронової, Д.О. Гетьманцева, І.Б. Заверюхи, А.Т. Ковальчука, О.А. Костюченка, В.Л. Кротюка, Т.А. Латковської, О.П. Орлюк, А.О. Селиванова, а також у працях російських науковців, таких як М. М. Агаркова, О.Ю. Грачової, О.І. Лаврушина, В.М. Усоскіна, Н.І. Хімічової та ін.

На банківське законодавство покладено завдання адекватного вираження внутрішнього змісту банківської системи, створення правових умов для підтримки її стабільності та швидкого реагування на зміни, що відбуваються у банківському секторі. Вирішенню цих завдань сприяли б такі чинники. Передусім, – це поступова гармонізація національного законодавства до європейського законодавства. Крім того, це своєрідність правового регулювання банківських відносин всередині країни, коли імперативне регулювання з боку центрального банку або іншого органу державної влади поєднується з наданням широких можливостей здійсненню господарської діяльності суб'єктам банківської діяльності [1, с.22].

І. Б. Заверуха, визначаючи банківське законодавство України як сукупність законів, підзаконних нормативно-правових актів, а також міжнародно-правових документів, які забезпечують правове регулювання банківських відносин, поділяє їх на такі групи:

- Конституція України, як основа банківського законодавства;
- Закони України, які поділяються на дві групи: загальні закони та спеціальне законодавство;
- підзаконні нормативно-правові акти, що містять норми банківського права, і складаються з указів Президента України, постанов Кабінету Міністрів України та спільних постанов Уряду і Національного банку України;
- нормативно-правові акти Національного банку України;
- міжнародні звичаї і правила;
- локальні акти банків [2, с.17-18].

Щодо прийняття спільних постанов Уряду і Національного банку України цікавою є позиція В. Л. Кротюка. Він вважає, що прийняття Національним банком України спільно з іншими органами державної влади нормативних актів може негативно впливати на виконання Національним банком України своїх функцій, оскільки в разі виникнення необхідності внесення змін чи доповнень до такого акту, проект цих змін чи доповнень має узгоджуватися з органом, спільно з яким прийнято нормативний акт, а це не сприятиме оперативному їх прийняттю. У разі відсутності єдиної позиції між Національним банком України і органом державної влади, спільно з яким приймалися нормативно-правові акти, можуть виникнути елементи залежності центрального банку від органів виконавчої влади, що не сприятиме оперативному і якісному виконанню покладених на Національний банк України функцій [3, с.62-63].

В свою чергу Т. А. Латковська розглядає банківське законодавство з точки зору джерел банківського законодавства і визначає його як правовий інструмент формування та функціонування банківської системи, до якого вона відноситься:

- Конституцію України, як основне джерело банківського права;
- Закони в системі джерел банківського права;
- Постанови Верховної Ради України в системі джерел банківського права;
- Укази Президента в системі джерел банківського права;
- постанови Кабінету Міністрів України як джерела банківського права;
- правові акти Національного банку України як форма реалізації його компетенції в системі джерел банківського права;
- міжнародні правові акти як джерела банківського права [4, с.22-25].

Властивість банківського законодавства визначається якістю кожного правового акту, що є його складовою і, безумовно якістю законодавства в цілому, як системного утворення. Коли йдеться про якісне банківське законодавство, мається на увазі властивість усієї правової системи країни здійснювати вплив перспективного для банківської сфери напряму, а також ступінь до-

сягнення мети, що ставиться при розробці конкретних правових актів. Оскільки правотворча техніка передбачає чітке уявлення центрального банку, який здійснює розробку і прийняття правових актів, про правову норму та її відповідність статті, закону та підзаконному правовому акту, то це обумовлює правильний розподіл нормативного матеріалу в логічній послідовності його правового змісту [5, с.245].

А. О. Селіванов зазначає, що, обираючи ту чи іншу форму нормативно-правового акту, який приймається від імені держави уповноваженим суб'єктом, мається на меті розв'язання таких важливих завдань:

- посилення характеру прямої дії банківського законодавства;
- узгодження норм банківського законодавства з нормами інших галузей права;
- обмеження втручання держави у сферу приватних інтересів комерційних банків, визначених законами;
- обмеження надто ризикованої банківської діяльності у ринковій економіці, яка ґрунтується на вільній конкуренції;
- забезпечення стабільності та надійності банківської системи в Україні (методами встановлення нормативів достатності капіталу, ліквідності балансу комерційного банку та розміру ризику на одного позичальника, страхування банківських депозитів та ін.);
- розроблення пакету нових законів, які мають регламентувати банківську діяльність в Україні з урахуванням міжнародних норм та звичаїв [6, с.28-29].

Аналізуючи нормативно-правову базу банківського законодавства, О. П. Орлюк звертає увагу на цілу низку притаманних лише йому особливостей. Передусім мова йде про міжгалузевий характер законодавства, що регулює банківську діяльність. Не викликає заперечень і той факт, що до регулюючих банківську діяльність норм відносять норми публічного (конституційне, фінансове, адміністративне, господарське, кримінальне) та приватного (цивільне, цивільно-процесуальне) права. Таким чином, банківське законодавство є комплексним, тобто таким, що містить норми кількох галузей права, які регулюють різні за своїм видовим змістом суспільні відносини, а отже, становлять порівняно самостійну сферу суспільного життя [7, с.29-30].

Розглядаючи точки зору відомих науковців щодо змісту банківського законодавства можна дійти висновку, що воно представлено сукупністю законів, підзаконних нормативно-правових актів, міжнародно-правових актів, а також локальних (внутрішніх) актів, які забезпечують правове регулювання банківських відносин. Вважаємо, що до розширеного переліку правових актів, які здійснюють регулювання банківської системи України слід віднести: Конституцію України; Кодифіковані акти України; Закони України; Рішення Конституційного Суду України; Укази Президента України; Постанови Кабінету Міністрів України; Акти міністерств і відомств України; Акти Національного банку України; Локальні акти банків, банківських спілок та асоціацій; Міжнародно-правові акти [8, с.10].

Зупиняючи увагу на окремих правових актах даного переліку необхідно зазначити, що кодифіковані акти окремих галузей законодавства і окремі їх норми регулюють саме сферу банківської діяльності та відносини, що виникають при здійсненні такої діяльності. До них зокрема, належать такі кодифіковані акти: Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України, Кодекс України про адміністративні правопорушення, Кримінальний кодекс України, Бюджетний кодекс України, Податковий кодекс України.

Однак, слід зауважити, що в переліку кодифікованих актів України не зустрічається єдиного кодексу у сфері

банківської діяльності. Це питання піднімають деякі українські вчені у своїх працях і зазначають, що на відміну від інших галузей законодавства, не існує єдиного кодифікованого акта у сфері банківської діяльності такого, як, скажімо, Банківський кодекс, який би став оптимальним узагальненням та систематизацією банківського законодавства і виступав би діючим механізмом ліквідації численних актів [2, с.18; 1, с.23; 4, с.26-27]. Також вважаємо, що прийняття такого систематизованого правового акта дозволило б врегулювати широке коло відносин, що виникають у сфері здійснення банківської діяльності, а також зменшити кількість нормативно-правових актів, що видаються Національним банком України.

Саме особливістю банківського законодавства можна вважати акти цього органу влади, які займають вагоме місце серед нормативно-правових актів, що регулюють банківську систему України і також представлені у розширеному переліку правових актів, який зазначено вище.

Варто лише нагадати, що нормативно-правові акти центрального банку та інших уповноважених органів державної влади налічують кілька сотень. Такий стан пояснюється тим, що на рівні законодавчого регулювання держава неспроможна швидко реагувати на динамічні зміни у сфері грошово-кредитної системи, на відміну від оперативного прийняття нормативно-правових актів відповідним органом. Як правило, таким органом виступає центральний банк.

Відповідно до Закону України "Про Національний банк України" Національний банк України видає нормативно-правові акти з питань, віднесених до його повноважень, які є обов'язковими для органів державної влади і органів місцевого самоврядування, банків, підприємств, організацій та установ незалежно від форм власності, а також для фізичних осіб. Крім того, у вищезазначеному законі передбачено, що нормативно-правові акти Національного банку України реалізуються у формі постанов Правління Національного банку України, а також інструкцій, положень, правил, що затверджуються постановами Правління Національного банку України [9].

Утім, даний Закон лише перераховує нормативно-правові акти, що приймаються Національним банком України і не розкриває їх змісту. Цей недолік закону частково компенсує Інструкція про порядок підготовки, видання, реєстрації, надсилання та систематизації нормативних документів Національного банку України, що була затверджена постановою Правління Національного банку України від 20.12.1995 р. № 313. У ній визначено обов'язковий для всіх структурних підрозділів центрального апарату Національного банку України порядок підготовки, видання, реєстрації, надсилання та систематизації нормативних актів, а також визначала зміст тих нормативно-правових актів, які приймаються Національним банком України.

Згодом Національний банк України прийняв нову Постанову про заходи щодо підвищення рівня підготовки та забезпечення державної реєстрації нормативних актів Національного банку України від 10.02.1997 р. № 31, у якій передбачено порядок внесення змін та доповнень до вищезазначеної Інструкції.

На нашу думку, було б доцільним регламентувати нормотворчу функцію Національного банку України шляхом прийняття нового Закону України "Про нормативно-правові акти", який би визначав перелік нормативно-правових актів, що приймаються Національним банком України і розкривав їх зміст, а також нормативно-правових актів, що приймаються іншими органами державної влади [8, с.13]. Як уже зазначалось, Національний банк України приймає нормативно-правові акти, до яких належать інструкції, положення, правила,

що затверджуються постановами Правління Національного банку України. Тому для більш чіткої систематизації нормативно-правових актів у сфері банківської діяльності пропонуємо такі визначення:

Постанова – акт управління нормативного характеру, який приймається Правлінням Національного банку України у межах його компетенції, на основі і на виконання Конституції України та законів України.

Інструкція – підзаконний нормативно-правовий акт, що приймається з метою роз'яснення і визначення порядку застосування законодавчого або іншого нормативно-правового акту, який затверджується постановою Правління Національного банку України.

Положення – підзаконний нормативно-правовий акт, що визначає організаційні основи, завдання, методи і функції діяльності структурних підрозділів Національного банку України, що затверджується постановою Правління Національного банку України.

Правила – різновид підзаконних нормативно-правових актів, які приймаються з метою встановлення єдиного порядку організації здійснення певної діяльності чи окремих дій, а також єдиних вимог до поведінки учасників правовідносин у банківській сфері, що затверджується постановою Правління Національного банку України.

Підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що в сфері регулювання банківської діяльності існує специфіка статусу суб'єктів та об'єктів регулювання, що обумовлена наявністю двох видів державного регулювання банківської системи – зовнішнього та внутрішнього. Зовнішнє регулювання банківської системи полягає у прийнятті правових актів органами законодавчої та виконавчої влади, ратифікації міжнародних договорів, а

також застосування міжнародних стандартів у вітчизняному законодавстві. У свою чергу, внутрішнє регулювання полягає у виданні нормативно-правових актів Національним банком України, які є обов'язковими для органів державної влади і органів місцевого самоврядування, банків, підприємств, організацій та установ незалежно від форм власності, а також для фізичних осіб, що закріплено на законодавчому рівні [8, с.13-14].

Список використаних джерел

1. Орлюк О. П. Банківське право / О. П. Орлюк : [навч. посіб.]. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 376 с.
2. Заверуха І. Б. Банківське право : [посібник для студентів] / І. Б. Заверуха. – Львів : Астролія, 2002. – 222 с.
3. Кротюк В. Л. Національний банк – центр банківської системи України. Організаційно-правовий аналіз / В. Л. Кротюк. – К. : Видавничий Дім "Ін Юре", 2000 – 248 с. – Бібліогр.: с. 225–247.
4. Латковська Т. А. Фінансово-правове регулювання організації та функціонування банківської системи в Україні та зарубіжних країнах: порівняльно-правовий аналіз / Латковська Тамара Анатоліївна : [автор. дис. на здобуття наук. ступ. докт. юрид. наук: спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право]. – Одеса, 2008. – 36 с.
5. Пастушенко Е. Н. Правовые акты Центрального банка Российской Федерации: финансово-правовые аспекты теории / Е. Н. Пастушенко : [под ред. Н. И. Химичевой]. – Саратов : Изд-во ГОУ ВПО "Саратовская государственная академия права", 2006. – 372 с.
6. Банківське право України : [навч. посіб. ; кол. авт.: Жуков А. М., Юффе А. Ю., Кротюк В. Л., Пасічник В. В., Селіванов А. О. та ін. / за заг. ред. А. О. Селіванова]. – К. : Видавничий Дім "Ін Юре", 2000. – 384 с.
7. Орлюк О. П. Теоретичні питання банківського права і банківського законодавства / О. П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 104 с.
8. Златіна Н.Е. Правове регулювання банківської системи та банківського нагляду в Україні та в зарубіжних країнах / Златіна Ніна Едуардівна: [автор. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес, фінансове право, інформаційне право]. – К., 2011. – 20с.
9. Про Національний банк України : Закон України [від 20 трав. 1999 р.] // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 29. – Ст. 238.

Надійшла до редколегії 04.09.14

Н. Златина, канд. юрид. наук, доц.

Киевский национальный лингвистический университет, Киев, Украина

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ БАНКОВСКОЙ СИСТЕМЫ УКРАИНЫ

В статье рассматриваются разные взгляды известных ученых на определение банковского законодательства и классификации правовых актов, которые регулируют банковскую систему Украины. Также автором статьи предложен расширенный перечень правовых актов, которые осуществляют регулирование банковской системы Украины. Акцентируется внимание на нормотворческой функции Национального банка Украины, и предложено авторское видение определенных различных видов нормативно-правовых актов, которые принимаются центральным банком Украины.

Ключевые слова: банковская система, банковское законодательство, правовой акт, закон, кодекс, нормативно-правовой акт.

N. Zlatina, Doctor of Law, Associate Professor

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

THE LEGAL BASIS FOR THE REGULATION OF THE BANKING SYSTEM OF UKRAINE

The article discusses the various views of famous scientists to determine the classification of banking laws and regulations governing the banking system of Ukraine. Also in the article, the author proposed an expanded list of laws that regulate the banking system of Ukraine. Attention is focused on lawmaking functions of the National Bank of Ukraine, and the author's vision proposed the definitions of different types of legal acts taken by the central bank of Ukraine.

Key words: banking system, banking regulation, legal act, law, code, regulatory-legal act.

УДК 343.98

А. Мусієнко, канд. юрид. наук, доц.

Київська державна академія водного транспорту імені П. Конашевича-Сагайдачного, Київ,

М. Яковенко, канд. юрид. наук, доц.

Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка, Луганськ

ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ВБИВСТВА НОВОНАРОДЖЕНОЇ ДИТИНИ

У статті досліджено питання щодо використання спеціальних знань при розслідуванні вбивства новонародженої дитини. Проаналізовано можливості залучення спеціалістів у провадженнях про дитовбивства. Запропоновано комплекс судових експертиз та наведено вичерпне коло питань, які можуть вирішуватись у ході їх проведення.

Ключові слова: вбивство, новонароджена дитина, матір, спеціаліст, експерт, спеціальні звання, експертиза.

Охорона дитинства в Україні є загальнонаціональним пріоритетом держави, мета якого – забезпечення реалізації прав дитини на життя, охорону здоров'я, со-

ціальний захист і всебічний розвиток. Держава повинна забезпечити не лише гарантії її права на народження, а й максимально захистити її життя в цей період, оскільки

© Мусієнко А., Яковенко М., 2015

діти (особливо новонароджені) є найбільш уразливою в соціальному та правовому сенсі категорією громадян [1]. Однак, згідно з Єдиним звітом про кримінальні правопорушення Генеральної прокуратури України за січень – грудень 2013 року, правоохоронними органами було обліковано 12 таких злочинів, лише у 9 кримінальних провадженнях особам було вручено повідомлення про підозру. Водночас матеріалів щодо яких закінчено досудове розслідування з обвинувальним актом за цей період виявилось ще менше – 7 [2]. Слід також констатувати, що цей різновид злочину характеризується високим рівнем латентності. Таким чином, розслідування вбивства новонародженої дитини потребує комплексної мобілізації всіх сил та засобів, спрямованих як на попередження, так і виявлення зазначених фактів. Безперечно одним із найпріоритетніших напрямів оптимізації діяльності органів досудового розслідування у цьому напрямку є комплексне використання спеціальних знань та проведення різного роду експертних досліджень.

Питання про спеціальні знання досліджено в багатьох працях вітчизняних та закордонних науковців, зокрема, В. Д. Арсеньєва, Р. С. Белкіна, А. І. Вінберга, В. І. Гончаренка, О. М. Зініна, А. В. Іщенко, В. Я. Колдіна, В. К. Лисиченка, В. М. Махова, Ю. К. Орлова, І. Л. Петрухіна, О. Р. Россинської, М. Я. Сегая, Н. І. Клименко, В. В. Коваленка, Т. В. Сахнова, О. О. Ейсмана, М. П. Яблокова та інших. Стосовно використання спеціальних знань при розслідуванні вбивства новонародженої дитини були досліджені у дисертаціях А. Я. Антощука "Початковий етап розслідування вбивства матері новонародженої дитини" та М. О. Золотова – "Методика расследования убийства матерью новорожденного ребенка". Також з означеної тематики підготовлена низка публікацій, зокрема Ю. М. Антонян, О. С. Саїнчина, С. О. Саїнчина, Р. Р. Герасимова, О. Л. Старко, О. В. Шевченко. Проте, незважаючи на значну кількість наукових джерел з окреслених питань, малодослідженими залишаються аспекти щодо використання спеціальних знань шляхом залучення відповідних спеціалістів, а саме судово-медичного експерта, патологоанатомів, лікарів (фельдшера-акушера, гінеколога, педіатра і т.д.).

Метою статті є визначення можливостей використання спеціальних знань під час кримінального провадження вбивств новонародженої дитини.

Спеціальними знаннями є ті, що набуваються суб'єктом у процесі практичної діяльності шляхом спеціальної підготовки або професійного досвіду, засновані на системі теоретичних знань у відповідній галузі [3, с. 398]. Інакше кажучи, спеціальні знання – це система теоретичних знань і практичних навичок у галузі конкретної науки або техніки, мистецтва чи ремесла, що набуваються шляхом спеціальної підготовки або професійного досвіду [4, с. 209]. У провадженнях про дітовбивства залучені до участі спеціалісти можуть надавати такі види допомоги: криміналістичну; консультативну; методичну; технічну.

Так, при надходженні інформації про виявлення трупа дитини на вказане місце, окрім працівників міліції, обов'язково залучаються працівники бюро судово-медичної експертизи, які:

1) виїжджають на місце події разом із слідчо-оперативною групою з метою зовнішнього огляду трупа дитини в передбаченому статтею 238 Кримінального процесуального кодексу України порядку;

2) проводять розтин трупа впродовж доби з моменту його надходження до бюро судово-медичної експертизи;

3) надсилають протягом трьох діб слідчому або прокурору, який направив труп немовляти для проведення експертизи, завірнену копію лікарського свідоцтва про смерть;

4) проводять судово-медичну експертизу трупа з усіма необхідними лабораторними дослідженнями та в максимально короткий строк, але не більше одного місяця, складають висновок експерта;

5) надсилають висновок експерта слідчому або прокурору, який направив труп для проведення експертизи, протягом трьох діб після його складання;

6) письмово інформують слідчого або прокурора, який направив тіло дитини на розтин, про причини перевищення строків, терміну завершення судово-медичної експертизи трупа та отримання висновку експерта;

7) видають труп дитини з письмового дозволу прокурора, який надається прокурором негайно після проведення судово-медичного розтину трупа та відібрання необхідних зразків з метою здійснення лабораторних досліджень [5].

Стосовно судово-медичної експертизи, то до її об'єктів відносяться: по-перше, труп дитини; по-друге, жінка, яка є її матір'ю; по-третє, речові докази (кров, залишки післяродових виділень, навколоплідної рідини, плаценти, частки пуповини, а також одягу та деякі інші предмети).

У деяких випадках доцільно доручати проведення експертизи декільком лікарям за участі судового медика й лікаря (лікарів) акушер-гінекологів або педіатрів. Головою такої комісії зазвичай призначається штатний судово-медичний експерт.

Орієнтовний перелік вирішуваних питань, які можуть виноситися на розгляд судово-медичної експертизи трупа новонародженої дитини: якою є причина смерті дитини? Чи була дитина новонароджена, живонароджена, доношена та життєздатна? Якою була стать дитини, вага, довжина тіла, довжина волосся на голові, наявність нігтів на пальцях рук та ніг? Чи є наявність ядер окостеніння в епіфізі стегна, пупочного кільця? Стан легені дитини були розправлені, виповнюють весь обсяг плевральних порожнин, внутрішні органи не мають вад, не сумісних із життям. Чи змінювалася положення тіла дитини? Де саме настала смерть – на місці виявлення трупа чи в іншому місці? Коли настала смерть? Чи можна вважати, що смерть настала в якийсь конкретний час? Якщо так, то на підставі яких ознак? На якому місяці утробного життя сталося народження дитини? Дитина народилася живою чи мертвою? Чи була дитина життєздатною? Якщо ні, то з яких причин? Скільки часу жила дитина після народження? Якими є групова належність і тип крові померлої дитини? Чи вживало немовля незадовго до смерті материнське молоко або інші дитячі харчові суміші? Якщо так, то яку саме та в якій кількості? Чи відповідають медичні дані, установлені в ході дослідження трупа, показанням підозрюваної (свідків) про обставини смерті? Які антропологічні дані дитини (зріст, вага, наявність паталогій)? Які ушкодження виявлені на тілі дитини? Яким є їхній характер, локалізація, механізм заподіяння? Які ушкодження заподіяно за життя і які – після її смерті? Яке саме ушкодження стало причиною смерті дитини? Якою є послідовність заподіяння ушкоджень? Якщо одне з кількох ушкоджень не могло само по собі заподіяти смерть, то чи не зумовили смерть усі ушкодження у своїй сукупності? Чи є прямий причинний зв'язок між отриманим ушкодженням, тим чи іншим зовнішнім впливом і смертю дитини? Смерть настала відразу після ушкодження (чи іншого зовнішнього впливу) чи через якийсь певний проміжок часу? Чи є на трупі ознаки, з яких можна констатувати про характер зовнішнього впливу, якому піддавалася дитина (пологова травма, удавлення пуповиною, закриття дихальних шляхів, травма тупим предметом тощо) або абортваності. Могла дитина походити від конкретних батьків чи це виключа-

ється? У цьому випадку має бути досліджена кров дитини та кров гаданих батька й матері [6, с. 163-166].

У всіх випадках судово-медичного дослідження трупа дитини присутність слідчого при розтині вкрай необхідна. Також при судово-медичному дослідженні трупа проводиться обов'язковий розтин порожнин черепа, грудей, живота. Дослідження хребта й спинного мозку здійснюється в тих випадках, коли припускається їх ушкодження.

Питання до експертизи трупа дитини при ушкодженнях гострими знаряддями: якими є характер (подряпина, рана тощо) й локалізація тілесних ушкоджень, виявлених на тілі дитини? Чи не заподіяно рану колючим, ріжучим, колючо-ріжучим або рублячим предметом? Якою є давність ушкодження? З якою силою заподіяно ушкодження? При вилученні ймовірного знаряддя злочину, чи не заподіяно поранення цим предметом? Чи є ознаки, які б указували на те, що ушкодження заподіяно в результаті неодноразової дії знаряддя? Якою є послідовність заподіяння поранень? Це питання може бути вирішене в окремих виняткових випадках. У якому найбільш ймовірному положенні перебувала дитина у момент її поранення? Чи не заподіяно рани на тілі дитини зубами тварини (собаками, щурами) у результаті укусів, якщо так, то якою істотою, коли саме, до чи після настання смерті дитини?

Питання до експертизи трупа при ушкодженнях тупими знаряддями: яким знаряддям заподіяно ушкодження? Чи є на трупі ознаки, які б дозволяли судити про форму, розмір, вагу й інші загальні та окремі ознаки знаряддя, яке заподіяло ушкодження, і якщо так, то які саме? Чи не могло бути заподіяно ушкодження знаряддям, подібним до поданого (цеглина, каміння, молот тощо)? Одним чи кількома знаряддями заподіяно ушкодження? Якою є сила завданого удару й чи могло виникнути це ушкодження від удару рукою (ногою) людини чи це виключається? Яким є напрямок удару (ударів)? У якій послідовності заподіявалися ушкодження? У якому найбільш ймовірному положенні перебувала дитина у момент заподіяння їй ушкоджень?

Питання до експертизи трупа дитини в результаті ушкодження від падіння з висоти: Чи отримано ушкодження внаслідок падіння з висоти й удару об ті чи інші предмети? Чи немає на трупі дитини ушкоджень та інших ознак, які б свідчили про заподіяння смерті до моменту падіння (задушення, отруєння, вогнепальні рани тощо)? Чи одночасно заподіяно виявлено тілесні ушкодження немовляти? Чи немає на трупі дитини ушкоджень іншого (ніж від падіння з висоти) походження?

У слідчій і судовій практиці відомими є випадки вбивств грудних дітей, масованих випадковим падінням з висоти. Установленню об'єктивної істини в такому випадку може допомогти судово-медична експертиза за участю дитячого лікаря. Перед експертизою може бути поставлено питання такого характеру: Чи могла дитина цього віку здійснювати самостійні рухи, унаслідок яких відбулося переміщення тіла, що викликало падіння з висоти? При цьому вказується конкретна відстань, на яку перемістилася дитина, і звідки вона впала.

Питання до експертизи трупа дитини від задушення, викликаного механічними перешкодами органів дихання: смерть немовляти настала в результаті задушення (асфіксії)? При механічній асфіксії, смерть настала від удавлення руками чи від інших зовнішніх впливів? Від якого виду механічного задушення настала смерть дитини (від удавлення зашморгом, удавлення руками, закриття дихальних шляхів м'якими предметами, від здавлювання грудей і живота, від утоплення, закриття дихальних шляхів сторонніми предметами)? Чи мало місце в цьому випадку підвищення або удав-

лення петлею? Скільки часу труп перебував у петлі? У разі утоплення, скільки часу знадобилося тримати новонародженого у воді до настання смерті? Смерть настала від утоплення чи мала місце смерть у воді від якихось інших причин (переохолодження, дія крайньої високої температури води)? Чи не було кинуте у воду мертве тіло? Якщо так, то в результаті яких причин настала смерть? Скільки часу труп перебував у воді? Для з'ясування цього питання експертові необхідними є відомості про температуру води, характер водойми, час виявлення трупа тощо. Якщо смерть дитини настала від удавлення руками, то які ознаки вказують на це? Удавлення вчинено однією рукою чи двома? Якщо однією, то лівою чи правою? Здавлювання ший було одноразовим чи багаторазовим? З якою силою вчинено удавлення руками? Чи смерть настала в результаті здавлювання грудей і живота (зазначити, у яких конкретно умовах, наприклад при обвалі)? Задушення сталося від закриття дихальних шляхів стороннім тілом? Якщо так, то яким? Чи можливе задушення дитини під час грудного годування? Чи немає ознак, які б указували на те, що стороннє тіло поміщено до дихальних отворів та шляхів дитини сторонньою особою? Чи міг безпорадний стан дитини сприяти потраплянню стороннього тіла у дихальні шляхи (наприклад блювотних мас, похлунуться їжею)? Яким є походження зовнішніх ушкоджень, виявлених при розтині трупа дитини? Чи отримано ці ушкодження під час перебування тіла у воді? Чи вони сталися від потрапляння тіла у воду або після діставання його з води.

Після вилучення трупа дитини з води, для доведення смерті від утоплення, особливо в сумнівних випадках (гнильні зміни трупа, наявність одночасно ознак механічної травми тощо), необхідно вимагати від експерта дослідження органів трупа для перевірки наявності в них діатомового планктону. З цією метою, за можливості, слідчому треба отримати матеріал для порівняння, організувавши забір води з водойми, де могло статися утоплення.

Виходячи з конкретних обставин кримінального провадження, чи не можна вважати, що смерть настала від нестатку кисню у вдихуваному повітрі? Якщо припускається нестаток кисню у вдихуваному повітрі, то проводиться аналіз повітря того приміщення, у якому виявлено труп.

Питання стосовно експертизи трупа результати настання смерті від впливу високої чи низької температури: смерть настала від опіків чи в результаті інших причин? Дії полум'я піддавалася жива дитина чи її труп? У ході вирішення цього питання разом із дослідженням тіла немовляти проводиться дослідження крові в глибоко лежачих органах. Крім цього, проводиться мікроскопічне дослідження легень для виявлення в їхній тканині часток кіптяви. Чим викликано опіки – дією полум'я, гарячою рідиною чи розпеченими газами? Чи немає на трупі новонародженого слідів іншого зовнішнього впливу? Чи не стала смерть наслідком перегрівання організму дитини? Відповідь на це питання може бути дано лише з урахуванням обставин, що передували смерті. Виявлені на трупі дитини ушкодження (переломи кісток кінцівок, ребер, тріщини черепа, крововиливи в порожнину черепа тощо) є результатом впливу високої температури чи вони мають інші причини? Смерть настала від охолодження чи з інших причин? Чи не могли сприяти смерті від охолодження якісь конкретні чинники? Чи не стали виявлені ушкодження (тріщини кісток черепа тощо) результатом впливу низької температури?

Питання стосовно до експертизи трупа дитини при отруєннях: смерть стала результатом отруєння чи вона настала з інших причин? Якою отруйною речовиною і якою її дозою викликано отруєння? Якщо припускається отруєння спеціальним дитячим харчуванням

або лікарськими препаратами, як правило, на судово-хімічне дослідження направляється кров і сеча. Кров із трупа слід брати якомога раніше, бажано не пізніше перших двох діб після смерті. Транспортування крові, сечі, органів не повинне займати більше 1-2 днів. Яким шляхом (через травний тракт, вдихання парів, введення в кров через зовнішні покриви) потрапила отруйна речовина в організм? Якщо експерт установлює, яким шляхом отрута потрапила в організм, то в ряді випадків це пояснює й картину події. Деякі захворювання, стан перевтоми можуть сприяти настанню смерті, так само як і комбінації отрути можуть посилювати дію одна одної. Чи сприяли які-небудь захворювання, стан організму дитини, зовнішні умови тощо настанню її смерті від отруєння? Чи не потрапила отруйна речовина в труп випадково (наприклад із ґрунту, через необережність при розтині трупа)? Яким є походження отруєння – бактеріальним чи небактеріальним? Якщо отруєння бактеріальне, то якою групою мікробів воно викликане? Якщо отруєння небактеріальне, то чи не викликане воно вжиттям у їжу або ліки яких-небудь отруйних речовин тваринного чи рослинного походження? Чи не могло отруєння статися в результаті потрапляння в їжу отруйних, хімічних або рослинних домішок? Яких саме?

Якщо припускається смерть від отруєння, слід обов'язково проводити дослідження залишків тих продуктів та відповідного дитячого посуду (соска, пляшечки, молоковідсмокчувач тощо). Експертизу за матеріалами кримінального провадження треба доручати комісії за участю судового медика, представника державної санітарно-епідеміологічної станції, ветеринарного лікаря і в окремих випадках – судового хіміка.

Питання стосовно експертизи матері дитини: чи була жінка вагітною? Якщо так, то яким є строк вагітності? Чи немає на тілі породіллі ушкоджень, які свідчать про стимулювання завчасним пологам? Чи є ознаки, які б указували на спробу штучного переривання вагітності? Чи не виявлено ознак проведення абортів? Якщо так, то яким способом?

Судово-медична експертиза речових доказів. Об'єктами судово-медичної експертизи речових доказів в основному служать виділення й частини тіла матері та дитини (післяродові виділення, навколоплідна рідина, плацента кров, слина, тощо).

В подальшому експерта слід обов'язково повідомити про те, як довго зберігалися речові докази, що підлягають дослідженню, і в яких умовах.

Вирішуючи питання про можливість походження тих чи інших виділень біологічного походження, необхідно знати не лише групову належність крові цієї особи, але і її здатність до виділення. Тому, направляючи на експертизу відповідні сліди людини, у розпорядження експерта доцільно надати зразок крові особи, від якої за припущенням походять виділення (для визначення групи крові цієї особи), а також слину з метою встановлення ступеня виділення для цієї особи.

Речові докази зі слідами крові, слини й інших виділень жінки під час пологів вилучаються у повному

об'ємі; коли ж це неможливо, вилучається частина предмета зі вказаними слідами. Якщо ж проблематично вилучити предмет із плямою або його частину, то отримуються або зіскоб, або змив плями. Упакувати вилучене слід таким чином, щоб в одному пакунку містився зіскоб плями, а в іншому – зіскоб матеріалу (предмета, на якому була пляма). Змивання плями можна провадити марлею або чистою ганчіркою, змоченою водою (краще дистильованою) або фізіологічним розчином. Марлю з перенесеною на неї плямою просушують за кімнатної температури. Необхідно також подати експе-

ртові зразок чистої марлі, аналогічної тій, яка використовувалася для вилучення речовини плями.

Узяття крові для порівняльного дослідження доручається судово-медичному експерту або іншому лікарю. Кров можна вилучити двома способами. Якщо її можна доставити на експертизу дуже швидко, то краще отримати рідку кров кількістю не менше 1,5-2 мл. Зазвичай кров набирають у пастерівську піпетку, кінці якої потім запаюються. Якщо термін доставки крові може затягнутися і є небезпека, що рідка кров за період транспортування загніє, то краще кров узяти на чисту марлю. Марля складається в кілька шарів. Розмір плями повинен бути не менше 5-6 см². Після висихання на марлі ця пляма готова для відправки до лабораторії. Разом із плямою крові, призначеною для порівняльного дослідження, треба посилати шматочки чистої марлі від того шматка, який використано для просякання його кров'ю.

Речовий доказ із плямою крові або предмет із кров'ю, вилучений для порівняння, не треба піддавати дії прямих сонячних променів, тривалому впливу вологи, а також дії високої температури. Перед відправленням на експертизу речовий доказ обов'язково висушується.

Не можна обводити плями на речових доказах фарбою, наклеювати на них шматочки паперу, тканини тощо, оскільки це може зашкодити дальшому дослідженню.

На всіх пакунках з речовими доказами й зразками крові мають бути наклейки з написами з зазначенням, коли та звідки вилучено речовий доказ.

Крім цього, можливо призначення таких комплексних експертиз, як: хіміко-біологічні, хіміко-фізичні, медично-хімічні і деякі інші об'єднання видів експертиз для вирішення багатьох питань, що виникають при розслідуванні вбивств. Найважливішою умовою успішного провадження комплексної експертизи є якісна й своєчасна підготовка об'єктів дослідження. Вони повинні бути зібрані під час огляду місця події та виробництва інших первісних слідчих дій. При цьому варто забезпечити надання об'єктів, придатних саме для комплексного, а не відокремленого дослідження.

Завдання комплексної експертизи визначаються питаннями, сформульованими в постанові. Від правильної постановки питань залежить характер і обсяг експертизи, своєчасне використання того чи іншого поєднання спеціальних пізнань. Найчастіше при розслідуванні дітовбивств перед комплексною експертизою ставлять такі завдання: визначити механізм утворення ушкоджень; установити, чи змогли певні характеристики ідентифікувати знаряддя, що заподіяло ушкодження, реконструювати положення щодо особи дітовбивці та потерпілого; визначити дистанцію й напрямок пострілу; ототожити ділянку місцевості за слідами ґрунту тощо [7].

Комплексні експертизи при розслідуванні дітовбивств, як правило, проводять у спеціалізованих експертних установах. Тому, виносячи постанову про призначення експертизи, необхідно визначити й правильно назвати експерта, якому доручається проведення експертизи. У випадку, коли проведення комплексної експертизи доручають двом чи більше установам, керівники яких виділяють у комісію своїх представників, то в кожну з цих установ необхідно направити по примірнику постанови про призначення експертизи, а досліджувані об'єкти й матеріали вислати за однією з названих адрес, зробивши відповідну оцінку в постанові. Оцінка висновку комплексної експертизи при розслідуванні вбивств більш складна, ніж оцінка висновку іншої експертизи. Це зумовлено тим, що комплексна експертиза, по-перше, ґрунтується на ряді досліджень, у зв'язку із чим доводиться аналізувати велику кількість даних. По-друге, комплексна експертиза проводиться декількома

фахівцями, тому оцінюється діяльність кожного з них окремо і всієї комісії загалом. Отже, при оцінюванні комплексної експертизи особливу увагу варто звертати на дотримання кожним експертом принципу індивідуальної відповідальності за наданий висновок. У зв'язку з цим необхідно чітко визначити приватну й загальну компетенцію членів комплексної комісії експертів; переконатися, що проведені дослідження засновані на їхніх спеціальних пізнаннях, а комплекс застосовуваних методів необхідний і достатній для вирішення поставлених питань [8, с. 163-166].

У ході допиту спеціаліста (експерта) зазвичай проводиться для уточнення висновку експертизи, яку він проводив, надання окремих роз'яснень щодо окремих питань. Після проведення судово-медичної експертизи в ході допиту можуть додатково з'ясуватися наступне: чи була дитина новонародженою, живонародженою, доношеною, життєздатною; чи наявні волосся на голові, ядра окостеніння в епіфізі стегна; пупочні кільця. Також у ході допиту слід встановити чи були легені дитини розправлені, яким чином виповнювався увесь обсяг плевральних порожнин, чи мали внутрішні органи якісь вади, не сумісних із життям.

Спеціалістами у провадженні про вбивства новонароджених можуть виступати також лікарі фельдшер-акушери, гінекологи, педіатри, тобто ті особи, які володіють спеціальними знаннями та кваліфікацією, щоб надавати відповідні консультації під час досудового розслідування і судового розгляду. Так, наприклад, у ході розслідування вбивства новонародженої дитини у м. Бершадь Вінницької області, під час розслідування була допитана фельдшер-акушер Лавренюк І.Ю., яка засвідчила, що випадково зустрічала на вулиці підозрювану Поліщук С.І. Лікар запитала останню чи вона не вагітна, оскільки та сильно поправилась, а форма її живота цілком відповідала ознакам вагітності. Поліщук С. повідомила, що ні. Проте у Лавренюк І.Ю. виникли сумніви і тому вона направила до неї свою підлеглу медсестру Коза В.М. з тим, щоб перевірити факт вігтності С. І. Поліщук. Остання на лікарняному обліку жодного разу не перебувала і за медичною допомогою не звер-

талась. Таким чином, наведені показання із зазначенням відповідних медичних критеріїв лягли в основу обвинувачень С. І. Поліщук [9].

Таким чином, ми визначили основні можливості комплексного використання спеціальних знань під час кримінального провадження вбивств новонародженої дитини як в результаті проведення різного роду експертних досліджень, так і залучення відповідних спеціалістів. Переконані, що системна мобілізація всіх сил та засобів є запорукою оптимізації діяльності органів досудового розслідування у цьому напрямку.

Список використаних джерел

1. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=110381&libid=100820&c=edit&_c=fo.
2. Шевченко О. В. Кримінальна відповідальність за вбивство матері своєї новонародженої дитини : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 "Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право" / Шевченко Ольга Вікторівна. – Х., 2008. – 21 с.
3. Криминалистика: учебник для вузов / [Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Российская Е. Р.]; под ред. Р. С. Белкина. – М.: НОРМА – Инфра-М, 1999. – 990 с.
4. Щербаковський М. Г. Нормативне врегулювання використання спеціальних знань у новому Кримінальному процесуальному кодексі України / М. Г. Щербаковський, С. О. Торопов. – Право і безпека, 2012. – № 4 (46). – С. – 209-212.
5. Про затвердження Порядку взаємодії між органами внутрішніх справ, закладами охорони здоров'я та прокуратури України при встановленні факту смерті людини 28.11.2012 № 1095/955/119.
6. Черечукіна Л. В. Особливості організації кримінального провадження за фактами вбивств на попередньому етапі розслідування: [методичні рекомендації для прак. працівн.] / Л. В. Черечукіна, В. Г. Теленков, МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2013. – 112 с.
7. Шульга Н. Н. Комплексна ідентифікаційна експертиза слідів знарядь, що колючо-ріжуть : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 "Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза" / Н. Н. Шульга. – Х., 1977. – 21 с.
8. Саїнчин С.О. Призначення комплексної експертизи при розслідуванні дітовбивства / С.О. Саїнчин. –: Право, 2013 р., № 2 (40). – С. 163-166.
9. Справа Тростянецького районного суду Вінницької області за ст. 134 ч.1. ст. 115 ч.2 п.п. 2, 6, 11 КК України "225/602/12.

Надійшла до редколегії 04.09.14

А. Мусиенко, канд. юрид. наук, доц.

Киевская государственная академия водного транспорта имени П. Конашевича-Сагайдачного, Киев, Украина,

М. Яковенко, канд. юрид. наук, доцент

Луганский государственный университет внутренних дел имени Е.О. Дидоренко, Луганск, Украина

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ УБИЙСТВА НОВОРОЖДЕННОГО РЕБЕНКА

В статье исследованы вопросы использования специальных знаний при расследовании убийства новорожденного ребенка. Проанализированы возможности привлечения специалистов в производстве о детоубийстве. Предложен комплекс судебных экспертиз и приведены вопросы, которые могут решаться в ходе их проведения.

Ключевые слова: убийство, новорожденный ребенок, мать, специалист, эксперт, специальные звания, экспертиза.

A. Musienko, Doctor of Law, Associate Professor

Kyiv State Academy of Water Transport named after P. Konashevich Sahaydachnyi, Kyiv, Ukraine,

M. Yakovenko, Doctor of Law, Associate Professor

Lugansk State University of Internal Affairs named EO Didorenko, Lugansk, Ukraine

USE EXPERTISE IN INVESTIGATING MURDERS NEWBORN BABY

This article explores the issue of the use of expertise in investigating the murder of a newborn child. The possibilities of attracting specialists in the proceedings of infanticide. The complex forensic examination and given an exhaustive range of issues that can be resolved in the course of the hearing.

Key words: murder, newborn, mother, specialist, expert, special title examination.

УДК 346.5

В. Резнікова, д-р юрид. наук, проф.
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ,
О. Орлова, канд. юрид. наук, доц.
Ужгородський національний університет, Ужгород

ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ БУХГАЛТЕРСЬКОГО ОБЛІКУ ТА ФІНАНСОВОЇ ЗВІТНОСТІ В УКРАЇНІ: ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Статтю присвячено проблемам та перспективам реформування бухгалтерського обліку та фінансової звітності суб'єктів господарювання в Україні. Надано загальну характеристику стану правового забезпечення бухгалтерського обліку й фінансової звітності в Україні. Окреслено коло найбільш важливих проблем, пов'язаних із веденням бухгалтерського обліку, складанням фінансової звітності суб'єктами господарювання. Висвітлені існуючі наукові концепції щодо перспективних напрямків розвитку та реформування вітчизняної облікової системи на сучасному етапі розвитку економіки. Визначено перспективи подальшого реформування бухгалтерського обліку та фінансової звітності суб'єктів господарювання в Україні.

Ключові слова: бухгалтерський облік; фінансова звітність; реформування бухгалтерського обліку та фінансової звітності; наукові концепції щодо перспективних напрямків розвитку та реформування вітчизняної облікової системи.

Загальновідомо, що сучасний стан бухгалтерського обліку в Україні можна охарактеризувати як симбіоз адміністративних та ринкових концепцій, національних і міжнародних стандартів.

За останні щонайменше два десятиліття в Україні відбулися відчутні зміни у правовому регулюванні бухгалтерського обліку та фінансової звітності суб'єктів господарювання. Здебільшого вони були спрямовані на гармонізацію вітчизняної системи бухгалтерського обліку та фінансової звітності з міжнародними стандартами, впровадження в у вітчизняну практику господарювання та обліку Міжнародних стандартів бухгалтерського обліку (далі – МСБО) та Міжнародних стандартів фінансової звітності (далі – МСФЗ). Гармонізація, загалом, є невід'ємною складовою процесу реформування бухгалтерського обліку та фінансової звітності в Україні.

Однак, реформа бухгалтерського обліку не супроводжувалася необхідними змінами у чинному господарському та/або бухгалтерському, фінансовому законодавстві. Зміни не торкнулися системи організаційних заходів у таких сферах, як, наприклад, статистика та ін. Негативними наслідками такої невідповідності є обмеженість бухгалтерського обліку (до якої можна віднести застосування подвійного запису та виключно грошового вимірювання; пасивне застосування принципів "професійного судження", пріоритетність податкових правил тощо), неефективність наукових досліджень (вони є і їх чимало, однак залишаються, на жаль, не запитуваними як для нормотворення, так і практики господарювання). Як наслідок, – некомплексне та непослідовне реформування. Фінансова звітність суб'єктів господарювання, незважаючи на вже тривалий період реформування та удосконалення правового регулювання вітчизняного бухгалтерського обліку, все ще не відповідає вимогам міжнародних стандартів.

Окремими питаннями реформування бухгалтерського обліку та фінансової звітності суб'єктів господарювання в Україні присвячені праці таких вітчизняних вчених, як: Ф. Ф. Бутинець, С. Ф. Голов, В. І. Єфіменко, В. М. Пархоменко, В. Г. Швець, Л. П. Нищенко, В. М. Жук, О. П. Петрук, Л. Г. Ловінська, Н. О. Лоханова та ін. У той же час, вказані праці виконувались переважно економістами. Більшість авторів констатує необхідність реформування системи бухгалтерського обліку в Україні, економічно обґрунтовуючи її. Однак, нормативно-правовій складовій забезпечення (нарівні з організаційним та методичним забезпеченням процесів застосування національних та міжнародних стандартів, запровадження єдиних методологічних засад ведення бухгалтерського обліку всіма суб'єктами господарювання)

відповідної реформи приділяється недостатня увага. Питання щодо того, яке місце мають займати міжнародні стандарти в системі вітчизняних суб'єктів господарювання, як мають співвідноситися вони з національними Положеннями (стандартами) бухгалтерського обліку (далі – П(С)БО) для різних груп господарюючих суб'єктів, яким чином мають вирішуватися проблеми функціонування облікової системи на підставі національних та міжнародних стандартів в умовах фактичної потреби вимушеного забезпечення нею потреб оподаткування, залишаються невирішеними та потребують подальших досліджень. Господарсько-правові дослідження з відповідної проблематики наразі відсутні взагалі.

Мета публікації в цьому аспекті – надання загальної характеристики стану правового забезпечення бухгалтерського обліку й фінансової звітності в Україні; окреслення кола найбільш важливих проблем, пов'язаних із веденням бухгалтерського обліку, складанням фінансової звітності суб'єктами господарювання; визначення перспектив подальшого реформування бухгалтерського обліку та фінансової звітності в Україні.

Процес реформування бухгалтерського обліку та фінансової звітності в Україні розпочався з метою удосконалення національної системи бухгалтерського обліку та фінансової звітності з урахуванням вимог міжнародних стандартів та законодавства ЄС відповідно до Стратегії застосування МСФЗ в Україні, схваленої Кабінетом Міністрів України від 24.10.2007 р.[1]; а також Програми реформування системи бухгалтерського обліку із застосуванням міжнародних стандартів, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 28.10.1998 р. [2].

Завдання реформування системи бухгалтерського обліку на сьогодні: а) створення умов для формування господарюючими суб'єктами достовірної та корисної інформації про їхній майновий (фінансовий) стан, результати діяльності та зміни у майновому стані; б) забезпечення прозорості та надійності бухгалтерської звітності як найважливішого джерела інформації для прийняття господарських (управлінських) рішень широким колом зацікавлених користувачів; в) забезпечення ув'язування реформування українського бухгалтерського обліку з основними тенденціями гармонізації обліку і звітності на міжнародному рівні; г) допомога суб'єктам господарювання у методичному розумінні та впровадженні систем фінансового та управлінського обліку. У зв'язку з цим передбачається, що у результаті реформування в бухгалтерському обліку будуть вирішені такі питання, як: переорієнтація нормативного регулювання з облікового процесу на бухгалтерську звітність; регу-

лювання головним чином питань фінансового, а не управлінського обліку; органічне поєднання нормативних приписів органів виконавчої влади та професійних рекомендацій; впровадження в практику нових форм і методів організації бухгалтерського обліку, економічного аналізу та аудиту, що відповідають вимогам Програми реформування системи бухгалтерського обліку із застосуванням міжнародних стандартів.

Передбачається також, що метою нормативного регулювання бухгалтерського обліку є забезпечення доступу всіх заінтересованих користувачів до інформації та звітності, яка дає об'єктивну картину щодо майнового (фінансового) стану і результатів діяльності суб'єкта господарювання. Регулюванню з боку держави підлягають аспекти бухгалтерського обліку, пов'язані з узагальненням інформації та складанням звітності, потрібної зовнішнім користувачам. Порядок, форми, строки і структура інформації та звітності для внутрішніх користувачів регулюються суб'єктом господарювання. Врегулювання бухгалтерського обліку повинно забезпечувати зважене використання міжнародних стандартів з урахуванням економічно-правового середовища та стану ринкових відносин в Україні. Відтак, основними напрямками проведення національної реформи бухгалтерського обліку відповідно до вимог міжнародних стандартів на сьогодні визнається: законодавче закріплення принципів ведення бухгалтерського обліку; формування нормативної бази – національних положень (стандартів); методичне забезпечення (інструкції, методичні вказівки, коментарі); кадрове забезпечення (підготовка, перепідготовка та підвищення кваліфікації спеціалістів бухгалтерського обліку); міжнародне співробітництво (вступ і активна робота в Міжнародних спеціалізованих професійних організаціях).

Україна, таким чином, на пострадянському просторі однією з перших задекларувала курс на впровадження міжнародних підходів до побудови національної системи бухгалтерського обліку. Однак, лише в 2011 р. задекларована мета втілилась в Законі України "Про бухгалтерський облік і фінансову звітність в Україні" [3]. Починаючи з 1.01.2012 р. набрали чинності норми Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про бухгалтерський облік і фінансову звітність в Україні" від 12.05.2011 р. щодо складання фінансової звітності та консолідованої фінансової звітності публічними акціонерними товариствами, банками, страховиками, а також підприємствами, які провадять господарську діяльність за видами, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України, за міжнародними стандартами. Було закріплено легальне визначення поняття "міжнародні стандарти фінансової звітності", Закон України "Про бухгалтерський облік і фінансову звітність в Україні" доповнено ст. 12-1 "Застосування міжнародних стандартів". Згодом, 10.06.2011 р. Міністерство фінансів та Національний банк України на основі усвідомлення необхідності застосування МСФЗ як важливого заходу з підвищення інвестиційної привабливості національної економіки і поглиблення євроінтеграції, подальшого реформування бухгалтерського обліку, а також забезпечення виконання заходів Стратегії застосування МСФЗ в Україні підписали Меморандум про взаємодію, співробітництво та координацію дій щодо запровадження в Україні МСФЗ [4].

Ф. Ф. Бутинець звертає увагу на те, що так чи інакше, але для кожного етапу розвитку суспільства характерна своя система обліку і, в міру ускладнення функціонування суспільства, ускладнюється облік [5, с. 10]. В. Копилов та Л.Ловінська наголошують також, що реформування бухгалтерського обліку в Україні зумовле-

но його інтеграцією в світову економічну систему, співробітництвом з міжнародними кредитними та фінансовими установами, участю вітчизняних суб'єктів господарювання в процесі інтернаціоналізації капіталу [6, с. 4]. З. В. Гуцайлюк підкреслює, що в умовах поглиблення фінансової кризи в економіці України підприємців врешті-решт звернули увагу на відсутність не тільки загальної стратегії розвитку держави, але й на невідповідність діючої системи бухгалтерського обліку вимогам управління. Тому виникла необхідність розробки методологічних, методичних та організаційних основ системи бухгалтерського обліку, максимально адаптованого до вимог ринкового середовища [7, с. 16-18].

Відтак, вітчизняні вчені, як і практики, будучи однастайними в тому, що все ще актуальною, якщо не сказати загальною, залишається необхідність реформування системи бухгалтерського обліку та фінансової звітності в Україні, звертають увагу на низку не вирішених проблем, які гальмуються як провадження ефективної господарської діяльності окремо взятим суб'єктом господарювання, так економічний розвиток країни в цілому.

Як на одну з таких проблем звертається увага на те, що загальноприйняті принципи бухгалтерського обліку (General accepted accounting principles – GAAP), сформульовані понад 100 років тому, і досі залишаються концептуальною основою стандартів бухгалтерського обліку. Як відомо, у США одностайність та достовірність бухгалтерської інформації (фінансового обліку) забезпечуються за допомогою загальноприйнятих принципів бухгалтерського обліку (*Generally Accepted Accounting Principles – GAAP*), які виконують роль стандартів бухгалтерського обліку. Стандарти GAAP на сьогодні є міжнародно прийнятими. До їхнього складу входять такі документи: *Стандарти* (формулюються Радою зі стандартів фінансового обліку), що публікуються у вигляді *Положень про стандарти бухгалтерського обліку (Statements of Financial Accounting Standards)*, які разом із бюлетенями з дослідженнями у галузі бухгалтерського обліку та "Думками" (*Opinions – видання Ради*) утворюють "Загальноприйняті принципи бухгалтерського обліку" (*Generally Accepted Accounting Principles – GAAP*). За час свого існування, з 1973 р. Рада зі стандартів фінансового обліку випустила більше 100 Положень про стандарти фінансового обліку та 6 Положень про концепції обліку. З них близько 10 % пов'язано з вирішенням нових проблем фінансового обліку та стільки ж із вирішенням проблем, специфічних для тієї чи іншої галузі. Решта 80 % пов'язані з переглядом раніше прийнятих стандартів [8]. У сучасних умовах GAAP не лише гальмують розвиток бухгалтерського обліку, але є певною загрозою щодо довіри суспільства до фінансової звітності. Реформування ж принципів бухгалтерського обліку на основі МСБО не модифікувало в повній мірі положень теорії бухгалтерського обліку, методів та прийомів методології бухгалтерського обліку, основних засад його правового регулювання.

Однією з найбільш вагомих практичних проблем на сьогодні визнається також забезпечення в межах однієї системи потреб користувачів, інтереси яких суттєво різняться. Відмінності у змісті та структурі інформації, що її використовують інвестори, податкові та статистичні органи, управлінський персонал підприємства, зумовлюють потребу розробки та вдосконалення специфічних методів перетворення інформації. Складова бухгалтерського обліку, що охоплює діяльність з підготовки формалізованої фінансової звітності для зовнішніх користувачів (фінансовий облік) є підставою для аналізу (передусім, інвесторами) діяльності підприємства з викори-

станням розгалуженої системи коефіцієнтів рентабельності, ліквідності, заборгованості, платоспроможності.

Залишається дискусійним питанням узгодження методології фінансового та управлінського обліку, який здійснюється для внутрішнього користування з метою підвищення ефективності провадження господарської діяльності підприємства. Управлінський облік, як вже зазначалось, є менш регламентованим ніж фінансовий. Як зауважує М. Білуха, в умовах інформатизації економіки на мікро- та макrorівнях, розширення зовнішньоекономічної діяльності підприємств, конкурентної боротьби на світовому ринку сучасні теоретичні й методологічні засади, включаючи і МСБО, не задовольняють потреби управління бізнесом. Автономне існування бухгалтерського, управлінського, статистичного і податкового обліку призводить до дублювання інформації, зниження її оперативності та ефективності у прийнятті господарських рішень [9, с. 64-65]. Зазначені проблеми неможливо вирішити лише в межах системи рахунків бухгалтерського обліку на основі принципів національних облікових стандартів. На сучасному етапі розвитку бухгалтерський облік стає основною ланкою інтеграції інформаційних систем управління економікою, оскільки формує базу для складання статистичної й податкової звітності, обчислення податків, оперативного управління господарської та виробничою діяльністю підприємств для задоволення потреб користувачів інформації різних рівнів управління. За таких умов головним напрямом розвитку бухгалтерського обліку, на думку О. Г. Чепець, О. М. Губарик, стає інтеграція різних видів обліку в єдину інформаційну систему господарського обліку на основі нових інформаційних технологій [10], у чому з авторами складно не погодитись.

До найбільш важливих проблем правового регулювання бухгалтерського обліку та фінансової звітності в Україні О. М. Петрук цілком слушно відносить такі [11, с. 12-13]: 1) підзаконні нормативні акти з бухгалтерського обліку не виконують своєї ролі у забезпеченні реалізації функцій бухгалтерського обліку через невизначений правовий характер; 2) відсутня правова культура у сфері бухгалтерського обліку. Зміст першої проблеми автор вбачає у неправильному визначенні функціонального призначення національних П(С)БО та відсутності законності у сфері соціально-економічних відносин, яку опосередковує бухгалтерський облік. Відбулося це через переорієнтацію з правил на принципи без належного врахування соціально-економічних особливостей. Облікова інформація втратила одноманітність – тобто, облікова інформація різних підприємств виявляється не порівняною. В цій ситуації така якісна характеристика інформації, як достовірність, втрачає свою сутність, оскільки одній і тій же господарській діяльності може відповідати різна інформація – в залежності від потреб підприємства. Автор вбачає вихід із ситуації у прийнятті інструкцій у розрізі існуючих стандартів, які одночасно визначають окремі методики і мінімізують їх варіанти, з подальшим суворим контролем їх виконання. В Україні правове регулювання бухгалтерського обліку повинно відбуватися у формі прийняття нормативно-правових актів, що мають переважно імперативний характер за активної участі держави. Що правда, зустрічаються в літературі й протилежні точки зору з цього приводу. Так, наприклад, висловлюються пропозиції відмовитися від жорсткої регламентації та "інструктизації" обліку, для чого проводити роботу: а) щодо "концептуалізації" обліку шляхом удосконалення національних П(С)БО та їх гармонізації з МСБО; б) забезпечення безперервного професійного навчання практикуючих бухгалтерів [10]. Друга проблема полягає в тому, що ефективне функці-

онування бухгалтерського обліку в ринкових умовах господарювання неможливе без правопорядку, який вимагає певного рівня професійної правової культури.

Входження України в європейські та світові інституції призводить до різкого загострення конкурентної боротьби між підприємствами резидентами та нерезидентами. Тому існує необхідність вибору системи вимірювання результатів господарської діяльності підприємства. Критика традиційних фінансових показників, джерелом яких є система бухгалтерського обліку та фінансової звітності, пояснюється тим, що інвестори та акціонери акцентують свою увагу на майбутніх результатах, тоді як фінансова звітність дає уявлення про результати господарської діяльності підприємства за минулі періоди та його майновий (в тому числі фінансовий) стан. Ретроспективний характер цих показників суттєво зменшує їх цінність для прийняття стратегічних господарських (в тому числі управлінських) рішень. Система обліку повинна орієнтуватися на майбутній розвиток підприємства та покращення фінансових результатів його діяльності. Як зазначає Л. Нападковська, бухгалтерський облік слід розглядати не лише як потужний важіль інтенсифікації поточної господарської діяльності, але й як засіб оцінювання перспектив бізнесу. Норми П(С)БО повинні дозволяти приймати управлінські рішення з метою оперативного, тактичного та стратегічного управління [12, с. 57]. Подібної точки зору дотримується й С. Голов, наголошуючи на тому, що економіка потребує системи бухгалтерського обліку, яка б не обмежувалася реєстрацією лише минулого [13; 14]. Таким чином, потреба розробки та вдосконалення специфічних методів перетворення інформації для задоволення різнопланових вимог користувачів фінансової звітності очевидна. Система обліку повинна орієнтуватися на майбутній розвиток та покращення фінансових результатів господарської діяльності підприємства. Це дасть можливість забезпечувати користувачів (як внутрішніх, так і зовнішніх) інформацією для прийняття рішень із урахуванням дійсного і прогнозного майнового (фінансового) стану підприємства.

Я. В. Олійник подає систематизований перелік особливостей інституціонального середовища у сфері бухгалтерського обліку в Україні (передусім вад законодавства у сфері організації бухгалтерського обліку) [15, с. 127-128]: надмірно велика кількість нормативно-правових актів та їх розгалуженість; спрямованість нормативного регулювання лише на затвердження нормативно-правових актів в умовах невизначеності виконавців та органів, відповідальних за їх розробку; обмеженість дії інституціонального оформлення бухгалтерського обліку; недостатнє методичне наповнення щодо ведення бухгалтерського обліку та складання фінансової звітності стосовно до конкретних видів економічної діяльності, галузей, об'єктів обліку методичного рівня регулювання бухгалтерського обліку; наявність положень, щодо яких існує невпевненість стосовно їх чинності, колізійні норми; часта зміна або швидке прийняття нових нормативних актів щодо регулювання бухгалтерського обліку. В результаті, автор пропонує такі правові імперативи розвитку: 1) базовий критерій оцінки державного регулювання бухгалтерського обліку (переорієнтація з традиційного визначення ступеня регламентації бухгалтерського обліку як втручання держави у сферу організації бухгалтерського обліку на зростання ефективності цього втручання); 2) цілеспрямованість (впровадження комплексної системи короткострокового, середньострокового і довгострокового програмування загальнодержавної облікової політики з мобілізацією ресурсів держави та недержавних економічних суб'єк-

тив); 3) законодавство (створення законодавчих та економічних передумов для надання користувачам для прийняття рішень повної, правдивої та неупередженої інформації про фінансове становище, результати діяльності та рух грошових коштів підприємства для запровадження міжнародних стандартів для складання суб'єктами господарювання фінансової звітності); 4) стабільність норм та правил (норми та правила повинні бути серйозно аргументовані, щоб виключити їх перегляд протягом тривалого часу; для забезпечення цього має бути створений та закріплений налагоджений процес розробки нових стандартів та методичного забезпечення до них); 5) нейтральність державного регулювання (державне регулювання бухгалтерського обліку задля забезпечення єдиних правил ведення бухгалтерського обліку та складання фінансової звітності має бути нейтральним по відношенню до різних видів економічної діяльності, категорій платників податків, експортерів та імпортерів); 6) зменшення адміністративних бар'єрів (зменшення адміністративного тягаря за рахунок зменшення подання надлишкової звітності органам державної влади, що вимагає зайвих витрат); 7) врахування специфіки окремих сфер економіки (розвиток системи регулювання бухгалтерського обліку має бути спрямований на врахування специфіки окремих сфер та галузей економіки, таких як неприбутковий сектор та сектор малого підприємництва); 8) саморегулювання (залучення професійних громадських об'єднань та іншої зацікавленої громадськості, включаючи користувачів фінансової звітності, до розробки стандартів, норм та правил регулювання бухгалтерського обліку з метою зниження директивного регулювання з боку держави); 9) контроль (забезпечення державного контролю дотримання національних П(С)БО, інших нормативно-правових актів щодо ведення бухгалтерського обліку та складання фінансової звітності, а також моніторингу фактів, які загрожують стабільності та розвитку бухгалтерського обліку); 10) взаємодія (досягнення функціональної взаємодії з міждержавними, міжурядовими, професійними організаціями та іншою зацікавленою громадськістю, включаючи користувачів фінансової звітності в сфері бухгалтерського обліку); 11) кадри (створення організаційних передумов процесу створення підготовки й підвищення кваліфікації кадрів) [15, с. 128].

Загалом, серед сучасних вітчизняних вчених існують різні думки щодо визначення перспективних напрямів розвитку бухгалтерського обліку в Україні у контексті суспільних перетворень, що відбулися та відбуваються у світі в результаті інформатизації та глобалізації. Так, до прикладу С. Голов переконаний, – метою реформування бухгалтерського обліку не є застосування МСФЗ [13]. До речі, на даний час проти МСБО та МСФЗ виступає багато авторів, пояснюючи це тим, що національні стандарти мають одночасно відповідати міжнародним, але при цьому враховувати й унікальність місцевих умов господарської діяльності підприємств [16, с. 193]. Натомість до передумов подальшого розвитку бухгалтерського обліку в Україні С. Голов відносить: а) перегляд предмета обліку і його методів, які в умовах сучасних інформаційних технологій стають різноманітнішими та ефективнішими; б) диференціацію вимог до фінансової звітності; в) реуніфікацію обліку та звітності, яка полягає у пред'явленні мінімальних вимог до аналітичних рахунків, у можливості вибору базової системи калькулювання та у гнучкості форм звітності; г) формування сучасної парадигми обліку і звітності тощо [13; 14]. М. В. Кужельний, С. О. Левицька стверджують, що, враховуючи реальні потреби, на мікро – та макrorівнях стратегічними напрямками розвитку бухгалтерського

розвитку в Україні можуть бути: адаптація нормативно-правової бази бухгалтерського обліку в Україні до законодавства ЄС і МСБО, МСФЗ; удосконалення методологічних засад облікової політики суб'єктів державного сектора економіки; реформування бухгалтерського обліку господарської діяльності, що фінансується за рахунок бюджетних коштів (бюджетних установ та організацій); удосконалення державного регулювання у сфері бухгалтерського обліку і аудиту з метою створення ефективної інформаційної інфраструктури ринкової економіки, забезпечення сприятливого інвестиційного клімату; удосконалення обліку виробничих затрат та калькулювання продукції; удосконалення бухгалтерського обліку діяльності непідприємницьких (неприбуткових) організацій; удосконалення методології управлінського обліку; удосконалення бухгалтерського обліку та фінансової звітності для суб'єктів малого підприємництва; розвиток бухгалтерської професії, правове регламентування рівня професійного визнання бухгалтера та ін. Крім того, зазначені автори вважають, що необхідно відмовитися від жорстких форм фінансової звітності з обов'язковими кодами рядків, зберігши загальну структуру фінансових звітів і мінімальні вимоги щодо розкриття інформації. Для створення належної національної системи обліку в Україні потрібно, на думку авторів, щоб у П(С)БО були визначені на основі МСФЗ окремі положення і принципи, які мають бути єдиними для всіх підприємств України. Фінансова звітність має будуватися на єдиних засадах. Без цього не може бути досягнута порівнянність результатів діяльності окремих господарюючих суб'єктів та країни загалом. Доцільним вважають є також перегляд досить жорсткої регламентації бухгалтерського обліку, заміна Інструкції до плану рахунків [17] методичними рекомендаціями щодо його застосування, що, як передбачається, дасть можливість підвищити порівнянність звітної інформації окремих господарюючих суб'єктів на країні загалом, що дуже важливо для України на даному етапі її ринкового становлення [16, с. 195-196]. В. Я. Соколов виділяє такі напрями (тенденції) реформування бухгалтерського обліку: пріоритет балансу; заміна концепції власності концепцією контролю; перехід від обліку майна до обліку ресурсів, від бруто-оцінок до нетто-оцінок; відмова від регулювання обліку на користь регулювання звітності [18, с. 5].

Систематизуючи існуючі в економічній науці підходи до реформування та перспективних напрямів розвитку в Україні, можна виділити як найбільш глобальні такі: а) реформування бухгалтерського обліку з огляду на "сектори бізнесу" (сфери господарювання); б) реформування бухгалтерського обліку через розробки нових наукових концепцій обліку; в) реформування бухгалтерського обліку з урахуванням діючих вітчизняних законодавчих норм щодо облікових систем в Україні [19, с. 74].

Таким чином, аналіз усього різноманіття поглядів вітчизняних вчених свідчить про наявність гострої дискусії щодо концептуальних напрямів реформування та розвитку бухгалтерського обліку в Україні.

Заслуговують на увагу також існуючі наукові концепції щодо перспективних напрямків розвитку та реформування вітчизняної облікової системи на сучасному етапі розвитку економіки. Найбільшого поширення та популярності набули концепції: 1) стратегічного (прогнозного) обліку; 2) інтегрованої системи обліку; 3) електронної системи обліку; 4) соціального (екологічного) обліку; 5) креативного обліку; 6) актуарного обліку; 7) динамічного обліку.

1. *Концепція формування та розвитку стратегічного (прогнозного) обліку.* Як зазначає С. Івахненко, ні фінансовий, ні управлінський облік не мають спеціаль-

них методик, які б допомагали отримувати інформацію власникам для прийняття важливих інвестиційних рішень [20, с. 25]. Тому видається розвиток стратегічного обліку, який, використовуючи дані бухгалтерського обліку та спеціальні прийоми, видавав би необхідні системі управління (в контексті як сфери господарювання загалом, так і окремо взятого суб'єкта господарювання зокрема) облікову інформацію.

Варто однак зауважити, що концепція стратегічного обліку має за своєю суттю ряд суперечностей, пов'язаних насамперед із тлумаченням поняття "облік". Так, В. В. Сопко відзначає, що облік означає роботу (процес), яка складається з операцій спостереження, сприйняття, вимірювання та запису (реєстрації, фіксації) фактів (явищ або процесів) природи чи суспільного життя [21, с. 113]. З огляду на таке тлумачення обліку виникає ряд питань: Чи є запропонована концепція системою обліку? Які саме параметри обліку притаманні запропонованому прогностичному (стратегічному) обліку, якщо його концепція передбачає використання даних бухгалтерського обліку? В пошуках відповіді на ці питання доречним буде навести позицію Б. Райана, згідно з якою стратегічний облік належить до фінансового аналізу проблем, що пов'язані з чотирма факторами: зобов'язання, контролем, готівкою (витратами) та потенціалом (чотири "С" – commitment, control, cash (cost), capability). Автор, більше того, наголошує, що стратегічним обліком є спосіб відображення фінансових та облікових проблем організації [22, с. 52-54]. Отже, не слід ототожнювати стратегічний облік із обліковою системою як такою, оскільки по суті стратегічний облік є виключно способом (або, як підкреслюють окремі вітчизняні автори, методикою [20]) фінансового аналізу, що використовує дані бухгалтерського обліку. Тому вирішення завдань, які авторами концепції ставляться перед стратегічним (прогностичним) обліком, можливо забезпечити шляхом розробки методологічних підходів до формування та надання бухгалтерської звітності, в якій викладається облікова інформація, пов'язана зі стратегічними та прогностичними напрямками управління господарюючими суб'єктами. Зокрема при розробці такої звітності необхідно використовувати спеціальні прийоми, що пропонуються прихильниками зазначеної концепції. С. А. Кузнецова зазначає, що взагалі під теорією розуміють сукупність взаємопов'язаних принципів (концепцій), визначень та суджень, що формують систему уявлення про явища, що дозволяє ці явища пояснювати та передбачати [19, с. 76]. Таким чином, саме спроможність прогнозувати явища визначає науковість теорії як такої. Як наголошують М. Р. Метьюс та М. Х. Б. Перера, нормальна наука збирає факти та використовує їх для складання якісних передбачень (прогнозів) [23]. Тобто спроможність бухгалтерського обліку прогнозувати явища щодо господарської діяльності визначає дієвість та необхідність системи бухгалтерського обліку.

З урахуванням викладеного доцільно розглядати стратегічний (прогностичний) облік як напрям розвитку системи бухгалтерського обліку в аспекті поглиблення аналітичного обліку об'єктів бухгалтерського обліку та трансформації бухгалтерської звітності, що надається користувачам для фінансового аналізу проблем, пов'язаних із зобов'язаннями, контролем, готівкою та потенціалом, і прийняття прогностичних (стратегічних) рішень.

2. *Концепція використання інтегрованої системи обліку* передбачає удосконалення планової та облікової інформації з подальшим аналізом та уніфікацією бухгалтерських, статистичних та оперативних даних. Так,

В. Мосаковський та Т. Кононенко обґрунтовують необхідність інтеграції інформації в єдину інформаційну систему. Автори зазначають, що інтегрована система господарського обліку повинна виконувати функції основної інформаційної системи управління фінансово-господарською діяльністю підприємства [24, с. 17-20]. С. А. Кузнецова вважає за можливе та доцільне розглядати зазначену концепцію в аспекті інтеграції системи бухгалтерського обліку як бази виявлення, вимірювання, реєстрації, накопичення, узагальнення, зберігання та передачу інформації про діяльність суб'єктів господарських відносин [19, с. 77].

3. *Концепція впровадження електронного обліку*. Так, М. Білуха та Т. Микитенко зазначають, що підвищення оперативності інформаційного забезпечення, його дієвості та ефективності потребує впровадження електронного обліку та контролю діяльності підприємств із використанням нових інформаційних технологій. При цьому авторами пропонується така дефініція електронного обліку – це система виявлення, вимірювання, реєстрації, накопичення, узагальнення, зберігання та передачі інформації, яка ґрунтується на використанні комп'ютерних мереж та інтеграційної бази даних із метою раціонального використання засобів та предметів праці, самої праці для управління підприємницькою діяльністю [25, с. 15-16].

Крім того, прибічниками концепції робиться наголос на необхідності використання інтегрованої системи електронного господарського обліку, оскільки інформаційна система підприємства може виконувати покладені на неї завдання за умови інтегрування внутрішньо-господарського (управлінського), бухгалтерського (фінансового), статистичного і податкового обліку на електронно-технічній базі [26].

4. *Концепція соціального обліку*. Соціальний облік у міжнародній практиці [23, с. 614] передбачає надання інформації про кадри, продукцію та послуги і орієнтований на недопущення скорочення масштабів забруднення навколишнього середовища. Вітчизняні науковці [27, с. 8] під соціальним обліком пропонують розуміти розширення меж бухгалтерського обліку за двома напрямками – збільшення складу показників бухгалтерської звітності та концентрація уваги на обліку соціальних витрат, основна частина яких пов'язана з екологією (екологічно орієнтований облік). Тому у вузькому сенсі деякі фахівці вводять термін "екологічний облік". Екологічний облік концентрує увагу на необхідності обліку витрат, пов'язаних з екологічним напрямом. Прихильники екологічного обліку наголошують на необхідності складання окремих звітів, зокрема екобалансів, які стануть підставою для користувачів оцінювати "запаси екологічно чистих сировини і матеріалів" [28]. Втім у кожному разі, з огляду на те, що соціальний облік та, зокрема, екологічний облік передбачають необхідність більшої деталізації окремих об'єктів обліку в аспекті екологічної спрямованості, він не може виступати як самостійна облікова система.

5. *Концепція креативного обліку* передбачає наявність творчого підходу [29]. Г. Г. Кірейцев дає таке визначення креативного обліку, – це обґрунтований метод відображення підприємницької діяльності, який не передбачено обліковими стандартами, метод, який віддає перевагу сутності над формою [30, с. 70-71].

Креативний облік (creativeaccounting) не є новим явищем для міжнародної облікової теорії та практики. Такі елементи креативного обліку, як створення прихованих резервів та згладжування прибутків були прита-

манні ще економіці XIX ст. Подальшого розвитку креативний облік набув через відсутність загальних стандартів та законодавчих норм, які б регламентували ведення бухгалтерського обліку в країнах світу. В сучасній літературі (як наукового, так і прикладного характеру) під креативним обліком розуміють метод, який не відповідає загальноприйнятій практиці або встановленим стандартам та принципам, є результатом прийнятої суб'єктом господарювання облікової політики, виходячи з власної специфіки, не порушує відповідно чинного законодавства. Такий підхід є по суті творчим підходом до розвитку бухгалтерського обліку як інформаційного джерела системи прийняття управлінських та інших важливих економічних рішень суб'єктами господарювання.

6. *Концепція впровадження актуарної системи обліку*, яку пропонується розглядати як систему, що використовує метод подвійного запису і надає інформацію про зміни ринкової вартості підприємства. Зазначена інформація актуарного обліку потрібна для зовнішніх користувачів, які можуть її отримати в системі бухгалтерського обліку за умови її реформування в аспекті інформатизації економіки.

7. *Концепція динамічного обліку*, що передбачає реєстрацію фактів господарського життя, головною метою якої є вимірювання (безперервне або через близькі інтервали часу) ефективності господарської діяльності підприємства. Ефективність вимірюється по-різному, залежно від обраної економічної системи. Основні її принципи: а) принцип фінансового результату; б) принцип доходів; в) принцип понесених витрат. Наявність наукової концепції динамічної системи обліку обумовлена можливістю вирішити питання надання інформації користувачам щодо діяльності суб'єкта господарювання в оперативному режимі.

В літературі, що правда, останнім часом обґрунтовується й комплексний (а тому, до певної міри, компромісний) підхід, за яким перспективним напрямом синергетичного розвитку бухгалтерського обліку в процесі формування облікової інформації є врахування специфіки всіх запропонованих концепцій як окремих ознак, що мають бути характерні системі бухгалтерського обліку. Йдеться, зокрема, про визначення сутності бухгалтерського обліку як системи сформованих притаманних ознак, яких повинна набути система бухгалтерського обліку в процесі її реформування (інтегрованість, стратегічність (прогнозованість), динамічність, електронна форма, креативність, актуарність, соціальна (екологічна) спрямованість), визначених пріоритетними при реформуванні бухгалтерського обліку в Україні моделей систем бухгалтерського обліку, що існують у світовій практиці [19, с. 80-81]. Це, як передбачається, забезпечить трансформацію бухгалтерського обліку в систему, яка буде формувати якісну інформаційну основу у вигляді облікової інформації, необхідної для прийняття господарських та управлінських рішень.

Висновки

Як показує світова практика, реформування системи бухгалтерського обліку та фінансової звітності суб'єктів господарювання в державах з перехідною та/або кризовою економікою має охоплювати три важливі сфери: а) перегляд відповідних нормативно-правових актів (прийняття нових та/або вдосконалення існуючих, заповнення прогалин, усунення колізій тощо); б) створення і розвиток професійних організацій бухгалтерів та аудиторів; в) удосконалення системи їхньої професійної освіти.

В умовах сучасного економічного розвитку країни роль ступеня довіри до якості та прозорості показників

бухгалтерського обліку, що складають основу фінансової звітності суб'єктів господарювання, важко переоцінити, оскільки ця інформація цікавить не тільки вітчизняних, але й зарубіжних, не тільки внутрішніх, але й зовнішніх користувачів.

Суб'єкти господарювання в процесі ведення бухгалтерського обліку мають швидко та гнучко реагувати як на зовнішні, так і на внутрішні умови господарювання. Економіко-політичні умови підвищують рівень вимог традиційних користувачів облікової інформації та розширюють їх коло. Головною умовою ефективного господарювання, залучення інвестицій тощо, є забезпечення надання системою бухгалтерського обліку користувачам повної, достовірної, неупередженої інформації, яка б дозволяла їм приймати рішення. Правове регулювання системи бухгалтерського обліку має дозволяти досягнути поставленої мети.

Досвід та тенденції регулювання бухгалтерського обліку в ЄС свідчать, що важливим питанням подальшого розвитку бухгалтерського обліку в Україні є визначення вимог до обсягу та якості інформації, яка надається зовнішнім користувачам у вигляді фінансової звітності. У зв'язку з викладеним, погоджуємось з уже раніше висловлюваними в літературі думками [31, с. 157-158] з приводу того, що всі суб'єкти господарювання повинні застосовувати єдині принципи оцінювання та розкриття інформації, але обсяг інформації, яка підлягає розкриттю, має визначатись винятково потребами користувачів. На законодавчому рівні мають бути встановленими лише мінімальні вимоги до складу фінансової звітності відповідних суб'єктів господарювання, а додаткову інформацію кожен суб'єкт може надавати залежно від конкретної ситуації.

На сьогодні відсутня послідовна концепція реформування правових засад бухгалтерського обліку та фінансової звітності суб'єктів господарювання, в тому числі у зв'язку та за наслідками прийняття ГК України.

Державна політика щодо розвитку національної системи бухгалтерського обліку має бути спрямована, на нашу думку, на реалізацію певної стратегії реформування бухгалтерського обліку в Україні. Для розробки такої чіткої стратегії необхідно визначитись із загальною концепцією реформування. На основі стратегії необхідно розробити план заходів, обрати його виконавців і створити систему контролю за якісними показниками виконання цих заходів.

Концепція реформування бухгалтерського обліку в Україні визначена на даний час ЗУ "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні", в якому сказано, що П(С)БО не повинні суперечити міжнародним стандартам. Проте, навіть поверхневий аналіз правового забезпечення бухгалтерського обліку в Україні, а також стану національної системи бухгалтерського обліку показує, що на сьогодні цей постулат не може бути достатнім для послідовного та ефективного реформування обліку в Україні.

Список використаних джерел

1. Стратегія застосування міжнародних стандартів фінансової звітності в Україні, схвалена Кабінетом Міністрів України від 24 жовтня 2007 року [електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.minfin.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=86024&cat_id=83018.
2. Програма реформування системи бухгалтерського обліку із застосуванням міжнародних стандартів, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 1998 року [електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1706-98-%D0%BF>.
3. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні : Закон України від 16 липня 1999 року [електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/996-14>.

4. Меморандум про взаємодію, співробітництво та координацію дій щодо запровадження в Україні Міжнародних стандартів фінансової звітності від 10 червня 2011 року [електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/n0016201-11>.
5. Бутинець Ф. Ф. Бухгалтерський облік: проблеми визначення / Ф. Ф. Бутинець // Вісник ЖІТІ. – Серія: Економічні науки. – 2001. – № 17. – С. 3–14.
6. Копилов В. Концептуальні засади методичного забезпечення бухгалтерського обліку суб'єктів господарської діяльності в Україні / В. Копилов, Л. Ловінська // Економіка України. – 2004. – № 7. – С. 4–9.
7. Гуцайлюк З. В. Ще раз про місце та роль управлінського обліку в інформаційній системі господарюючих суб'єктів / З. В. Гуцайлюк // Бухгалтерський облік і аудит. – 2004. – № 12. – С. 15–24.
8. US-GAAP inf [електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gAAP.in.ua/us-gAAP-inf>.
9. Білуха М. Т. Теорія бухгалтерського обліку / М. Т. Білуха. – К : КДТЕУ, 2000. – 692 с.
10. Чепець О. Г. Гармонізація бухгалтерського обліку та фінансової звітності України з міжнародними стандартами / О. Г. Чепець, О. М. Губарик [електронний ресурс]. – Режим доступу: http://irbis-nbuv.gov.ua/.../cgirbis_64.exe.
11. Петрук О. М. Розвиток національної системи бухгалтерського обліку в Україні: стратегія, гармонізація, регламентація: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук : спец.: 08.06.04 "Бухгалтерський облік, аналіз та аудит" / О. М. Петрук. – К., 2006. – 29 с.
12. Нападівська Л. Концепція подальшого розвитку обліку в умовах міжнародної інтеграції / Л. Нападівська // Вісник КНТЕУ. – 2006. – № 1. – С. 57–64.
13. Голов С. Гармонізація фінансової звітності відповідно до плану дій "Україна – ЄС" / С. Голов // Бухгалтерський облік і аудит. – 2005. – № 4. – С. 7–17.
14. Голов С. Ретроспективний погляд на реформування бухгалтерського обліку в Україні. Антиміфологія. / С. Голов // Бухгалтерський облік і аудит. – 2006. – № 2. – С. 3–13.
15. Олійник Я. В. Правові імперативи розвитку організації бухгалтерського обліку в Україні в системі макроекономічного управління / Я. В. Олійник // Проблеми економіки. – 2013. – № 1. – С. 124–129.
16. Кужельний М. В. Організація обліку / М. В. Кужельний, С. О. Левицька. – К.: ЦУЛ, 2010. – 352 с.
17. Про затвердження Інструкції про застосування Плану рахунків бухгалтерського обліку активів, капіталу, зобов'язань і господарських операцій підприємств і організацій: наказ Міністерства фінансів України від 30 листопада 1999 року [електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0893-99>.
18. Соколов В. Я. Тенденції розвитку учета / В. Я. Соколов // Бухгалтерський учет. – 2004. – № 11. – С. 5–7.
19. Кузнецова С. А. Перспектива бухгалтерського обліку: стратегічність, електронна комерція та соціальна спрямованість / С. А. Кузнецова // Європейський вектор економічного розвитку. – 2014. – № 1. – С. 73–83.
20. Івахненко С. В. Інформаційні технології в організації бухгалтерського обліку та аудиту / С. В. Івахненко. – К.: Знання-Пресс, 2003. – 349 с.
21. Сопко В. В. Економіко-правові основи й напрями уніфікації і адаптації термінології бухгалтерського обліку та контролю для потреб міжнародної стандартизації / В. В. Сопко // Фінанси України. – 2006. – № 8. – С. 113–124.
22. Райан Б. Стратегический учет для руководителя / Б. Райан [пер. с англ.; под ред. В. А. Микрюкова]. – М.: Аудит, ЮНИТИ, 1998. – 616 с.
23. Мэтьюс М. Р. Теория бухгалтерского учета / М. Р. Мэтьюс, М. Х. Б. Перера / [пер. с англ., под ред. Я. В. Соколова, И. А. Смирновой]. – М.: Аудит, ЮНИТИ, 1999. – 663 с.
24. Мосаковский В. Интеграция хозяйственного учета / В. Мосаковский, Т. Кононенко // Бухгалтерський облік і аудит. – 2004. – № 6. – С. 16–24.
25. Білуха М. Теоретичні та методологічні принципи електронного обліку господарської діяльності / М. Білуха, Т. Микитенко // Бухгалтерський облік і аудит. – 2004. – № 12. – С. 15–24.
26. Микитенко Т. Інтеграція обліку на підприємстві / Т. Микитенко // Науковий вісник Національного університету державної податкової служби України (економіка, право). – 2005. – № 2 (29) [електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.asta.edu.ua/vidan/nau_visn/2\(29\)/oblik/Mikitenko.php](http://www.asta.edu.ua/vidan/nau_visn/2(29)/oblik/Mikitenko.php).
27. Левицька С. Бухгалтерський облік: основи, перспективи розвитку / С. Левицька // Бухгалтерський облік і аудит. – 2007. – № 8. – С. 7–11.
28. Максимів Л. Тенденція розвитку екологічно орієнтованого бухгалтерського обліку / Л. Максимів // Бухгалтерський облік і аудит. – 2006. – № 5. – С. 18–23.
29. Пушкар М. С. Креативний облік (створення інформації для менеджменту): монографія / М. С. Пушкар. – Тернопіль: Карт-бланш, 2006. – 334 с.
30. Кірейцев Г. Г. Розвиток функцій бухгалтерського обліку / Г. Г. Кірейцев // Вісник ЖІТІ. Економічні науки. – 2000. – № 12. – С. 67–71.
31. Голов С. Ф. Бухгалтерський облік в Україні: аналіз стану та перспективи розвитку: Монографія / С. Ф. Голов. – К.: ЦУЛ, 2007. – 522 с.

Надійшла до редколегії 04.09.14

В. Резникова, д-р юрид. наук, проф.
 Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Киев, Украина,
О. Орлова, канд. юрид. наук, доц.
 Ужгородский национальный университет, Ужгород, Украина

ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ БУХГАЛТЕРСКОГО УЧЕТА И ФИНАНСОВОЙ ОТЧЕТНОСТИ В УКРАИНЕ: ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Статья посвящена проблемам и перспективам реформирования бухгалтерского учета и финансовой отчетности субъектов хозяйствования в Украине. Предоставлена общая характеристика состояния правового обеспечения бухгалтерского учета и финансовой отчетности в Украине. Очерчен круг наиболее важных проблем, связанных с ведением бухгалтерского учета, составлением финансовой отчетности субъектами хозяйствования. Освещены существующие научные концепции относительно перспективных направлений развития и реформирования отечественной учетной системы на современном этапе развития экономики. Определены перспективы дальнейшего реформирования бухгалтерского учета и финансовой отчетности субъектов хозяйствования в Украине.

Ключевые слова: бухгалтерский учет; финансовая отчетность; реформирования бухгалтерского учета и финансовой отчетности; научные концепции относительно перспективных направлений развития и реформирования отечественной учетной системы.

V. Rieznikova, Doctor of Law, Professor
 Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine,
O. Orlova, Doctor of Law, Associate Professor
 Uzhgorod National University, Uzhgorod, Ukraine

PROBLEMS AND PROSPECTS OF REFORMING ACCOUNTING AND FINANCIAL REPORTING IN UKRAINE: ECONOMIC AND LEGAL ASPECTS

The article is devoted to the problems and prospects for reform of accounting and financial reporting entities in Ukraine. Provide the general description of the state law providing accounting and financial reporting in Ukraine. Defined set of the most important issues related to accounting, financial reporting entities. Highlights current concepts regarding promising areas of development and reform of the national accounting system at the present stage of economic development. The prospects for further reform of accounting and financial reporting entities in Ukraine.

Keywords: accounting; financial statements; reform of accounting and financial reporting; concepts for promising areas of development and reform of the national accounting system.

УДК:343.213

М. Куцевич, канд. юрид. наук, доц.
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ

ОСОБЛИВОСТІ СПІВВІДНОШЕННЯ ОКРЕМИХ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ УКРАЇНИ ТА ПРИНЦИПІВ ЧИННОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Стаття присвячена визначенню дійсних меж застосування КК України, які обумовлюються, ратифікованими Україною міжнародними нормативними актами, спрямованими на протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму, в порівнянні з тими межами, що визначаються принципами чинності КК України в часі, просторі та за колом осіб.

Ключові слова: принцип чинності, міжнародний акт, відмивання доходів, фінансування тероризму.

В науці кримінального права прийнято вважати, що дія кримінального закону, тобто можливість застосування, передбачених в ньому кримінально-правових приписів, не є безмежною. Дія закону обмежується в часі і в просторі [1, с.88]. В Кримінальному кодексі України 2001 р. [2] (далі – КК України) за допомогою так званих принципів чинності закону про кримінальну відповідальність визначені часова і просторова його юрисдикції. Часова юрисдикція кримінального закону означає тривалість його дії в межах певного часового інтервалу, а просторова юрисдикція означає поширення закону в межах певної території та щодо певного кола осіб [3, с.42].

Однак, зміст положень окремих міжнародних актів щодо протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансування тероризму, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, закономірно ставить питання про те, чи вичерпуються межі застосування (чинності) КК України лише тими ситуаціями, які відповідають змісту принципів чинності КК України в часі, просторі та за колом осіб.

Завданням цієї публікації є з'ясування питання співставності дійсних меж застосування КК України з тими межами, що визначаються принципами чинності Кодексу в часі, просторі та за колом осіб.

За загальним правилом усі питання притягнення до кримінальної відповідальності повинні вирішуватись, насамперед, виходячи з того, чи діє у відповідній конкретній ситуації закон про кримінальну відповідальність. Питання дії закону про кримінальну відповідальність врегульовуються в ст. ст. 4 – 8 КК України, де визначений нормативний зміст так званих принципів чинності в часі, просторі та за колом осіб. При цьому, чинність у часі визначається загальним правилом, сформульованим в ч.2 ст.4 КК України: "Злочинність і караність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння визначається законом про кримінальну відповідальність, що діяв на момент вчинення цього діяння", та винятком із цього правила, який визначає зворотну дію закону в часі, та передбачений в ст.5 КК України:

"1. Закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотну дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість.

4. Якщо після вчинення особою діяння, передбаченого цим Кодексом, закон про кримінальну відповідальність змінювався кілька разів, зворотну дію в часі має той закон, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи".

Чинність закону про кримінальну відповідальність у просторі та за колом осіб визначається чотирма принципами: територіальним, громадянства, реальним та універсальним [4, с.14, 20], які мають наступний зміст:

– територіальний (ст.6 КК України):

"1. Особи, які вчинили злочини на території України, підлягають кримінальній відповідальності за цим Кодексом";

– громадянства (ч.1 ст.7 КК України):

"1. Громадяни України та особи без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили злочини за її межами, підлягають кримінальній відповідальності за цим Кодексом, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України";

– реальний (ч.1 ст.8 КК України):

"1. Іноземці або особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, які вчинили злочини за її межами, підлягають в Україні відповідальності за цим Кодексом ... якщо вони вчинили передбачені цим Кодексом тяжкі або особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або інтересів України";

– універсальний (ч.1 ст.8 КК України):

"1. Іноземці або особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, які вчинили злочини за її межами, підлягають в Україні відповідальності за цим Кодексом у випадках, передбачених міжнародними договорами ...".

Таким чином, певна комбінація умов, а саме: часу вчинення злочину (відносно моменту набуття і втрати чинності нормою КК України), місця вчинення злочину, правового зв'язку суб'єкта злочину з Україною як державою, спрямованості вчиненого злочину (проти інтересів громадян України, України) та змісту міжнародно-правових зобов'язань України щодо протидії відповідним злочинам, визначає в конкретній ситуації принцип на основі якого, в такій ситуації, для притягнення до відповідальності суб'єкта злочину може бути застосований КК України. При цьому, описаний вище загальноприйнятий підхід щодо розуміння часової та просторової юрисдикції КК України передбачає, що, якщо в конкретній ситуації вчинення злочинного діяння буде відсутній весь набір умов, достатніх для застосування відносно цього діяння КК України у відповідності з одним із принципів його чинності, то Кодекс застосувати не можна.

Вочевидь такий підхід закріплено й в правозастосовних орієнтирах, що містяться в п.3 постанови Пленуму Верховного Суду України "Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом" № 5 від 15.04.2005 р., де вказано таке: "3. Звернути увагу судів на те, що місце одержання коштів або іншого майна внаслідок вчинення предикатного діяння (злочину) – на території України чи за її

межами – значення не має, оскільки вони можуть бути легалізовані як на Україні, так і за кордоном. Тому при кримінально-правовій оцінці як предикатного діяння, так і легалізації доходів, мають ураховуватися положення статей 6-8 КК про дію кримінального закону в просторі" [5]. Такий підхід сприйнятий і в доктрині кримінального права [6, с.570].

Разом з тим, положення окремих міжнародних актів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та відповідні їм положення норм КК України обумовлюють необхідність, принаймні, постановки питання про можливість ширшого розуміння можливих меж застосування КК України ніж ті, що визначаються принципами чинності Кодексу, закріпленими в його ст.ст.4 – 8.

Зокрема, в частині норм КК України мова йде про положення п.1 примітки до ст. 209 КК України, де вказано таке: "Суспільно небезпечним протиправним діянням, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, відповідно до цієї статті є діяння, ... вчинене за межами України, якщо воно визнається суспільно небезпечним протиправним діянням, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, за кримінальним законом держави, де воно було вчинене, і є злочином за Кримінальним кодексом України та внаслідок вчинення якого незаконно одержані доходи" [7, 8].

Тлумачення змісту цього формулювання у системному зв'язку з можливістю застосування КК України лише у відповідності з принципами чинності закону про кримінальну відповідальність передбачає, що так звана подвійна кримінальна протиправність діяння можлива лише за умови, що на таке діяння поширюється юрисдикція КК України у відповідності, принаймні, з одним із принципів його чинності.

Однак буквальний зміст наведеного вище положення п.1 примітки до ст.209 КК України не містить припису, який би зобов'язував здійснювати лише системне його тлумачення в поєднанні з принципами чинності Кодексу. Таким чином, допустимим видається й підхід, за яким навіть у ситуації вчинення "предикатного злочину", коли, у відповідності з принципами чинності закону про кримінальну відповідальність, на нього дія КК України не поширюється, Кодекс може бути застосований як джерело кримінального права в якому передбачена відповідальність за такого типу злочинне діяння.

Додаткові аргументи на користь другого підходу містяться у спеціальних міжнародних нормативних актах, спрямованих на протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансування тероризму, в результаті імплементації яких в КК України з'явилися положення п.1 примітки до ст.209 Кодексу.

Зокрема, в п. а) ч. 2 ст. 6 Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 08.11.1990 р. (далі – Конвенція 1990 р.) (Конвенція 1990 р. ратифікована Законом України від 17.12.1997 р.[9]) вказано, що:

"2. Для цілей виконання або застосування пункту 1 цієї статті:

а) не має значення, чи підлягав предикатний злочин кримінальній юрисдикції Сторони" [10].

Нормативний припис тотожного змісту міститься і в п.а) ч.2 ст.9 Конвенції Ради Європи "Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму" від 16.05.2005 р. (далі – Конвенція 2005 р.) (Конвенція 2005 р. ратифікована Законом України від 17.11.2010 р. [11]), де вказано, що:

"2. Для цілей виконання або застосування пункту 1 цієї статті:

а) не має значення, чи підлягав предикатний злочин кримінальній юрисдикції Сторони" [12].

Зміст наведених нормативних положень обох Конвенцій вказує на те, що при кваліфікації діяння, яке становить собою одну з форм легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, протиправність "предикатного злочину", тобто "будь-якого кримінального злочину, в результаті якого виникли доходи..." [10, 12] може визначатись КК України, який для цієї мети використовується незалежно від того чи можливе його застосування у відповідності з, передбаченими в ст. ст. 4 – 8 КК України, принципами чинності закону про кримінальну відповідальність щодо цього "предикатного злочину".

Додаткове правове підґрунтя для такого розуміння можливих варіантів застосування КК України створюють нормативні положення п.г) ч.1 ст.28 Конвенції 2005 р., де вказано, що: "1. У співробітництві, передбаченому цією главою, може бути відмовлено, якщо:

г) злочин, якого стосується запит, не вважався б злочином за законодавством запитуваної Сторони у випадку, якби його було вчинено в рамках її юрисдикції. Проте така підстава для відмови застосовується до співробітництва, передбаченого розділом 2, лише настільки, наскільки запитувана допомога передбачає примусові дії. У випадках, коли для співробітництва, передбаченого цією главою, вимагається подвійна кримінальна відповідальність, така вимога вважається дотриманою незалежно від того, ... за умови, що обидві Сторони встановлюють кримінальну відповідальність за поведінку, яка вирізняє злочин" [12].

Ще більш радикально розширюють межі застосування КК України положення пункту №30 Міжнародних стандартів з протидії відмиванню доходів та фінансуванню тероризму і розповсюдженню зброї масового знищення "РЕКОМЕНДАЦІЇ FATF", що затверджені пленарним засіданням FATF 16.02.2012 р. (далі – Рекомендації FATF). Зокрема, в рекомендації № 30 "Повноваження правоохоронних та слідчих органів", вказано: "Країни мають забезпечити, щоб визначені правоохоронні органи були відповідальними за проведення розслідування відмивання коштів та фінансування тероризму в межах національної політики у сфері протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму. У всіх випадках, пов'язаних з основними злочинами, які генерують доходи, ці визначені правоохоронні органи повинні розвивати випереджувальне паралельне розслідування при переслідуванні відмивання коштів, пов'язаних предикатних злочинів та фінансування тероризму. Це повинно включати випадки, коли пов'язаний предикатний злочин вчиняється поза межами їх юрисдикцій" [13].

Наведені вище нормативні положення дозволяють вести мову про те, що в міжнародному праві має місце розрізнення декількох варіантів застосування національного закону про кримінальну відповідальність. Перший варіант, має місце тоді, коли цей Закон застосовується у відповідності з принципами його чинності в часі, просторі та за колом осіб при необхідності проведення примусових дій правоохоронними органами. Другий – дуже специфічний варіант, має місце, коли Закон не може бути застосований у відповідності з принципами його чинності в часі, просторі та за колом осіб, але використовується при цьому для з'ясування подвійної кримінальної протиправності "предикатного злочину" – в державі на території якої його було вчинено та, в розглядуваному випадку, за КК України, де вчинено певну

форму легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст.ст.9, 28 Конвенції 2005 р.). Третій варіант пов'язаний з реалізацією Рекомендацій FATF. Однак, на нашу думку, його впровадження напевно не є можливим, оскільки КК України повинен мати юрисдикцію щодо діяння при визначенні підстави для початку розслідування "предикатного злочину". Вочевидь для реалізації третього підходу, як мінімум, потрібна значна його конкретизація на рівні нормативних приписів як міжнародного, так і національного кримінального права. Тому в межах цього дослідження доцільно обмежитись аналізом другого варіанту застосування КК України, який виводить застосування Кодексу за межі принципів його чинності, сформульованих в ст. ст. 4 – 8 КК України.

Закономірним наслідком другого окресленого варіанту застосування КК України, вочевидь, є неможливість притягнення до кримінальної відповідальності за предикатне діяння одночасно з притягненням до кримінальної відповідальності за одну з форм легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, оскільки Кодекс у відповідності з принципами його чинності у часі, просторі та за колом осіб, в такій ситуації не може бути застосований до "предикатного злочину".

Вочевидь на врахування саме такої ситуації орієнтовані положення ч.5 ст.9 Конвенції 2005 р., де з урахуванням неможливості притягнення до відповідальності за "предикатний злочин" через будь-які причини, вказано, що : "5. Кожна Сторона забезпечує відсутність визнання попереднього або одночасного засудження за предикатний злочин як передумови для засудження за відмивання грошей" [12].

Таким чином, проведений аналіз положень п.1 примітки до ст. 209 КК України та нормативних приписів міжнародних актів, спрямованих на протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансування тероризму, дозволяє зробити висновок про те, що дійсні межі можливого застосування КК України є ширшими ніж ті, які визначаються принципами чинності Кодексу в часі, просторі та за колом осіб, що сформульовані в ст. ст. 4 – 8 КК України.

Список використаних джерел

1. Пюнтковский А.А. Уголовное право (пособие к лекциям). Часть общая. Выпуск первый. – Казань: Типо-литография Императорского Казанского Университета, 1913. – 127 с.
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст.131.
3. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник для студентів юридичних вузів та факультетів / Г.В. Андрусов, П.П. Андрушко, В.В. Беньківський та ін.; За ред. П.С. Матишевського, П.П. Андрушка, С.Д. Шапченка. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – 512 с.
4. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Вид. третє, переробл. та доповн. – Х.: ТОВ "Одіссей", 2007. – 1184 с.
5. Постанова Пленуму Верховного Суду України "Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом" № 5 від 15.04.2005 р. // Вісник Верховного суду України. – 2005 р. – № 5. – Стор. 9.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2007. – 1184 с.
7. Закон України "Про внесення змін до Закону України "Про заборону та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом" від 18.05.2010 року // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 29. – Ст.392.
8. Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності" від 15.11.2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – №25. – Ст.263.
9. Закон України "Про ратифікацію Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, 1990 рік" від 17.12.1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 16. – Ст.72.
10. Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 08.11.1990 р. // Офіційний вісник України. – 1998 р. – № 13. – Стор. 304.
11. Закон України "Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму" // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 12. – Ст.81.
12. Конвенція Ради Європи "Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму" від 16.05.2005 р. // Урядовий кур'єр – від 15.12.2010. – № 235.
13. Міжнародні стандарти з протидії відмиванню доходів та фінансуванню тероризму і розповсюдженню зброї масового знищення "РЕКОМЕНДАЦІЇ FATF" від 16.02.2012 р. // Офіційний веб-сайт Державної служби фінансового моніторингу України: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.sdfm.gov.ua/content/file/Site_docs/2012/22.03.2012/1.pdf

Надійшла до редколегії 04.09.14

М. Куцевич, канд. юрид. наук, доц.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ОСОБЕННОСТИ СООТНОШЕНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ УКРАИНЫ И ПРИНЦИПОВ ДЕЙСТВИЯ УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ

Статья посвящена определению действительных пределов применения УК Украины, обусловленных, ратифицированными Украиной международными нормативными актами, направленными на противодействие легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансирование терроризма, в сравнении с теми пределами, которые определяются принципами действия УК Украины во времени, пространстве и по кругу лиц.

Ключові слова: принцип действия, международный акт, отмывание доходов, финансирование терроризма.

M. Kutsevich, Doctor of Law, Associate Professor

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

FEATURES RATIO OF INDIVIDUAL INTERNATIONAL LEGAL OBLIGATIONS AND PRINCIPLES OF FORCE UKRAINE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

The article is devoted to defining the actual applicability boundaries of the Criminal Code of Ukraine, which specifies ratified by Ukraine international regulations aimed at countering the legalization (laundering) of proceeds from crime and terrorist financing, compared to those outside that defined under the Criminal Code of Ukraine come into force in time, area and number of persons.

Keywords: principle of force, international act, money laundering, terrorist financing.

УДК 343.985.7

А. Виноградова, канд. юрид. наук, асист.
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ

ВИСУНЕННЯ ВЕРСІЙ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИННИХ ПОРУШЕНЬ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ РОСЛИН

На підставі аналізу наукових джерел автором статті розглянуто питання щодо висунення версій при розслідуванні злочинних порушень законодавства про захист рослин.

Ключові слова: версія; слідчий; кримінальне провадження; злочин; розслідування.

Постановка проблеми. Головним завданням пізнавального процесу при розслідуванні злочинів є встановлення обставин, що підлягають доказуванню, визначених у ч. 1 ст. 91 КПК України. Шлях від "незнання" події злочину до її "знання" відбувається шляхом висунення і перевірки слідчих версій, різних за видом і значущістю. Тому розробку та перевірку слідчих версій визначено як важливий самостійний елемент слідчої діяльності.

Аналіз стану досліджень. До фундаментальних праць, присвячених дослідженню криміналістичних версій, належать роботи Р. М. Александрова, Г. В. Арцишевського, Р. С. Белкіна, О. М. Васильєва, А. І. Вінберга, С. О. Голунського, В. Ф. Єрмоловича, О. Н. Колесніченка, В. О. Коновалової, О. М. Ларіна, Я. Пешака, О. О. Старченка, М. О. Якубовича та інших. Криміналістами ґрунтовно досліджувалися поняття та сутність, природа версії, її різновиди, процес висунення і перевірки версій. Разом з тим, питання щодо висунення версій при розслідуванні злочинних порушень законодавства про захист рослин комплексно не досліджувалися.

Метою статті є дослідження питання щодо висунення версій при розслідуванні злочинних порушень законодавства про захист рослин.

Виклад основного матеріалу. Розглядаючи питання щодо висунення версій при розслідуванні злочинних порушень законодавства про захист рослин, впершу чергу потрібно дослідити питання щодо визначення поняття "слідча версія". Слідча версія як складний, єдиний, багатогранний розумовий процес, основу якого утворює припущення (але не одна тільки проблематична думка) та який містить також певні результати пізнавального процесу, що в той же час не можна звести лише до якогось одного з цих результатів [11, с. 74]. Він також справедливо відзначає, що слідча версія повинна бути обґрунтованою, будуватися на основі певного фактичного матеріалу. Отже, слідча версія – це обґрунтоване зібраним матеріалом припущення слідчого про форми зв'язків і причини окремих явищ розслідуваної події (або її в цілому) як одне з можливих пояснень, установлених на цей час фактів і обставин справи [21, с. 95].

О. М. Ларін відзначає, що версія – це припущення, яке виникає у зв'язку з розслідуванням, що ґрунтується на фактичних даних і підлягає перевірці з метою встановлення істини про істотні обставини справи. Версії про предмет доказування називаються загальними версіями. Версії про доказові факти і можливі джерела доказів є окремими версіями. Правильність загальної версії перевіряється і підтверджується дослідженням окремих версій. Кожна окрема версія про факт, який повинен бути доказаним, пов'язана з версіями про можливі джерела встановлення даного факту [33, с. 66-70]. При розгляді версій, вважаємо доцільним підтримати позицію О. М. Ларіна, оскільки в його визначенні присутня згадка про логічну природу версії як виду гіпотези, а також робиться загальноприйнятий поділ версій за обсягом на загальні й окремі.

Також, ми поділяємо наукову позицію Л. П. Дубровіцької та І. М. Лузгіна, що версія виступає передумовою

планування роботи по справі, будучи одночасно тим орієнтиром, якого дотримується слідчий у процесі збору, дослідження й оцінки доказів. Побудова версій і планування їх перевірки – це дві сторони, два напрями процесу мислення слідчого. Перевірка версій включає не тільки здійснення запланованих дій, але й оцінку фактичних даних, одержаних у результаті їх проведення, а також побудову висновків про істинність і помилковість версій. Планування розслідування повинне створювати умови для паралельної та одночасної перевірки усіх висунутих версій [44, с. 8-9]. Аналогічну позицію щодо значення версії займає Р. С. Белкін [55, с. 118].

Версію також можна визначити як обґрунтоване припущення щодо події злочину, його окремих елементів, походження і зв'язку різних доказів. О. М. Васильєв, Г. М. Муд'югін, М. О. Якубович звернули свою увагу на те, що версії будуються для пояснення кожного елемента складу злочину і не ізолювано, а в зв'язку [66, с. 22, 60-77]. Причому версії допомагають встановити цей зв'язок і розкрити його зміст.

І. М. Лузгін вважає, що побудова версій є результатом логічного осмислення фактів. При цьому використовуються прийоми аналізу і синтезу, індукції, дедукції та аналогії [77, с. 144]. Дослідник сформулював низку вимог, що пред'являються до побудови версії. Дані вимоги, на його думку, витікають з сутності версії як форми мислення (різновиду гіпотези):

1) версія, будучи обґрунтованим припущенням, повинна спиратися на встановлені факти;

2) побудова версії повинна бути логічною процедурою, результатом якої є імовірний висновок. Підстави і процес висновку повинні бути чітко визначені з тим, щоб у будь-який момент, на будь-якій стадії розслідування перевірити правильність висновку;

3) перевірка версії повинна починатися з аналізу висновку, виведення наслідків з версії [87, с. 134].

Як різновид гіпотези версія має однакові з нею стадії розвитку: аналіз та узагальнення фактичного матеріалу, необхідного для подальшого отримання знань про той чи інший факт або сукупність фактів; висунення власне версії та опрацювання низки наслідків, які випливають із цього припущення; перевірка теоретично виведених наслідків.

Отже, висунення версії розпочинається з аналізу зібраної інформації та оцінки її в цілому, що веде до побудови, як правило, загальних версій.

Унаслідок нагромадження інформації, конструюються окремі версії, що деталізуються.

Перевірка слідчих версій повинна будуватися в такий спосіб, щоб при найбільш раціональній витраті сил і засобів та в найкоротші строки забезпечити розкриття злочину, збирання доказів, необхідних для правильного вирішення кримінального провадження. Для досягнення цієї мети необхідно дотримуватися правил, які гарантують якість перевірки і своєчасність її проведення. Основною вимогою до перевірки слідчих версій є її ретельність. Слідча практика свідчить про те, що недбале та неухвалене ставлення як до підготовки, так і до прове-

дення слідчих дій, необхідних для перевірки версій, часто призводить до втрати цінних доказів.

Ретельна перевірка всіх версій, які впливають з обставин справи, – неодмінна умова досягнення об'єктивної істини. До того часу, поки зібраними доказами із безсумнівною достовірністю не підтверджено одну з них і не спростовано всі інші, розслідування не може бути закінчене.

Під час проведення слідчих дій, слідчий може виявити ті докази, які підтверджують правильність якої-небудь однієї версії, так і ті, які свідчать про невідповідність інших версій. Одночасна перевірка слідчих версій, порівняно з послідовною, має переваги в тому, що існують більші можливості у використанні всіх доказів для підтвердження або для спростування кожної зі слідчих версій. Послідовне дослідження різних версій пов'язане з додатковою витратою часу. Проте, слід мати на увазі, що з часом об'єкт злочинного посягання або сліди злочину можуть піддаватися змінам або зовсім зникнути [87, с. 17-25].

Версіям, як і слідчим ситуаціям, притаманна типовість. О. Н. Колесніченко і Г. А. Матусовський справедливо відзначають, що поняття типового пов'язане з категорією загального в діалектиці. При всьому різноманітті конкретних підстав для висунення версій, наявності випадкових зв'язків, породжених побічними причинами, неминуче виникають моменти, що повторюються і створюють спільність, типовість. Такими моментами можуть бути схожі слідчі ситуації, що повторюються, певна спільність злочинів конкретного виду, застосовані кримінальні способи, механізми злочину й інші чинники, що обумовлюють схожість кримінальних явищ. Виявлення типового є процес виявлення характерних рис, властивих певному явищу. Серед типового, загального і за їх допомогою виявляється конкретне, окреме. Таким чином, типова версія є щось загальне по відношенню до конкретної слідчої версії, побудованої на основі певних фактичних даних, виведеної логічно в результаті порівняння з типовими версіями. Мета такої логічної операції – побудова конкретних версій. Фактичні ж дані й типова версія – засоби в цій операції [99, с. 7-13].

Практичне значення типових версій було підтверджене успішними розробками на їх основі типових програм дій слідчо-оперативної групи, що одержала повідомлення про подію [10, с. 474].

Типові версії, характерні для початку розслідування, виникають як одержані з досвіду положення, що не вимагають розгорнутого обґрунтування. Вони є передумовою діяльності слідчого. Подальший процес розвитку цих версій може йти шляхом їх конкретизації за допомогою побудови окремих версій.

В. М. Левков спробував виділити нове якісне утворення у вченні про криміналістичну версію – "типологічні версії" як наслідок типологічного опису і зіставлення аналогічних ознак розслідуваної раніше події. Виділення системи "типологічні версії" як нового утворення системних ознак, відзначає він, здається доцільним у зв'язку з тим, що вона має, на відміну від конкретних версій, фактичну базу формування, у зв'язку з чим займає особливе місце в пізнавальній діяльності при розслідуванні злочинів [1111, с. 9].

На наш погляд, класифікація В. М. Левкова становить певний науковий інтерес, проте введення нового терміну "типологічна версія" може негативно вплинути на розвиток понятійного апарату криміналістики, оскільки сприятиме його захаляпленню. Ми вважаємо, що немає необхідності в єднанні під новим терміном типових версій, в основі яких лежить досвід, і тих, які базуються на виявлених закономірних зв'язках між елементами

криміналістичної характеристики злочинів певного виду, оскільки версії завжди ґрунтуються на зазначених двох началах, які практично неможливо розчленувати. Типові слідчі версії є припущеннями, побудованими на основі наявної інформації та аналізу однотипних ситуацій спільності певних явищ і закономірних зв'язків.

І. М. Лузгін висуває цікаве припущення про спадкоємність версій. Він вважає, що версії, які виникають у ході попередньої перевірки, використовуються при подальшому розслідуванні, й ця спадкоємність версій пояснюється спільністю джерел інформації, а також тим, що зміст відомостей, які перевіряються до порушення кримінальної справи, використовуються потім у ході досудового слідства [77, с. 123]. У цьому ж руслі деякі автори відзначали, що зіставлення висунутих оперативно-розшукових і слідчих версій показує, що нерідко слідча версія є продовженням розшукової [1212, с. 26].

Також доречно навести висловлювання І. М. Лузгіна про те, що слідчий повинен визначити своє ставлення до версій, які будувалися в ході проведення оперативно-розшукових заходів, ураховуючи при цьому, що не можна механічно переносити ці версії в розслідування, але не можна й ігнорувати їх. Слідчий, крім того, зобов'язаний самостійно висунути версії у справі та продумати шляхи їх перевірки [77, с. 123]. Позиція вченого є зрозумілою, однак, на нашу думку, слідчий повинен визначити, перш за все, обґрунтоване ставлення до оперативно-розшукових версій, а не "своє ставлення", яке носить суб'єктивний характер. О. Р. Михайленко взагалі вказує, що внутрішнє переконання слідчого під час прийняття процесуальних рішень не повинно ґрунтуватися на свідченнях, здобутих не слідчим, дуже часто сумнівним або неперевіраним способом [1313, с. 44].

На відміну від злочинів іншого виду, при розслідуванні яких слідчий може самостійно окреслити версії, під час розслідування злочинних порушень законодавства про захист рослин припущення про джерела виникнення небезпеки для рослин та іншого навколишнього середовища, розвиток якої призвів до несприятливих наслідків у тяжкій формі, можуть визначити лише спеціалісти у сфері охорони навколишнього середовища. У зв'язку з цим, обов'язок слідчого полягає у своєчасному отриманні відомостей про такі припущення від спеціалістів та у не зволіканні із висуненням слідчих версій.

Ефективність розслідування злочинів і, зокрема, злочинних порушень у сфері захисту рослин, певною мірою залежить від правильного вибору слідчим напрямів збирання інформації, в основі яких лежать реальні слідчі версії. Слушною з цього приводу залишається думка Я. Пешака, що сьогодні, "мабуть, уже не зустріти думки про те, що успішне розслідування кримінальної справи нібито можливе без послідовного застосування ... методів і засобів, вироблених криміналістичною наукою, в тому числі ... слідчих версій" [11, с. 24].

Пізнавальна функція версії передбачає її логічну природу, що дозволяє з'ясувати етапи її формування. На нашу думку, до таких етапів належать: а) аналіз і узагальнення фактичного матеріалу, необхідного для подальшого розвитку знань про окремий факт або сукупність фактів; б) висловлення власне версії, обґрунтованої наявною інформацією; в) виведення низки наслідків версії, які впливають із сформульованого припущення; г) перевірка виведених наслідків.

Формування версій при розслідуванні злочинів у сфері порушень законодавства щодо захисту рослин здійснюється на основі: аналізу наявної доказової інформації; відомостей про розкриті подібні злочини; відомостей про нерозкриті подібні злочини; відомостей про аналогічні способи вчинення порушень; власне до-

свіду діяльності слідчих; узагальненого позитивного досвіду слідчої діяльності.

При розслідуванні злочинних порушень у сфері захисту рослин підставою для класифікації версій є сукупність вихідних даних. Відповідно до цього вони поділяються на загальні та окремі. Загальні версії стосуються характеру події, осіб, які вчинили злочин, а окремі – певних аспектів події злочину, слідів чи речових доказів. Крім цього, класифікація версій здійснюється за суб'єктами їх висунування. До них належать особи, які за своїми службовими функціями пов'язані з розслідуванням злочинів. Тому в цьому випадку версії ще поділяються на розшукові, слідчі, експертні та судові. А за ступенем визначеності версій – на типові та конкретні.

Найбільш повне, на наш погляд, визначення типової версії запропонував Р. С. Белкін. На його думку, під типовою версією розуміється найбільш характерне для певної ситуації, з погляду відповідної галузі наукового знання чи узагальненої практики судового дослідження (оперативно-розшукової, слідчої, судової, експертної), можливе пояснення окремих фактів чи події в цілому [14, с. 346].

Використання типових версій має чітку практичну спрямованість. Вони можуть подаватися у вигляді програм-алгоритмів, розроблених на основі виділення й узагальнення ознак учинення злочинів, їх способів, сукупності слідів. Такі банки даних, складені стосовно певних видів злочинів, можуть виконувати не тільки навчальну, але й цілком практичну функцію.

Щодо розслідування злочинів у сфері порушень законодавства про захист рослин, то узагальнення матеріалів практики дозволяють визначити наступні типові слідчі версії:

1) щодо виду події, яка розслідується: – мало місце кримінально-каране порушення законодавства про захист рослин; – злочинного порушення законодавства про захист рослин не було, але мав місце інший злочин (порушення правил екологічної безпеки (ст. 236 КК України), знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу (ст. 245 КК України), умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду (ст. 252 КК України) тощо); – мало місце інше правопорушення без ознак злочину (адміністративне або дисциплінарне правопорушення); – злочинного порушення законодавства про захист рослин не було, а мав місце цивільно-правовий делікт.

2) щодо особи-порушника законодавства про захист рослин: – злочин скоєно відомою чи невідомою слідчою особою; – злочин скоєно особою, яка досягла або не досягла віку кримінальної відповідальності; – злочин скоєно одноосібно або групою осіб; – злочин скоєно вперше чи неодноразово; – злочин скоєно особою, до функцій якої входить або не входить виконання певних дій; – злочин скоєно посадовцем або іншою особою; –

злочин скоєно особою, яка раніше притягалась або не притягалась до кримінальної відповідальності.

3) щодо поширеності негативних наслідків: – місцеве поширення тяжких наслідків; – регіональне поширення тяжких наслідків; – державне або міждержавне (транснаціональне) поширення тяжких наслідків та інші версії.

Аналіз зареєстрованих кримінальних проваджень внесених до ЄДРДР за ст. 247 КК України, свідчить, що найбільш часто слідчі висунувають не більше трьох версій, які мають типовий чи конкретний характер і стосуються, як правило, особистості злочинця, у деяких випадках об'єкта злочину. Висунуті версії найчастіше мають формальний характер, без урахування обставин учиненого злочину.

Висновок. Таким чином, для забезпечення успіху розслідування важливо не тільки правильно висунути можливі версії, але й тактично грамотно перевірити кожну з них (визначити, де і яким чином будуть знайдені докази, які підтвердять або спростують ту чи іншу версію). Перевірка версій є змістом усього процесу розслідування і полягає у зборі даних, які підтверджують або спростовують припущення, що міститься у версії.

Список використаних джерел

1. Пешак Я. Следственные версии. Криминалистическое исследование / Я. Пешак; под ред. А. Р. Ратинова. – М.: Прогресс, 1976. – 226 с.
2. Миньковский Г. М. Деятельность органов расследования, прокурора и суда по предупреждению преступлений / Г. М. Миньковский. – М., 1962. – 279 с.
3. Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции / А. М. Ларин. – М.: Юрид. лит., 1986. – 160 с.
4. Дубровицкая Л. П. Планирование расследования: учеб. пособие / Л. П. Дубровицкая, И. М. Лузгин. – М., 1972. – 185 с.
5. Белкин Р. С. Собирание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы. – М.: "Наука", 1966. – 293 с.
6. Васильев А. Н., Планирование расследования преступлений / Васильев А. Н., Мудьюгин Г. Н., Якубович Н. А. – М.: Госюриздат, 1957. – 199 с.
7. Лузгин И. М. Методологические проблемы расследования / И. М. Лузгин. – М.: Юрид. лит., 1973. – 216 с.
8. Махов В. Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений: монография / В. Н. Махов. – М.: Изд-во РУДН, 2000. – 296 с.
9. Колесниченко А. Н. О системе версий и методике их построения / А. Н. Колесниченко, Г. А. Матусовский // Криминалистика и судебная экспертиза. – 1970. – № 7. – С. 7-13.
10. Криминалистика: учеб. для вузов / Т. В. Аверьянова, Р. С. Белкин, Ю. Г. Корухов, Е. Р. Россинская; под ред. Р. С. Белкина. – М.: Издательская группа "НОРМА-ИНФРА", 1999. – 990 с.
11. Левков В. М. Криміналістичні версії: текст лекції / В. М. Левков. – Харків: Юрид. ін-т, 1991. – 24 с.
12. Олейник П. А. Роль розыскных версий в раскрытии преступлений / П. А. Олейник, А. Г. Птицын // Криминалистика и судебная экспертиза. – 1971. – № 8. – С. 20-26.
13. Михайленко А. Р. Расследование преступлений, законность и обеспечение прав граждан: науч.-практ. изд. / А. Р. Михайленко. – К.: Юринком Интер, 1999. – 445 с.
14. Белкин Р. С. Курс криминалистики: [в 3 т.] / Р. С. Белкин. – М.: Юристъ, 1997. – Т. 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. – 480 с.

Надійшла до редколегії 04.09.14

А. Виноградова, кандидат юридических наук, ассистент
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко, Киев, Украина

ВЫДВИЖЕНИЕ ВЕРСИЙ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПНЫХ НАРУШЕНИЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЗАЩИТЕ РАСТЕНИЙ

На основании анализа научных источников автором статьи рассмотрен вопрос о выдвижении версий при расследовании преступных нарушений законодательства о защите растений.

Ключевые слова: версия; следователь; уголовное производство; преступление; расследование преступления.

A. Vinogradova, Doctor of Law, assistant
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

NOMINATION VERSION OF INVESTIGATE CRIMINAL VIOLATIONS OF LEGISLATION ON PLANT PROTECTION

On the basis of scientific sources author of the article deals with the issue of nomination versions when investigating criminal violations of legislation on protection rozsyn.

Key words: version; investigator; criminal proceedings; crime; crime investigation.

ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ВІДНОСИНИ СІМЕЙНОГО ЖИТТЯ ЗА СТАТУТАМИ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО, РУСЬКОГО ТА ЖОМОЙТСЬКОГО

Досліджуються особисті немайнові відносини сімейного життя та особливості їх правового регулювання Статутами Великого Князівства Литовського, Руського та Жомойтського.

Ключові слова: особисті немайнові відносини сімейного життя, особисті немайнові права, свободи та обов'язки, сім'я, шлюб, подружжя, Статуту Великого Князівства Литовського, Руського та Жомойтського.

Сьогодні, коли Україна будує новітню правову систему, вкрай необхідним є застосування всього найкращого з історії права України. Статуту Великого Князівства Литовського, Руського та Жомойтського (далі – Статуту Великого Князівства) протягом чотирьох століть, з XVI по XIX століття, були найважливішими актами законодавства України (Великого Князівства Руського як одної з трьох держав-учасниць об'єднання), своєрідним зводом законів і правових звичаїв з різних галузей права, який узагальнив і консолидував, зібрав воедино досвід попередніх віків і став основою для подальшого розвитку правової системи України та інших держав Центральної Європи. Так, правове регулювання особистих немайнових відносин, які сьогодні широко представлені в чинному Цивільному кодексі України, сягає корінням прадавніх часів і дістало найбільшого розвитку саме в Статутах Великого Князівства. Помітну роль у системі особистих немайнових відносин за часів Великого Князівства, як і в сучасній Україні, відігравали особисті немайнові відносини сімейного життя.

Із змісту Статутів Великого Князівства випливає, що кожна людина незалежно від її суспільного статусу (в усякому випадку вільна і правосуб'єктна) могла бути учасником особистих немайнових відносин сімейного життя та опіки, носієм особистих немайнових прав на сім'ю та шлюб. Цим особистим немайновим відносинам (поряд із майновими відносинами в сфері сімейного життя) присвячено цілих два розділи кожного Статуту (I /4-5, II/5-6, III/5-6), а також низка положень в інших розділах, тобто набагато більше, ніж іншим видам особистих немайнових відносин. При цьому поміж нормативних положень є велика кількість як регулятивних, так і охоронних, зберігається їх відносна рівновага, що не властиво для інших видів особистих немайнових відносин. Все це свідчить про важливе місце даних відносин у правовій системі та про особливу увагу законодавця до них.

Основною особистою немайновою цінністю, об'єктом досліджуваних відносин виступає сім'я. Визначення сім'ї в Статутах не міститься. Проаналізувавши їх зміст, можна стверджувати, що розрізнялася велика і мала сім'я. **Велика сім'я** розглядалася як спільнота людей, які пов'язані спільним походженням або шлюбом і мають взаємні особисті немайнові та майнові права, свободи і обов'язки. До неї входили всі *родичі* – кровноспоріднені люди, тобто люди, які мають спільних предків, а також *подружжя* – чоловік і дружина, поєднані шлюбом, і *свояки* – люди, які поріднилися внаслідок шлюбу їхніх родичів (родичі чоловіка відносно родичів дружини і навпаки). Слуги та невольники (челядь) також були своєрідною частиною сім'ї. **Мала сім'я** складалася з чоловіка, дружини та їхніх дітей, які з ними спільно проживали. Істотною ознакою малої сім'ї виступало спільне проживання і ведення спільного господарства. Мала сім'я виникала внаслідок шлюбу.

Шлюб (*малъженство*) розглядався як священне таїнство. У Статутах висловлювалося побажання, "аби

шлюб святий в поштивості було збережено" (III/5.13.1), "аби піддані наші згідно з правами Божими та християнськими жили в шлюбі святому" (III/5.22.1). Законним для християн вважався церковний шлюб, укладений шляхом вінчання у церкві. Втім, у випадку повторного шлюбу вінчання часто вже не проводилося, оскільки канонічне право обмежувало можливість другого вінчання (це питання розглядалося церковним судом). Якщо вінчання не проводилося, шлюб мав більш світський характер, однак все одно наділявся ознаками священного таїнства. Шлюб між представниками нехристиянських конфесій укладався відповідно до наданих їм привілеїв (в Статутах це питання не розглядається). Відповідно до народної традиції українського народу вінчання не вважалося обов'язковим атрибутом шлюбу, ним часто нехтували. Натомість обов'язковим для укладення шлюбу було весілля. Втім, допускався і шлюб на віру, відомий сьогодні під неправильною назвою "громадянський (або цивільний) шлюб". У шлюбі на віру чоловік і дружина, як вважається, мали рівні права та обов'язки.

Будь-який шлюб містив і елементи договору, внаслідок якого виникала низка особистих немайнових і майнових прав, свобод і обов'язків. Шлюб міг бути укладений між чоловіком і жінкою за наявності таких умов:

- 1) бажання осіб, які вступають у шлюб;
- 2) згода батьків, а за їх відсутності – інших рідних дівчини або жінки на шлюб;
- 3) відсутність кровного споріднення чи близького свояцтва між особами, які вступають у шлюб;
- 4) не перебування будь-кого з цих осіб в іншому шлюбі на момент вступу в шлюб.

Оскільки шлюби укладалися переважно з допомогою певного релігійного обряду, необхідною умовою шлюбу виступала і належність до однієї релігійної конфесії.

Ще одною, досить формальною умовою шлюбу виступало досягнення певного віку, що символізувало біологічну та психологічну готовність до створення сім'ї. Для жінок шлюбний вік за Другим і Третім Статутами співпадав із повноліттям (у Першому Статуті мінімальний вік взяття шлюбу не вказано) і становив, відповідно, 15 і 13 років, однак вийти заміж дівчина могла і трохи раніше, згідно з місцевими звичаями. Для чоловіків шлюбний вік чітко не визначений. Очевидно, він також співпадав із повноліттям (18 років за Другим і Третім Статутами). Верхня вікова межа для шлюбу не встановлювалася. Так само не існувало законодавчого обмеження різниці у віці між майбутніми чоловіком і дружиною.

Кількість можливих шлюбів законодавством прямо не встановлювалася. Із змісту Статутів випливає, що для чоловіка допускалися 2–3 шлюби, може й більше. Про це свідчать вислови "хто би з двома або з трьома жонами діти мав" (III/5.10) і "якби один шляхтич мав декілька дружин" (III/5.15). Жінки теж могли виходити заміж щонайменше 1–2 рази (III/5.6.2-3; III/5.16.1-2).

Особливе значення має підтвердження свободи вступу в шлюб, яка заявляла визначалася за правовими

звичаями: "княгинь, паній, вдів і дівчат не мають ні за кого силою давати, тільки по їх волі" і далі: "княгинь, паній, вдів, княжен, панн і дівчат зберегти при вольностях їх, а силою ні за кого їх не маємо давати без їх волі, тобто кожній з них за порадою приятелів своїх, за кого хочуть, за того вільно піти" (I/4.15). У Другому і Третьому Статутах підтверджується поширення цього положення на всіх (вільних) жінок і дівчат: "шляхтянок і всякого іншого стану роду жіночого" (III/3.39.1).

Однак для вступу дівчини в шлюб необхідна була згода її батьків (якщо їх не було – братів або стріїв, а за їх відсутності – інших близьких або опікунів), інакше така дівчина (і її майбутні діти) втрачала на користь своїх близьких всі права на посаг, батьківські й материнські маєтки і на спадок (III/5.8-9). Якщо ж батьки виступали проти заміжжя дочки з майнових мотивів, не бажаючи втратити контроль над її майном, а також якщо інші рідні чи опікуни (за відсутності батьків) не хотіли видати її заміж, хоч вона вже "мала літа свої", тобто досягла шлюбного віку, дівчина все одно "свавільно не мала ні за кого йти", але могла звернутися за дозволом до інших кровних родичів (згідно з Першим Статутом) або повідомити вряду через рідних, сусідів чи будь-кого іншого (за Другим Статутом тільки через рідних) про обмеження її особистого немайнового права, і вряд мав дозволити їй вийти заміж, але тільки за шляхтича, а не за чоловіка простого стану (в Першому Статуті цього обмеження ще не було). У випадку одержання такого дозволу дівчина могла здійснити своє особисте немайнове право на вступ у шлюб, не втративши права на маєтності.

Законодавство обмежувало можливість взяття шлюбу між представниками різних суспільних станів. Так, дівчина або вдова, яка належала до шляхетського стану і "пішла заміж за простого стану чоловіка, не шляхтича", втрачала всі свої маєтки, як батьківські, так і материнські (II/5.11). У Третьому Статуті це положення пом'якшено: якщо вдова стану шляхетського "пішла заміж без відомості, ради та дозволу приятелів своїх кровних за простого стану чоловіка, не шляхтича", вона втрачала всі маєтки на користь дітей від першого чоловіка, а за їх відсутності – на користь інших рідних, натомість одержуючи грошову компенсацію (половину статутної вартості). Крім того, вона втрачала і все описане віно (III/5.12). Подібні наслідки, очевидно, наставляли і для дівчат.

Згідно з Другим Статутом, дівчина могла бути видана заміж і в чужі землі, тобто закордон – "із Великого Князівства Литовського в чужу землю, в Польщу чи в Мазовію, чи в яку-небудь іншу землю" (очевидно, йшлося тільки про християнські країни Європи і лише ті з них, з якими Велике Князівство Литовське на той час не воювало). Отже, спеціальних обмежень шлюбів з іноземцями не було. У випадку такого шлюбу частка спадкових маєтностей нареченої оцінювалася і передавалася її братам і сестрам (за їх відсутності – іншим родичам), а ті сплачували їй як посаг грошову суму в розмірі вартості одержаного майна. Відтоді вона і її чоловік не могли повернути ці маєтності і не мали ніяких прав на їх спадкування, а її сімейне життя і взагалі участь в особистих немайнових відносинах регулювалися правом країни, до якої вона переїхала. Втім, особисті немайнові відносини та юридичні зв'язки з родиною наречена зберігала (I/4.9). Протилежна ситуація – можливість одруження чоловіка з іноземкою в Статутах не згадується. Очевидно, це також не було заборонено.

Важливою умовою вступу в шлюб була відсутність між майбутніми чоловіком та жінкою кровного споріднення чи близького свояцтва. Заборонявся шлюб осіб, які перебували в кровному спорідненні до четвертого покоління включно (не рахуючи рідних братів і сестер),

як по чоловічій, так і по жіночій лінії, а також шлюб із колишніми дружинами своїх рідних і стриєчних (двоюрідних і троюрідних) братів, своїх стріїв і вуїв (дядьків по батьківській і материнській лінії відповідно) до третього покоління включно (III/5.22.1-2). Порушник, який умисно та свідомо вступив у такий шлюб, втрачав половину свого лежачого (нерухомого) майна (а за його відсутності половину рухомого) на користь речі посполитої та Господаря, тоді як жінка-порушниця позбавлялася свого шлюбного внесення, а якщо мала власні маєтності – їх половини (решта майна зберігалася за ними довічно, а далі спадала на близьких кожного з тих порушників, але не на їхніх спільних дітей). Шлюб розривався. Діти, народжені в такому союзі, не розглядалися як добрі діти, а вважалися позашлюбними (бенкартами) і не могли успадковувати за своїми батьками. Чоловік-порушник не допускався до жодних урядів, тобто позбавлявся права займати будь-які посади (III/5.22.3-9,14). Якщо ж від попереднього, законного шлюбу чоловік мав дітей чи онуків, він за рішенням уряду земського при належному доведенні цього факту, мав відпустити дружину, споріднену з ним по крові, тобто розлучитися з нею, і втрачав розказування (право розпорядження) своїм майном, яке переходило до синів, онуків або інших осіб, які за іншого розвитку подій мали б його колись успадкувати. Так само і майно дружини переходило до дітей від першого шлюбу, а якщо їх не було, до інших близьких кровних родичів. При цьому на осіб, яким було передано майно, покладалася обов'язок забезпечити їх довічне утримання, надавати "одяг і живність пристойні відповідно до стану і заможності маєтностей" (III/5.22.10-14). Якщо ж споріднені особи, які взяли шлюб, стверджували, що не знали про своє кровне споріднення, кожен з них мав удвох з приятелями, собі повинними, тобто з родичами, присягнути на цьому. В такому випадку вони все одно мали бути розлучені, але зберігали свої маєтності, а їхні діти, народжені в цьому шлюбі, вважалися дітьми поштового ложа і мали право спадкувати за батьками. Духовний суд мав вирішити, чи може кожен із цього подружжя вступити до іншого шлюбу (III/5.22.15-17).

Не могла одружитися чи вийти заміж особа, яка на момент вступу в шлюб уже перебувала в шлюбі з іншою особою. Одночасне перебування в шлюбі з кількома особами, зокрема, двоєжонство та багатожонство, суворо переслідувалося. Якщо внаслідок судового розгляду в кродському суді було встановлено, що хтось, маючи живу *вінчальну дружину* (жінку, з якою він раніше обвінчався), взяв шлюб із другою жінкою, він "нічим іншим, тільки горлом має бути караний", тобто мав бути страчений. Цьому ж покаранню підлягала і його нова, незаконна дружина, якщо вона знала про те, що її чоловік уже має живу дружину, але все одно вийшла заміж за нього (III/5.22.18-19). Відомостей про допустимість багатожонства між мусульманами (зокрема, в середовищі татар), які проживали у Великому Князівстві Литовському, Статуту не містять, тому, очевидно, на них поширювалися загальні положення законодавства. Не сказано в Статутах і про теоретично можливі випадки багатомужжя, в яких, напевно, діяла б аналогія закону.

Шлюб міг бути припинений внаслідок смерті одного з подружжя, його виволання, яке прирівнювалося до смерті, чи шляхом розірвання шлюбу (розлучення). Розлучення, відоме як *розвод мальженьський*, могло відбутися "згідно з правом християнським ... ніде інде, тільки перед судом духовним їх набоженства", тобто віросповідання (III/5.20). Підстави розлучення, крім наявності кровного споріднення чи близького свояцтва між чоловіком і жінкою, в Статутах чітко не вказувалися,

адже вони визначалися правовими звичаями та канонічним правом. Поміж підстав розлучення за канонічним правом вчені називають:

- 1) нездатність чоловіка до подружнього життя;
- 2) наявність кровної спорідненості;
- 3) вчинення одним із подружжя тяжкого злочину (стосовно іншого з подружжя);
- 4) подружня зрада дружиною чоловіка;
- 5) тяжка хвороба одного з подружжя [14, с. 114; 5, с. 113].

Духовний суд визначав, хто з подружжя винен у розлученні (залежно від цього розподілялося майно: у випадку визнання винним чоловіка, дружина залишалася на оправі, від нього описаній, а якщо винною було визнано дружину, вона втрачала внесення і оправу). Якщо розлучення відбувалося у зв'язку з незнанням про кровне споріднення чи з інших причин, які духовний суд визнавав належною підставою розлучення (коли неможливо встановити вину одного з подружжя), суд духовний, виписавши правдиво й вірно причину розлучення, мав передати справу до суду належного світського для визначення юридичної долі віна (у цьому випадку привінок (за II Статутом – вінок) залишався при чоловіку, а внесення при дружині).

Як відзначено вище, допускався повторний шлюб. Однак законодавство встановлювало певні часові обмеження. Так, якщо вдова шляхтянка після смерті свого чоловіка хотіла знову вийти заміж, вона повинна була зачекати хоча б шість місяців, "аби шлюб святий в поштивості було збережено, і дитя відомості плоду" (щоб знати про батька можливої дитини). Порушниця втрачала віно, записане від першого чоловіка (другий чоловік не міг записати жінці віно, якщо вона раніше мала чи має віно від першого чоловіка (III/5.16.1), тому така жінка зазнавала відчутної матеріальної втрати), а за відсутності в неї віна мала сплатити до скарбу Господарського 12 рублів грошей (II/5.12) чи заплатити вину дітям померлого чоловіка (за їх відсутності – іншим кровним родичам) у такому ж обсязі (III/5.13). Важливо відзначити, що для чоловіків такого обмеження особистого немайнового права на вступ до шлюбу в Статутах не передбачалося.

Поміж основних посягань на сім'ю як особисту немайнову цінність, крім розглянутих раніше кровноспорідненого шлюбу та двоєжонства, у Статутах згадуються насильне взяття в шлюб, викрадення заміжньої жінки, подружня зрада, недостойна поведінка дітей, умисне вбивство родича або свояка.

Одруження з дівчиною (жінкою) без дозволу її батьків, а за їх відсутності – інших рідних чи опікунів, вважалося насильним взяттям в шлюб (III/11.13). Залежно від наявності згоди самої дівчини на шлюб розрізнялися два види цього порушення. Чоловік, який одружився з дівчиною всупереч її волі (чи без її згоди) мав бути страчений, а третина всіх його маєтків спадала як на в'язка "на ту персону, квалтом взяту". З інших двох третин маєтку ("а хто би маєтку лежачого не мав, з маєтності його рухомої") сплачувалися заподіяні цим посяганням шкоди. Якщо ж дівчина дала згоду на той шлюб і зізналася про це на суді, її чоловік звільнявся від смертної кари, а очевидно, і від інших покарань, однак дівчина втрачала майнові права на виправу і маєтки, про що вже згадувалося.

Чоловік, який викрав заміжню жінку, мав бути затриманий, відведений до кгородського суду і, за наявності достатніх доказів вини, страчений. Така ж доля чекала жінку, яка дала згоду на своє викрадення, якщо тільки її законний чоловік не заперечував проти страти (III/14.29). У випадку загибелі порушника чи законного чоловіка під час переслідування ("гоніння") та затри-

мання застосовувалися відповідні положення про подружню зраду, які розглянемо далі.

Подружня зрада, відома в той час під назвою чужолозтво (від словосполучення *чуже ложе*), розглядалася тільки в Третньому Статуті (III/14.30). Чоловік, який застав свою дружину з іншим чоловіком будь-якого суспільного стану *на вшечечності (in flagranti)*, мав затримати чужоложника і невірну дружину, невідкладно повідомити сусідам і зразу ж відвести затриманих до в'язниці кгородського. Там він мав "явно і правдиво, не з ворожнечі" проти своєї дружини чи того, кого з нею застав, довести факт посягання на сім'ю і порушення його особистого немайнового права на недоторканість сімейного життя, а потім підтвердити докази, присягнувши втрех – разом із "людьми сторонніми, які були при тому застанню і пійманню", або зі слугами та челяддю домовою. Якщо вину підсудних було доведено, вони обоє мали бути страчені. Якщо ж під час затримання чужоложник був убитий, за аналогією застосовувалися положення про квалтівника дому шляхетського, на квалті забитого (III/11.19), що свідчить про розгляд подружньої зради не тільки як посягання на сімейне життя, а і як посягання на недоторканість житла. У цьому випадку законний чоловік звільнявся від кримінальної відповідальності за вбивство чужоложника, оскільки таке вбивство розумілося як необхідна оборона від протиправного посягання на особисті немайнові права та свободи одруженого чоловіка. У протилежних випадках, коли чужоложник убив законного чоловіка, такий мужебивця втрачав горло і честь, а з його маєтності сплачувалася головщина. Невірна дружина також підлягала страті. За аналогією розглядалися і випадки, коли панна (дівчина чи жінка, яка ще не була в шлюбі) "боязнь Божу і стид відложивши на сторону, *вшечечне мешкала*", тобто вела аморальний спосіб життя. Тут замість законного чоловіка виступали рідні по чоловічій лінії (*повинні по батькові та по мечу*). Статуті закликають кожен в'язку дивитися, щоб таке переслідування не відбувалося просто "з вазні (ворожнечі), ненависті або з хтивості маєтностей якихось". Показово, що відповідних положень стосовно невірних і аморальних чоловіків у Статутах Великого Князівства немає.

Із подружньої зради та позашлюбних статевих відносин як посягань на сімейне життя випливає проблема *бенкарті*. До цієї специфічної категорії належали особи, які народилися внаслідок порушення їхніми батьками норм моралі та сімейного права про недопустимість позашлюбних статевих відносин, а також спорідненого шлюбу. У Статутах наведено перелік осіб, які вважалися бенкартами або *дітьми нечистого ложа* (III/3.23, III/3.28):

1) діти неодружених між собою батьків, навіть у випадку подальшого одруження батьків;

2) діти від *чужоложниць (підложниць)*, яких батько мав при власній дружині (*блудні діти*), а також діти від подальшого законного шлюбу з тою підложницею після смерті *правої дружини* (чи розлучення з нею);

3) діти, від яких батько за життя відрікся і визнав не своїми, якщо він вчинив так не з ворожнечі і не з гніву проти дітей чи дружини своєї, *матері їх поштивої*.

Крім того, за Третім Статутом як бенкарти розглядалися діти від шлюбу між близькими родичами чи свояками, які на момент взяття шлюбу знали про своє близьке споріднення (III/5.22).

Бенкарти, незалежно від того, ким були їхні батьки, вважалися негідними людьми. Найтяжчою образою честі та гідності було назвати людину, особливо шляхтича, бенкартом (*нечистого ложа сином, непоштивої матері сином*). Бенкарти перебували в досить несприятливому правовому становищі. Так, убивця бенкарта

звільнявся від смертної кари. Якщо мати бенкарта на час його загибелі була живою, вона могла вимагати сплати вбивцею головщини, але головщина йому, "теж і якби мала його [з] невідомо яким *зацним* (вельможним, знатним) чоловіком", мала сплачуватися тільки як за простого стану чоловіка (III/14.32). Це положення містилося в розділі "Про злодійство всякого стану", що також вказує на принизливе становище бенкартів, тоді як положення про вбивства інших людей вміщені в окремих розділах про насильницькі злочини проти шляхтичів і проти людей простого стану. Бенкарти не мали юридичного зв'язку зі своїм батьком та іншими рідними, в усякому випадку по лінії батька (зв'язок із матір'ю зберігався), позбавлялися сімейних і спадкових прав, пов'язаних із батьківською сім'єю. Чи мали вони право на одруження і створення власної сім'ї і, якщо так, чи вважалися їхні власні діти, народжені в законному шлюбі, *дітьми поштитового ложа*, в Статутах не вказано. Так само нічого невідомо про інші особисті немайнові права, свободи та обов'язки цієї своєрідної категорії осіб. Очевидно, за сприятливих умов бенкарти могли зайняти вагомий місце в суспільстві, особливо якщо були дітьми впливових батьків, які попри законодавчі положення та офіційний вираз зневаги до цих людей надавали їм підтримку.

Ще одним посяганням на сімейне життя виступала недостойна поведінка дітей, зокрема, відносно їхніх батьків. За Першим Статутом, той, хто вдарив батька чи матір або якимось їх принизив, міг бути позбавлений ними всієї спадщини. При цьому батьки не мали права покарати дітей, позбавивши їх спадщини в заповіті, а повинні були заявити про порушення перед Господарем або вряником, навести належні докази вини порушника, а відтак "за його виступ злий записом від маєтку віддалити" (I/4.13). У Другому Статуті наведено вже цілий перелік видів негідної поведінки, за яку діти могли бути позбавлені спадщини і прав на всі батьківські маєтки. При цьому батько не міг позбавити прав на спадщину (*видідичити*) записом чи заповітом, а мав повідомити про негідну поведінку до вряду і записати відомості про неї до врядових книг (II/8.7). У відповідному артикулі Третього Статуту передбачено вже перелік причин, через які батько і мати могли відректися (*виректисся*) від своїх дітей, що означало не тільки позбавлення майнових прав (зокрема, на спадщину), але й відмову від будь-якого юридичного зв'язку з дітьми, які в подальшому, очевидно, розглядалися як бенкарти. Факт недостойної поведінки мав бути встановлений у суді (III/8.7).

Яка ж поведінка дітей вважалася недостойною? Переліки, наведені в Другому і Третьому Статутах, в основному співпадають:

- 1) вияв неповаги до батьків, поєднаний із насильством ("квалтовну руку підніс", "торкнувся, вдарив або пхнув");
- 2) насильне відняття маєтностей у батьків;
- 3) інша значна кривда, заподіяна батькам;
- 4) посягання на життя батьків;
- 5) судове переслідування батьків "не для речі посполитої, а зі злістю або з ненависті" з вимогою смертної кари;

6) відмова поручитися за батьків у суді, особливо коли їм загрожувала смертна кара;

7) вчинення дівчиною *нерядних* (непорядних) учинків, ображаючих її чистоту, якщо до 25 років вона не вийшла заміж, а хотіла далі жити "несматечне, чистість свою на *вшетеченство* (розпусту) обертаючи";

8) залишення старих батьків без догляду та підтримки, ненадання їм "живності та інших потреб";

9) відмова викупити чи визволити в інший спосіб батьків, які перебували "в руках неприязельських", якщо ці діти мали в своїх руках маєтності (достатні для забезпечення звільнення батьків).

Як бачимо, Статути Великого Князівства забезпечували повноцінне правове регулювання та досить ефективну на той час правову охорону особистих немайнових відносин сімейного життя. Вважаємо, що досвід правового регулювання, який міститься в Статутах Великого Князівства, буде корисним і в наш час, як при вдосконаленні правової системи, так і при вивченні історії розвитку особистих немайнових відносин в Україні та за її межами.

Список використаних джерел

1. Актуальні проблеми приватного права України: Збірник статей до ювілею доктора юридичних наук, професора Наталії Семенівни Кузнецової / Відп. ред. Р. А. Майданик та О. В. Кохановська. – К.: ПрАТ "Юридична практика", 2014. – 564 с.
2. Акты, издаваемые Виленскою археографическою комиссією. Томъ XVIII: Акты о копных судахъ / председатель Ю. О. Крачковский. – Вильна, 1891. – 577 с.
3. Безклубий О. І. Станова будова суспільства, привілейовані стани та особисті немайнові відносини у Великому Князівстві Литовському // Південноукраїнський правничий часопис. – №1. – 2013. – С. 125–129.
4. Безклубий О. І. Сутність і склад особистих немайнових відносин за Статутами Великого Князівства Литовського // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – Випуск 96. – К.: Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет", 2013. – С. 74–77.
5. Бойко І. Й. Правове регулювання цивільних відносин в Україні (IX–XX ст.): [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закладів] / І. Й. Бойко. – К.: Атика, 2013. – 348 с.
6. Вялікае княства Літоўскае: Энцыклапедыя. У 2 т. Т. 1: Абаленскі–Кадэццыя / Рэдкал.: Г. П. Пашкоў (гал. рэд.) і інш.; Маст. З. Э. Герасімовіч. – 2-е выд. – Мінск: БелЭн, 2007. – 688 с.: іл.
7. Вялікае княства Літоўскае: Энцыклапедыя. У 2 т. Т. 2: Кадэцкі корпус–Яцкевіч / Рэдкал.: Г. П. Пашкоў (гал. рэд.) і інш.; Маст. З. Э. Герасімовіч. – 2-е выд. – Мінск: БелЭн, 2007. – 792 с.: іл.
8. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: Т. 1 / Уклад.: Ю. В. Білоусов, І. Р. Калаур, С. Д. Гринько та ін. / За ред. Р. О. Стефанчука та М. О. Стефанчука. – К.: Правова єдність, 2009. – 1168 с.
9. Кульчицький В. С., Тищук Б. Й. Історія держави і права України: Підруч. для студ. вищ. навч. закл. – К.: Видавничий дім "Ін Юре", 2007. – 624 с.
10. Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. Т. 1. Статут Великого князівства Литовського 1529 р. / [за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова]. – Одеса: Юрид. літ-ра, 2002. – 464 с.
11. Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. Т. 2. Статут Великого князівства Литовського 1566 р. / [за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова]. – Одеса: Юрид. літ-ра, 2003. – 560 с.
12. Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. Т. 3. Статут Великого князівства Литовського 1588 р. / [за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова]. – Кн. 1. – Одеса: Юрид. літ-ра, 2004. – 672 с.
13. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): Монографія / Відп. ред. Я. М. Шевченко. – К.: КНТ, 2008. – 626 с.
14. Юхо І. А. Правовое положение населения Белоруссии в XVI в. / И. А. Юхо. – Минск, 1978. – 144 с.

Надійшла до редколегії 09.09.14

О. Безклубий, ассистент

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Киев, Украина

ЛИЧНЫЕ НЕИМУЩЕСТВЕННЫЕ ОТНОШЕНИЯ СЕМЕЙНОЙ ЖИЗНИ ПО УСТАВУ ВЕЛИКОГО КНЯЖЕСТВА ЛИТОВСКОГО, РУССКОГО И ЖОМОЙТСКОГО

Исследуются личные неимущественные отношения семейной жизни и особенности их правового регулирования Статутами Великого Княжества Литовского, Руского и Жомойтского.

Ключевые слова: личные неимущественные отношения семейной жизни, личные неимущественные права, свободы и обязанности, семья, брак, супружеская чета, Статуты Великого Княжества Литовского, Руского и Жомойтского.

O. Bezklubyy, assistant
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

MORAL RELATIONS FAMILY LIFE
BY STATUTE GRAND DUCHY OF LITHUANIA RUSKA AND ZHOMOYTSKOHO

This article is a research of personal non-property relations of family life and special features of their legal regulation according to the Statutes of Great Principality of Lithuania, Ruthenia and Samogitia.

Key words: personal non-property relations of family life, personal non-property rights, liberties and duties, family, marriage, married couple, Statutes of Great Principality of Lithuania, Ruthenia and Samogitia.

УДК 340.130.4+5

Н. Сердюк, канд. юрид. наук, доц.
Київський національний лінгвістичний університет, Київ

ПРИРОДА ТА ЗМІСТ ПОНЯТТЯ "ДЖЕРЕЛО ПРАВА"

Статтю присвячено висвітленню значення терміну "джерело права" в юридичному, історичному значенні та з точки зору правореалізаційної практики. Для досягнення поставленої мети автором проводиться аналіз співвідношення джерел права щодо суб'єктів, які встановлюють юридичні норми та суб'єктів, які їх застосовують. Робиться висновок про різноманітність видів джерел права, яка зумовлена множинністю правових відносин та різноманітністю їх об'єктів, що обумовлюють різні види правових приписів.

Ключові слова: джерело права, форма права, правотворчість, правозастосування, правова система, система права.

Актуальність розроблюваної теми визначається пріоритетним розвитком історико-правової науки в нових умовах пов'язаних з процесами становлення нашої державності по відстоюванню та відновленню незалежності й суверенітету України.

Мета дослідження пов'язана з переосмисленням методологічних та історіографічних проблем історико-правової літератури та систематизацією великої кількості першоджерел. Пріоритетними напрямками у дослідженні проблеми стали питання аналізу сучасних й зарубіжних джерел права України, поточного законодавства, оскільки для наукового та начального процесів необхідним є втілення нових підходів в історико-правовій науці. Положення цього дослідження побудовані на підставі детального вивчення наукових праць Г. Бермана, С. Бобровник, Р. Давида, М. Козюбри, В. Котюка, В. Нерсисянца, А. Ткача, Н. Толкачової, І. Усенка, О. Шевченка.

На підставі детального вивчення проблем аналізу правових явищ та фактів у відповідності до новітньої української історіографії слід констатувати, що історичний поступальний розвиток людства з усією очевидністю засвідчує, що кожне суспільство об'єктивно потребує не лише упорядкування суспільних відносин, спеціального соціального регулювання, але й створення цілісної системи підкорення, яке здійснюється за допомогою соціальних норм. Механізм реалізації правил поведінки загального характеру, тобто соціальні норми, саме й відтворюють різні сфери соціальних відносин, що мають певний зміст й забезпечуються різноманітними засобами соціального впливу. Серед них, найважливіше місце посідає право як особливий вид соціальних норм, як суспільне явище, вагома частка національної свідомості, всієї культури народу.

В широкому розумінні право – це сукупність юридичних норм, які встановлюють правила поведінки, права і обов'язки сторін, що вступають у взаємовідносини між собою. Правові норми відрізняються від моральних та інших соціальних норм тим, що вони є загальнообов'язковими, закріплюють найбільш вагомий і гострий відносини в суспільстві і забезпечуються, головним чином, примусовою силою держави. Власне в цьому криється нерозривний зв'язок держави та права.

В кожному суспільстві на конкретному етапі історичного розвитку вся маса правових норм взаємопов'язана певними принципами, має єдину основу, складає спе-

цифічну систему, що має свої галузі та інститути права. В основу такої системи кладеться предмет регулювання. Так, сукупність правових норм однієї природи, одного порядку складає правовий інститут, а сукупність останніх – галузь права.

Проте, єдність юридичних норм, що утворюють правовий інститут, обумовлюється особливостями, притаманними не всім суспільним відносинам, які охоплюються цією галуззю права, а тільки тому, чи іншому виду взаємопов'язаних явищ, які за своєю природою потребують певної юридичної форми, а форма – в свою чергу мусить бути змістовною, містити певний текст, виражений юридичною мовою й мати смислове навантаження.

Тобто, право як один з регуляторів соціальних відносин має свою специфічну форму. При цьому суттю та змістом охоплюється все те, із чого складається дане утворення та чим характеризується його природа, а формою фіксуються його межі, способи прояву зовні, самостійного функціонування та впорядкування. Тому, з позицій визначення філософської категорії "форма" як способу існування та виразу змісту того чи іншого об'єкта [1, 518], юридична наука розглядає "форму права" як вивчення її структури, котра поділяється на зовнішню та внутрішню [2, 162]. Зовнішня форма – це спосіб юридичного вираження права його юридична оболонка. Тобто, зовнішня форма робить правило поведінки юридичною нормою, відмежовує правові норми від норм моралі, обрядності і т.п., робить право правом. Внутрішня форма права – це ієрархія структур права різного рівня в системі права: інститут, підгалузь, галузь права. Отже, термін "форма права" не зовсім чіткий, вимагає додаткових пояснень. Тому, загальноприйнятим у літературі і практиці вживається спеціальний юридичний термін – "джерело права".

Першим поняття "джерело права" використав у своїй Римській історії Тит Лівій, назвавши закони XII Таблиць "Джерелом всього публічного і приватного права" в тому розумінні, що вони склали в ті часи підґрунтя для розвитку римського права. Зрозуміло, що суть поняття джерела будь-якого явища має відповідати уявленню про природу цього явища. І тому, при дослідженні питання методологічного значення проблеми джерел права слід враховувати зміст права взагалі, бо саме воно відіграє провідну роль при формулюванні окремих визначень. Якщо право є сукупністю правил поведінки, або норм, що відбивають по-державному

організовану волю народу, гарантуються і охороняються державою, виступають регулятором суспільних відносин, то цілком зрозуміло, що під терміном джерела права, насамперед, розуміють ті факти, які визначають зміст права та форму його зовнішнього вияву, а також юридичну силу правил поведінки. Тому, в самому загальному вигляді визначення терміну "джерела права" можна означити як способи, форми вираження і закріплення державної волі. Але, на жаль, подібне визначення є досить туманним і не дає можливості вичленити всі його смислові грані. У науковій, історико-правовій літературі джерелами права, традиційно, вважаються нормативні правові акти, санкціоновані звичаї та судові (або адміністративні) прецеденти. Разом з тим, джерелами права часто називають не тільки зовнішню форму вираження права, але й соціальні передумови (суспільні відносини), суб'єкти правотворчості (державу) та їх діяльність, організаційні форми прийняття нормативного правового акту (акт волевиявлення, правотворчі рішення). Отже, мова йде про конкретні форми права. Загалом термін "джерело права" майже повністю перекривається терміном "форма права", але використання цього терміну у значенні "джерело права" недоцільно, оскільки етимологія слів "форма права" та "джерело права" вимагає провести чітку межу між даними поняттями. Історіографія радянського періоду вносила пропозицію про те, щоб термін "джерело права" застосовувався в його загальноновживаному, філологічному розумінні, а не в якості спеціального юридичного терміну. Те поняття, яке пов'язане із спеціальним терміном "джерело права", пропонувалося визначати як "форма права", "форма виразу правових норм", "зовнішня форма права" [3, 54, 134]. Дискусія мала термінологічний характер, і, виходячи з вищезазначеного, є неприйнятним, бо означає ширше поняття, а не співпадає зі спеціальним розумінням терміна "джерело права". Тому, можна зробити висновок, що в правознавстві й юридичній практиці ці поняття розуміються багатозначно. Разом з тим, для юристів-практиків важливо проводити різницю між цими термінами для вірного й чіткого використання в правореалізаційній роботі.

Саме тому, деякі дослідники, наполягають на чіткому розрізненні "форми" і "джерела" права. На їхню думку, "джерело права" являє собою діяльність державних органів по встановленню правової норми (нормотворчість, створення судових прецедентів, санкціонування недержавних актів та надання їм правової сили). Самі ж акти, що містять правові норми, є різними формами права.

С. Зівець підкреслює, що аналізуючи джерела права можна говорити про зовнішню форму права. Отже, джерело права є зовнішньою формою об'єктивної правової норми. До того ж, лише об'єктивована у певній формі норма є загальнообов'язковою, правовою нормою, реалізація якої забезпечується відповідними засобами державного впливу. Норма права не існує і не може існувати поза джерелом права – оболонкою існування правової норми [4, 46]. Крім того, термін "джерело права" зручний у тому плані, що він образно показує, що нормативний правовий акт містить з цієї точки зору зміст правової норми та з нього як із джерела "черпаються" дані про дію правових норм. А тому, використовується він в двох аспектах: соціальне (матеріальне) джерело права й юридичне. Слід підкреслити, що така класифікація методично відштовхується від поняття норми права як способу уособлення правотворчої волі. Так, в одних випадках така воля може бути виражена стосовно невизначеної кількості однорідних відносин, в інших, стосується одиничного відношення, що повторюється при зустрічі з однорідними відносинами.

В першому випадку, матиме місце законодавча діяльність у широкому розумінні цього слова, а в другому – це судова практика, а також практика органів державного управління. Остання майже ігнорується традиційним вченням про джерела права, але насправді вона, як і судова практика, далеко не завжди обмежується застосуванням норм права. Вона може слугувати і джерелом вироблення юридичних норм.

При цьому слід враховувати, що у правознавстві і юридичній практиці термін "джерело права" розглядається як тотожний до терміну "форма" правових норм, однак зміст цих понять різниться в залежності від того, в якому контексті вони вживаються – чи по відношенню до права як цілого, чи до окремої норми, групи норм. В цьому випадку акцент робиться саме на визначенні поняття первинного поняття права – правової норми, що також традиційно поділяється на внутрішню й зовнішню форму. Внутрішньою формою правової норми є її структура: розподіл на гіпотезу, диспозицію та санкцію, а зовнішньою – стаття нормативно-правового акта чи група статей, в яких відображена правова норма. При цьому розуміється, що засоби встановлення правової норми (нормативний акт, нормативна умова) є формою права. Дане протиріччя, на думку авторів, які волю державних органів вважають юридичним джерелом, полягає в тому, що воля не утворює суспільних відносин, а формулює, відображає їх тією чи іншою мірою достовірно [2, 163]. Тоді, з точки зору формальної логіки, джерелом права треба вважати те, що породжує їх, а не відтворює чи формулює. Для позначення цих явищ і використовується термін "джерело права" – вираз зовнішньої внутрішнього організованого змісту норм права [5, 224-225].

Як спеціальний термін, поняття "джерело права" означає певну юридичну категорію, що виражає комплексне явище, яке містить не тільки вказівку на форму виразу правової норми, а й відокремлюючу ознаку, що виражає специфіку поняття. На цій підставі можна стверджувати, що джерело права завжди інституалізоване, тобто набуває вигляду того чи іншого способу існування (юридичної форми джерела).

С. Алексєєв саме це називає результатом правотворчої діяльності держави. На його думку, об'єктивованій у документальному вигляді акт правотворчості є не лише юридичним витоком відповідних норм, а водночас виступає як форма юридично офіційного буття, існування [6, 128-129].

Якщо розглядати дане питання історіографічно, то у визначенні юридичного джерела права в радянській правовій науці домінувала хибна аксіома – спочатку конкретна дія (наказ) державної влади, а потім форма, в якій виражалася і закріплювалася норма права, ця дія. При цьому, дані складові частини останньої зливалися. Так, С. Голунський і М. Строгович називали джерелом права "засоби закріплення правил поведінки, яким держава надає правову силу", розуміючи під цими засобами закон, інші нормативні акти державної влади, звичай і судовий прецедент.

Пізніше, термінові "джерело права" в юридичному розумінні надається виключно значення форм виразу права, значення актів як письмових документів державних органів. Така еволюція, на думку А. Міцкевича, пояснюється переважно тим, що в радянському праві майже повністю втратили свою роль як звичай і правосвідомість, судовий прецедент, тобто форми, не пов'язані з виданням особливого письмового документа, в якому викладено норми права [7, 30].

Сучасна юридична наука має декілька підходів до визначення поняття "джерела права": 1) "Джерело права" – це джерело виникнення права як соціальної кате-

горії. Його розуміють як сили, що творять право. Наприклад, джерелом права можна вважати волю народу, правосвідомість, ідею справедливості, державну владу. 2) "Джерела права" характеризують також як пам'ятки історії, літописи, судові справи та звичаї, що існували історично та виступали в якості діючого права (законодавства) та визначали його основні напрями становлення в конкретній державі (наприклад, Руська Правда, Закони Хамурапі та ін.). 3) "Джерела права" характеризують як умови формування права, тобто фактори правотворчості та загальнолюдські цінності, що безпосередньо впливають на процес формування та функціонування права. Лише певний вид діяльності державної влади – правотворча діяльність, що полягає у встановленні юридичних норм або у визнанні юридичними іншими соціальних норм, є безпосереднім джерелом права. Саме шляхом визнання правотворчої діяльності державної влади, направленої на створення правових норм, вказується на те безпосереднє джерело правових норм, що викликає до життя їх існування, тобто встановлюється той ланцюг у логічно-послідовному процесі правотворення, який і визнається безпосереднім джерелом права. 4) "Джерелами права" називають матеріали, покладені в основу того чи іншого законодавства. Наприклад, римське право стало джерелом для німецького цивільного кодексу; праці вченого Потье – для французького кодексу Наполеона; Литовський Статут для Уложенія Олексія Михайловича в Росії [8, 121].

Отже, поняття "джерела права" можна розглядати в декількох значеннях. Але, виходячи з основ загального праворозуміння і значимості з точки зору правореалізаційної практики, під загальним визначенням "джерела права" слід розуміти спосіб існування правових норм, який перетворює право як волю в об'єктивну реальність.

Таким чином, із поняття і природи, змісту джерела права виходить, що його не можна зводити лише до законодавчих чи інших нормативних актів, бо юридизація права органами державної влади і управління шляхом делегованого чи санкціонованого нормовстановлення безпосередньо зумовлює відмінність правових соціальних норм від неправових й визначає специфіку та особливості системи джерел права (відповідно – системи джерел галузі права). Це, в свою чергу зумовлює необхідність поділу права на форми встановлення і відображення права, що і є основою принципів класифікації джерел: за походженням, за способом уособлення державної волі, визнання судового прецеденту, санкціонування правового звичаю і т. ін. Не випадково дослідник історії українського права А. Ткач [9, 20], класифікуючи джерела права за походженням на перше місце висунув звичаєве право, потім Польсько-Литовське законодавство, законодавчі акти автономної України, царське законодавство і судову практику, нормативні акти церковного права. Адже, протягом історії, сила й значення окремих джерел права на Україні, як і в інших країнах, змінювались, й були неоднакові. Тому з'ясувати суть джерел права в історичному плані можна лише поступально, від нижчих форм правових джерел до вищих. Це означає, що питання про джерела права має загальносуспільний характер і в кінцевому рахунку зводиться до виявлення співвідношення між різними видами джерел права певної історичної системи, що в свою чергу залежить від форми держави та історичних умов здійснення правотворчості. При цьому слід також зазначити, що для суб'єктів, які встановлюють юридичні норми, суб'єктів, які їх застосовують, джерела права різні. Так, у першому випадку джерелом є юридичний мотив, суспільні відносини, які мають правову природу, тобто ті, які можуть і повинні бути врегульовані правовими

нормами та типові види правомірної поведінки, конкретні фактичні правовідносини, правові принципи, закони, міжнародно-правові умови, загальнолюдські цінності, досягнутий рівень правової культури і правосвідомість. Тому, класифікуючи їх в загальному вигляді, можна виділити: 1) соціально-правові джерела, у тому числі об'єктивні і суб'єктивні (матеріальні і ідеальні); 2) юридичні джерела (офіційні чи неофіційні).

Соціально-правові джерела – це, насамперед, суспільні відносини, які мають правову природу, правосвідомість та інші. Юридичні – це нормативні настанови, юридична практика, юридична наука тощо.

Важливість такого поділу форм встановлення і відображення права полягає ще й у тому, що всі акти нормовстановлення у широкому розумінні містять і відображують норми права. Наприклад, акти визнання судового прецеденту чи санкціонування звичаю не містять юридичних норм, вони лише надають їм юридичної сили загальнообов'язковості. Тому ці акти не породжують право, а лише визнають його – юридизують. Для суб'єкта, який застосовує і реалізує юридизоване право, всі інші джерела не мають значення, бо тільки офіційно виданий юридичний документ є джерелом його прав і обов'язків за відповідних умов, знову-таки офіційно встановлених (юридичні факти).

Нині у правознавстві домінує точка зору, що за своєю суттю джерела права утворюють надзвичайно складну як за структурою, так і за змістом динамічну систему. Множинність правових відносин та різноманітність їх об'єктів обумовлюють різні види правових приписів, а відтак різноманітність видів джерел права.

При цьому, слід зауважити що кожна система права визнає взагалі декілька джерел права. Проте їх значення в кожний окремий момент може бути неоднаковим й мінятися в залежності від історичних етапів, особливостей національного права в рамках єдиної правової сім'ї, галузі права. Й перевага одних джерел права може бути досить суттєва, що в свою чергу є основною ознакою правової системи. Якщо вважати, що система права – це система всіх чинних юридичних норм певної держави, а її структура – об'єктивно зумовлена внутрішня організація права форми держави, яка полягає в єдності й узгодженості всіх юридичних норм, то стає цілком зрозумілим залежність класифікації правових систем (у правознавстві розрізняють поняття "правової системи" та "системи права" за своєю структурою) від домінуючих тих чи інших видів джерел права у правовій системі. Визначення головних видів діючих джерел права у правових системах держави й спричинило класифікацію останніх на європейсько-континентальну (домінують нормативні акти), англосаксонську (домінують прецеденти), релігійно-канонічну (домінують приписи канонічних джерел), традиційну (домінують звичаєві джерела). При цьому важливо розуміти, що формування правової системи знаходиться у прямо пропорційній залежності від системи права, що в свою чергу базується на основних видах (домінуючих) джерел. В основі такого підходу лежить нормативний підхід, що дозволяє тлумачити право як систему правових норм, яка характеризується, по-перше – єдністю його складових частин, що зумовлюється системою суспільних відносин, які визначають зміст правових норм, утворенням і чинністю останніх на основі єдиних принципів, можливістю застосування заходів примусу з боку держави, волею більшості населення та інше; по-друге – диференціацією права на відносно відокремлені складові частини у вигляді певних об'єднань правових норм; по-третє – наявністю різних видів зв'язків норм права та їх об'єднань між собою (соціальних, ідеологічних, юриди-

чних, державних та інших). Тому, цілком очевидно, що види джерел права можна розрізняти за юридичними нормами, в яких втілюються загальнообов'язкові правила що стали правом. При цьому, в залежності від способу запровадження державної волі в закон, в юридичній літературі розрізняють наступні види джерел права: правовий звичай; нормативні акти; судовий і адміністративний прецеденти; міжнародно-правові договори; релігійні канони. Дане об'єднання юридичних норм у певні угруповання за їх видами тягне за собою необхідність диференціації джерел права на основі особливостей предмета і методу правового регулювання. В цьому випадку джерела права підпадають під критерій поділу права на галузі та інститути. Насамперед, інститути звичаєвого права, інститути прецедентного права і так далі. Отже, таке диференціювання джерел права досить складне, оскільки ускладнюється ще й тим, що поділ форм діяльності держави історично далеко не

повністю збігається з поділом компетенції між законодавчими, виконавчими та судовими органами влади.

Список використаних джерел

1. Философский словарь / Под ред. И. Т. Фролова. – 5-е изд. – М.: Политиздат, 1987. – 590 с.
2. Теория государства и права. Курс лекций / Подл ред. Я. И. Матузова и А. В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2001. – 776 с.
3. Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. – М.: Госюриздат, 1961. – 381 с.
4. Зивс С.Л. Источники права. – М.: "Наука", 1981. – 240 с.
5. Керимов Д. А. Философские проблемы права. – М.: Мысль 1972. – 472 с.
6. Алексеев С. С. Общие теоретические проблемы системы Советского права. – М.: Госюриздат 1961. – 187 с.
7. Пархоменко Н. М. Деякі теоретичні питання еволюції поняття джерела права. – В кн.: Держава і права. – К., 1997. – С. 28-36.
8. Пархоменко Н. М. Методологічне та практичне значення поняття "джерело права". – В. кн.: Правова держава. – К., 1998. – С. 119-122.
9. Ткач А. П. Історія кодифікації дореволюційного права України / А. П. Ткач. – К., 1968. – 170 с.

Надійшла до редколегії 09.09.14

Н. Сердюк, канд. юрид. наук, доц.

Киевский национальный лингвистический университет, Киев, Украина

ПРИРОДА И СОДЕРЖАНИЕ ПОНЯТИЯ "ИСТОЧНИКИ ПРАВА"

В статье анализируется значение термина "источники права" в юридическом, историческом значениях и с точки зрения правореализационной практики. Для достижения поставленной цели автором проводится анализ соотношения источников права в отношении субъектов, которые устанавливают юридические нормы и субъектов, которые их применяют. Делается вывод о разнообразии видов источников права, обусловленное множественностью правовых отношений и разнообразием их объектов, обуславливающих различные виды правовых предписаний.

Ключевые слова: источник права, форма права, правотворчество, правоприменение, правовая система, система права.

N. Serdiuk, PhD in Law, Associate Professor

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

THE NATURE AND THE CONTENT OF THE CONCEPT "SOURCE OF LAW"

The article is devoted to the explanation of the meaning of the term "source of law" in the legal, historical meanings and from the point of view of the law's execution. To reach the goal, the author conducts analysis of the relationship between sources of law with respect to the subjects who establish legal rules and subjects who apply these rules. The author comes to conclusion regarding variety of the kinds of sources of law, which is determined by the multiplicity of the legal relations and variety of their objects, which determines different kinds of the legal rules.

Key words: source of law, legal form, law-making, enforcement of law, legal system, system of law.

УДК 346.13

О. Джуринський, асп.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ

ЛОКАЛЬНІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ

В статті розглядаються локальні нормативно-правові акти, норми яких регулюють внутрішньогосподарські відносини. Зроблено висновок, що зазначені акти і їх різновид – корпоративні нормативно-правові акти – є одним із видів джерел господарського права, що за своєю юридичною силою відносяться до підзаконних нормативно-правових актів господарського законодавства.

Ключові слова: внутрішньогосподарські відносини, локальні нормативно-правові акти, корпоративні нормативно-правові акти.

Серед джерел господарського права України помітне місце посідають локальні нормативно-правові акти, які за ознакою юридичної сили відносяться до підзаконних нормативно-правових актів. Щоправда, такої думки дотримуються не всі вчені. Так, С.В. Несинова стверджує, що до джерел господарського права належать не тільки нормативно-правові акти. Господарські відносини регулюються і на індивідуальному (локальному) рівні за допомогою актів їх учасників. До таких документів належать *статuti суб'єктів підприємницької діяльності, засновницькі договори та інші види угод, правила внутрішнього трудового розпорядку та інші документи*. При цьому локальні акти можуть включати як положення чинного законодавства (містити посилання на них), так і обмежуватися правотворчістю відповідних осіб [1, с. 21].

Більшість же авторів – представників загальної теорії права та окремих галузевих юридичних наук (господарського, трудового, цивільного права) визнають локальні нормативно-правові акти джерелами права.

Слід, однак, зазначити, що не всі локальні нормативно-правові акти є джерелами господарського права. Певну частину серед них складають акти трудового права, до яких, як правило, відносять колективний договір, правила внутрішнього трудового розпорядку, а також інші акти локальної нормотворчості [2, с. 75-77].

Очевидно, виходячи з цього, О.В. Зайчук і Н.М. Оніщенко під локальними нормативно-правовими актами розуміють розпорядження керівників державних і громадських організацій (у вигляді наказів та інструкцій), що прийняті у межах їх повноважень та регулюють їх службу і трудову діяльність [3]. Таке звучення розу-

міння локальних нормативно-правових актів стосується, по-суті, актів, спрямованих на врегулювання лише трудових відносин, і не поширюється на інші внутрішні суспільні відносини, серед яких значний обсяг займають внутрішньогосподарські відносини.

Як зазначає В.В. Яровая, зведення поняття локальних актів до локальних актів, що містять виключно норми трудового права не виправдане з причини регулювання даною групою правових актів більш широкого кола внутрішньоорганізаційних питань – від визначення в статуті цілей діяльності організації до закріплення переліку відомостей, що складають комерційну таємницю тощо [4].

Метою цієї статті є дослідження тієї частини локальних нормативно-правових актів, норми яких регулюють внутрішньогосподарські відносини, як частину сфери господарських відносин (ч. 4 ст. 2 ГК України), з'ясування їх місця в системі джерел господарського права України та розроблення пропозицій, спрямованих на визначення правового режиму локальних нормативно-правових актів.

Значення локальних нормативно-правових актів господарського законодавства полягає в тому, що вони конкретизують і деталізують положення вищих за юридичною силою нормативно-правових актів стосовно відносин, які виникають в конкретних суб'єктах господарювання-господарських організаціях (далі – суб'єкти господарювання).

На підставі узагальнення висловлених в науковій літературі поглядів [5, с. 29; 6, с. 86] можна визначити такі особливості локальних нормативно-правових актів господарського законодавства:

- 1) вони є вираженням сполучення (поєднання) волі держави і суб'єкта господарювання;
- 2) приймаються самим суб'єктом господарювання (його компетентними органами) і регулюють внутрішньогосподарські відносини, що складаються всередині цього суб'єкта господарювання (звідси – назва "локальні");
- 3) в них конкретизуються загальні норми з урахуванням внутрішньогосподарських відносин всередині конкретного суб'єкта господарювання.

Локальним нормативно-правовим актом господарського законодавства є, на нашу думку, документ встановленої форми, назва якого часто визначається законом, виданий компетентним органом господарської організації з дотриманням встановленої процедури, норми якого покликані регулювати внутрішньогосподарські відносини.

Як правило, основним локальним нормативно-правовим актом господарського законодавства називають *статут* (положення) суб'єкта господарювання, хоч деякі з них (повні та командитні товариства) статуту не мають. Відтак, регулятором відносин в таких товариствах є засновницький договір, як акт правозастосування.

Згідно з ч. 1 ст. 88 ЦК України у статуті товариства вказуються найменування юридичної особи, органи управління товариством, їх компетенція, порядок прийняття ними рішень, порядок вступу до товариства та виходу з нього, якщо додаткові вимоги щодо змісту статуту не встановлені цим Кодексом або іншим законом.

Значно ширше визначає перелік відомостей, що їх повинен містити статут суб'єкта господарювання, ч. 4 ст. 57 ГК України. Це: відомості про його найменування, мету і предмет діяльності, розмір і порядок утворення статутного капіталу та інших фондів, порядок розподілу прибутків і збитків, про органи управління і контролю, їх компетенцію, про умови реорганізації та ліквідації суб'єкта господарювання, а також інші відомості, пов'язані з особливостями організаційної форми суб'єкта господарювання, передбачені законодавством. Статут може містити й інші відомості, що не суперечать законодавству.

Перелік відомостей, передбачений ч. 4 ст. 57 ГК України, без сумніву, є примірним. Законами, що визначають правовий статус окремих господарських організацій, часто встановлюються значно ширші переліки, що характеризують особливості діяльності певного суб'єкта господарського права.

Наприклад, згідно з ч. 2 ст. 8 Закону України від 10 липня 2003 р. № 1087-IV "Про кооперацію" [7] статут кооперативу повинен містити такі відомості:

найменування кооперативу, його тип та місцезнаходження;

мета створення кооперативу і вичерпний перелік видів його діяльності;

склад його засновників;

умови і порядок вступу до кооперативу та виходу чи виключення з нього;

права і обов'язки членів та асоційованих членів кооперативу;

порядок внесення змін до статуту кооперативу;

порядок встановлення розмірів і сплати внесків та паїв членами кооперативу та відповідальність за порушення зобов'язань щодо їх сплати;

форми участі членів кооперативу в його діяльності;

порядок формування, склад і компетенція органів управління та органів контролю кооперативу, а також порядок прийняття ними рішень, у тому числі з питань, рішення з яких приймається одностанно чи кваліфіковано більшістю голосів членів кооперативу, які беруть участь у загальних зборах;

порядок формування, використання та розпорядження майном кооперативу;

порядок розподілу його доходу та покриття збитків;

порядок обліку і звітності у кооперативі;

порядок реорганізації і ліквідації кооперативу та вирішення пов'язаних з цим майнових питань;

порядок скликання загальних зборів;

умови і порядок повернення паю.

Статут акціонерного товариства повинен містити відомості про:

1) повне та скорочене найменування товариства українською мовою;

2) тип товариства;

3) розмір статутного капіталу;

4) розмір резервного капіталу у разі його формування;

5) номінальну вартість і загальну кількість акцій, кількість кожного типу розміщених товариством акцій, у тому числі кількість кожного класу привілейованих акцій у разі розміщення привілейованих акцій, а також наслідки невиконання зобов'язань з викупу акцій;

6) розмір дивідендів за привілейованими акціями кожного класу в разі їх розміщення товариством;

7) умови та порядок конвертації привілейованих акцій певного класу у прості акції товариства чи у привілейовані акції іншого класу у разі розміщення привілейованих акцій;

8) права акціонерів – власників привілейованих акцій кожного класу у разі розміщення привілейованих акцій;

9) наявність переважного права акціонерів приватного товариства на придбання акцій цього товариства, які пропонуються їх власником до продажу третій особі, та порядок його реалізації або відсутність такого права;

10) порядок повідомлення акціонерів про виплату дивідендів;

11) порядок скликання та проведення загальних зборів;

12) компетенцію загальних зборів;

13) спосіб повідомлення акціонерів про проведення загальних зборів та про зміни у порядку денному загальних зборів;

14) склад органів товариства та їх компетенцію, порядок утворення, обрання і відкликання їх членів та прийняття ними рішень, а також порядок зміни складу органів товариства та їх компетенції;

15) порядок внесення змін до статуту;

16) порядок припинення товариства (ч. 2 ст. 13 Закону України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI "Про акціонерні товариства" [8]).

Так само широко визначає ГК України і зміст засновницького договору. Якщо за ч. 2 ст. 88 ЦК України у засновницькому договорі товариства визначаються зобов'язання учасників створити товариство, порядок їх спільної діяльності щодо його створення, умови передавання товариству майна учасників, якщо додаткові вимоги щодо змісту засновницького договору не встановлені цим Кодексом або іншим законом, то згідно з ч. 3 ст. 57 ГК України у засновницькому договорі засновники зобов'язуються утворити суб'єкт господарювання, визначають порядок спільної діяльності щодо його утворення, умови передачі йому свого майна, порядок розподілу прибутків і збитків, управління діяльністю суб'єкта господарювання та участі в ньому засновників, порядок вибуття та входження нових засновників, інші умови діяльності суб'єкта господарювання, які передбачені законом, а також порядок його реорганізації та ліквідації відповідно до закону.

Положенням згідно з абз. 2 ч. 4 ст. 57 ГК України визначається господарська компетенція органів державної влади, органів місцевого самоврядування чи інших суб'єктів у випадках, визначених законом.

Так, відповідно до ч. 6 ст. 55 ГК України суб'єкти господарювання – господарські організації мають право відкривати свої філії, представництва інші відокремлені підрозділи без створення юридичної особи. Як встановлено ч. 4 ст. 64 ГК України, відокремлені підрозділи підприємства діють на основі положення про них, затвердженого підприємством.

Оскільки правом створювати філії і представництва згідно з ГК України та іншими законами наділені й інші суб'єкти господарювання (підприємства з іноземними інвестиціями – ч. 4 ст. 116 ГК України, виробничі кооперативи – ч. 4 ст. 23 Закону України "Про кооперацію"; ч. 1 ст. 23 Закону України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III "Про банки і банківську діяльність" [9]), положення про них, що затверджуються відповідними компетентними органами цих суб'єктів господарювання, також відносяться до локальних нормативно-правових актів.

Законом щодо окремих суб'єктів господарювання може бути передбачено прийняття інших локальних нормативно-правових актів, які теж є джерелами господарського права, що регулюють внутрішньогосподарські відносини.

Наприклад, ст. 8 Закону України від 17 липня 1997 р. № 469/97-ВР (в ред. Закону України від 20 листопада 2012 р.) "Про сільськогосподарську кооперацію" [10] встановлено, що правила внутрішньогосподарської діяльності сільськогосподарського обслуговуючого кооперативу є нормативним документом кооперативу, що встановлює механізм та способи реалізації положень статуту кооперативу з урахуванням особливостей його господарської діяльності.

Зазначені правила повинні містити такі відомості:

порядок організації надання послуг членам кооперативу відповідно до переліку видів його діяльності, визначеного статутом;

вимоги стосовно документального оформлення зобов'язань членів кооперативу перед кооперативом щодо участі у його господарській діяльності;

механізм визначення розміру додаткового паю кожного члена кооперативу та його сплати, загальної частки пайових внесків асоційованих членів у пайовому фонді кооперативу, розміру та нарахування кооперативних виплат у розрізі видів діяльності кооперативу;

вимоги щодо ціноутворення та фінансових відносин.

Правила можуть містити й інші пов'язані з особливостями діяльності кооперативу положення, що не суперечать вимогам законодавства.

Примірні правила внутрішньогосподарської діяльності сільськогосподарського обслуговуючого кооперативу розробляються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної аграрної політики (ч. 3 ст. 8 Закону). Наразі діють Примірні правила..., затверджені наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 30 жовтня 2013 р. № 643.

Іноді локальні нормативно-правові акти іменують ще корпоративними нормативно-правовими актами. На нашу думку, останні (в літературі з корпоративного права їх ще називають внутрішньофірмовими або внутрішньокорпоративними актами, внутрішніми документами) є лише частиною (хоч і досить значною за предметом регулювання) локальних нормативно-правових актів, оскільки приймаються з метою врегулювання відносин в підприємстві корпоративного типу, під яким в. ч. 5 ст. 63 ГК України розуміється підприємство, що створене, як правило, двома або більше засновниками за їх спільним рішенням (договором), діє на основі об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників) їх спільного управління справами, на основі корпоративних прав, у тому числі через органи, що ними створюються, участі засновників (учасників) у розподілі доходів та ризиків підприємства.

Корпоративними згідно з ГК України є кооперативні підприємства, підприємства, що створюються у формі господарського товариства, в тому числі засновані на приватній власності двох або більше осіб.

Разом з тим, досліджуючи правову природу внутрішньогосподарських відносин в господарських об'єднаннях, В.О. Джурицький доходить висновку про те, що внутрішньокорпоративні відносини – це відносини між учасниками господарського об'єднання і об'єднанням, що виникають, змінюються й припиняються у зв'язку з інтеграцією виробничої, наукової та іншої діяльності у формі господарської організації для вирішення спільних економічних та соціальних завдань. Ці відносини за своєю правовою природою є господарським відносинами, тому їх правове регулювання має здійснюватися положеннями ГК України, загальними та спеціальними законами, а також установчими документами конкретних господарських об'єднань [11, с. 104].

Отже, корпоративні нормативно-правові акти не можна повною мірою отождествлювати з локальними нормативно-правовими актами, оскільки корпоративними нормативно-правовими актами є локальні акти, що приймаються для регулювання відносин в господарських організаціях корпоративного типу. Звідси доходимо висновку, що локальні нормативно-правові акти, які приймаються в господарських організаціях унітарного типу, не можна визнавати корпоративними нормативно-правовими актами.

Варто погодитися з тими авторами, хто розглядає локальні корпоративні акти як один з видів джерел корпоративного права [12, с. 47-51], як одну із особливостей джерел корпоративного права [13, с. 39, 45], або характеризує внутрішньогосподарські локальні нормативно-правові акти сільськогосподарських підприємств як форму аграрного права [14], хоч в останньому випа-

дку один з термінів – "внутрішньогосподарські" або "локальні" – на наш погляд, є зайвим.

Як правило, кількість внутрішніх (корпоративних) актів визначається видом і типом господарського товариства чи іншої господарської організації корпоративного типу. Так, в акціонерному товаристві вона може становити від 10 до 25 документів [6, с. 86].

В.М. Кравчук визначає корпоративний нормативний акт як виражену назовні форму рішення засновників або органу управління юридичної особи, що містить певне правило поведінки суб'єктів корпоративних відносин [15, с.17].

З урахуванням того, що договір про заснування господарського товариства (засновницький договір) припиняє свою дію з моменту державної реєстрації товариства, він, таким чином, не може визначати правила поведінки суб'єктів корпоративних відносин, а, отже, і визнаватися локальним нормативним актом. У цьому зв'язку наведене визначення поняття корпоративного нормативного акта потребує уточнення.

Значно ширше, і, як на наш погляд, досить громіздке, визначення поняття локальних нормативних актів у корпоративній сфері запропоноване І.С. Шиткіною, яка визначає їх як нормативні акти, що приймаються суб'єктами приватного права і є обов'язковими для всіх учасників (акціонерів), членів органів корпорації не в силу публічного примусу, а виходячи із самої сутності корпоративної форми організації підприємницької діяльності, яка полягає в тому, що учасники корпорації при вступі до неї добровільно взяли на себе тягар підкорення волі більшості, яка, зокрема, виражається в прийнятті внутрішніх документів [13, с. 48].

Зважаючи на спірний характер визначення корпоративних правовідносин як цивільних (приватних) правовідносин, так само спірним є визнання суб'єктів корпоративних відносин (загальних зборів, правління, наглядової ради) суб'єктами приватного права. Тому і це визначення локального корпоративного акта не можна визнати вдалим.

Як різновид джерела права розглядає корпоративний акт М.О. Томашевська, яка визначає корпоративний акт як документ встановленої форми, виданий від імені юридичної особи її компетентним органом згідно з встановленою процедурою з метою регулювання відносин, які складаються в процесі діяльності цієї юридичної особи, містить обов'язкові для виконання правила та встановлює, змінює чи припиняє правовідносини [16, с. 4, 9].

Недоліком цього визначення є занадто широке розуміння авторкою предмета правового регулювання корпоративним актом, яким вона визнає "відносини, які складаються в процесі діяльності... юридичної особи". Але ж зазначеними відносинами охоплюються і зовнішні відносини з іншими суб'єктами господарювання, тобто ті, в які вступає юридична особа і які не можуть відноситися до внутрішньогосподарських.

Таким чином, з урахуванням висловлених зауважень і виходячи з визначення поняття локального нормативно-правового акта, *корпоративний нормативно-правовий акт можна визначити як документ встановленої форми, виданий компетентним органом суб'єкта господарювання корпоративного типу згідно з встановленою процедурою, спрямований на врегулювання внутрішньогосподарських відносин.*

Дослідження локальних нормативно-правових актів, норми яких покликані регулювати внутрішньогосподарські відносини, дозволяє сформулювати певні **висновки**:

Локальні нормативно-правові акти і їх різновид – корпоративні нормативно-правові акти – є одним із видів джерел господарського права, що за своєю юридичною силою відносяться до підзаконних нормативно-правових актів господарського законодавства.

Виходячи з цього, **пропонуємо ст. 7 ГК України після слів "а також іншими..." доповнити словами "нормативно-правовими та..."** і далі по тексту. Завдяки цьому ст. 7 ГК України відбиватиме цілісну систему нормативно-правових актів господарського законодавства, за допомогою яких здійснюється нормативно-правове регулювання господарської діяльності.

Список використаних джерел

1. Несинова С.В., Воронко В.С., Чебикіна Т.С. Господарське право України. Навч. посіб. / за заг. ред. С.В. Несинової. – К.: Центр учбової літератури, 2012. – 564 с.
2. Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Теорія держави і права. Академічний курс. – К.: Юрінком Інтер, 2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaichuk_tdp/part3/1402.htm.
3. Яровая В.В. Техника локальных актов в гражданско-правовых и трудовых отношениях, регулируемых российским законодательством / В.В. Яровая // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rusnauka.com/9_KPSN_2011/Pravo/9_84256.doc.htm
4. Прокопенко В.І. Трудове право України: Підручник / В.І. Прокопенко. – Х.: Фірма "Консум", 1998. – 480 с.
5. Шиткина И.С. Правовое обеспечение деятельности акционерного общества. Комплект локальных нормативных актов. – М.: Фонд "Правовая культура". 1997. – 256 с.
6. Корпоративне управління: Монографія / І. Спасибо-Фатеева, О. Кібенко, В. Борисова; За ред. проф. І. Спасибо-Фатеевої. – Х.: Право, 2007. – 500 с.
7. Офіційний вісник України. – 2003. – № 33. – Ст. 1774.
8. Офіційний вісник України. – 2008. – № 88. – Ст. 2727.
9. Офіційний вісник України. – 2001. – № 1-2 (частина 1). – Ст. 1.
10. Офіційний вісник України. – 2013. – № 5. – Ст. 148.
11. Джуринський В.О. Правове становище господарських об'єднань в Україні: монографія / В.О. Джуринський. – К. Юрінком Інтер, 2010. – 224 с.
12. Корпоративне право України: підручник / В.В. Луць, В.А. Васильєва, О.Р. Кібенко, І.В. Спасибо-Фатеева [та ін.]; за заг. ред. В.В.Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 384 с.
13. Корпоративное право: учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению "Юриспруденция" / отв. ред. И.С. Шиткина. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 648 с.
14. Панченко В.В. Внутрішньогосподарські локальні нормативно-правові акти сільськогосподарських підприємств як форма аграрного права: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / В.В. Панченко. – Харків, 2011. – 192 с.
15. Кравчук В.М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики / В.М. Кравчук. – К.: Істина, 2005. – 720 с.
16. Томашевська М.О. Корпоративні акти в системі джерел права України : Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / М.О. Томашевська. – К., 2005. – 17 с.

Надійшла до редколегії 09.09.14

А. Джуринский, асп.

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Киев, Украина

ЛОКАЛЬНЫЕ НОРМАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА: ПОНЯТИЕ И ВИДЫ

В статье рассматриваются локальные нормативно-правовые акты, нормы которых регулируют внутривладельческие отношения. Сделан вывод о том, что указанные акты и их разновидность – корпоративные нормативно-правовые акты – являются одним из видов источников хозяйственного права, и по своей юридической силе относятся к подзаконным нормативно-правовым актам хозяйственного законодательства.

Ключевые слова: внутривладельческие отношения, локальные нормативно-правовые акты, корпоративные нормативно-правовые акты.

O. Dzhurinsky, graduate student
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

LOCAL NORMATIVE-LEGAL ACTS ECONOMIC LEGISLATION: CONCEPTS AND TYPES

Local normative-legal acts the norms of which are regulated by internal economic relations are examined in the article. A conclusion is done that the indicated acts and their variety are corporate normative-legal acts – are one of types of sources of economic right, and on the legal force behave to the under legal normative-legal acts of economic legislation.

Key words: internal economic relations, local normative-legal acts, corporate normative-legal acts.

УДК 347.91/95

І. Колотілова, асп.
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ

ОБГРУНТОВАНІСТЬ ЯК ВИМОГА, ЯКІЙ ПОВИННІ ВІДПОВІДАТИ РІШЕННЯ СУДУ

У статті досліджується вимога обґрунтованості рішень суду в цивільному процесі України. Аналізуються її складові та співвідношення з підставами скасування чи зміни рішень як необґрунтованих.

Ключові слова: обґрунтованість рішення суду, умови обґрунтованості, підстави скасування та зміни рішень як необґрунтованих.

Актуальність теми дослідження. Чинним ЦПК України передбачено, що рішення суду має бути обґрунтованим, а у разі порушення вказаної вимоги, може бути скасовано чи змінено. На відміну від попереднього ЦПК 1963 року, який не містив визначення вказаного поняття, чинний ЦПК України передбачає, що "обґрунтованим є рішення, ухвалене на основі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні" (ч. 3 ст. 213 ЦПК України).

Судячи з законодавчого визначення вимога обґрунтованості передбачає дві умови: повне і всебічне з'ясування обставин справи та доведеність вказаних обставин дослідженими в судовому засіданні доказами (з'ясування обставин та доведеність доказів). Водночас у разі порушення вказаної вимоги рішення суду може бути скасовано або змінено в апеляційному порядку з підстав 1) неповного з'ясування судом обставин, що мають значення для справи; 2) недоведеності обставин, що мають значення для справи, які суд вважав встановленими та у разі 3) невідповідності висновків суду обставинам справи (п.п. 1-3 ч. 1 ст. 309 ЦПК України).

Одразу помітно дисонанс: дві умови дотримання вимоги, але три підстави скасування рішень у разі її недотримання.

Метою даної роботи є аналіз умов дотримання вимоги обґрунтованості рішень суду та підстав скасування рішень як необґрунтованих.

Стан дослідження. Поки що це питання не стало предметом окремих наукових досліджень вітчизняних вчених, але окремих аспектів торкалися у своїх працях багато як українських, так і зарубіжних науковців, зокрема: М. Г. Авдюков, К. Г. Гойденко, М. А. Гурвич, К. В. Гусаров, С. К. Загайнова, Г. Л. Осокіна, Л. О. Пахомова, В. І. Тертишніков, М. І. Ткачов, Г. В. Фазикош, С. Я. Фурса, О. М. Шиманович, В. М. Щеглов та інші. Окремими дослідженнями є робота О. В. Хахалевої "Обґрунтованість рішень суду загальної юрисдикції". Водночас вказана тематика перебуває у постійному розвитку, а тому потребує нових досліджень.

В науці цивільного процесуального права вимога обґрунтованості рішень суду завжди розумілася по-різному. Можливо, вказаний дисонанс є наслідком дискусії, яка існувала ще у 50-х роках ХХ сторіччя. Такі вчені-процесуалісти як В. М. Щеглов та М. А. Гурвич вказували на нелогічність виділення "висновків суду,

зроблених з встановлених фактів" в самостійну умову обґрунтованості, оскільки на їх думку, вони хоча і впливають на обґрунтованість рішення, але самостійного значення не мають [1, с. 60-77; 2, с. 70].

На думку К. В. Гусарова, за змістом ЦПК України обґрунтованість рішення суду являє собою взаємозв'язок доведеної й аргументованої всіх висновків, що містяться в рішенні [3, с. 221; 4, с. 875]. Але, на нашу думку, виокремлення таких складових є не зовсім точним. Вимогу обґрунтованості необхідно розглядати через призму скасування рішень як необґрунтованих.

Наприклад, в своєму дисертаційному дослідженні, присвяченому саме питанню обґрунтованості рішень суду в цивільному процесі, О. В. Хахалева приходить до висновку, що рішення можна вважати обґрунтованим за умови, якщо:

1. суд правильно визначить обставини, що мають істотне значення для справи, і про наявність або відсутність кожної з них окремо висловить своє судження в самому тексті рішення;

2. встановлені судом обставини, що мають значення для справи, ґрунтуються на доказах, досліджених безпосередньо в судовому засіданні;

3. висновки суду про наявність чи відсутність істотних для вирішення справи юридичних фактів, які викладені в рішенні, відповідають обставинам справи [5, с. 48].

Вказуючи, на ємність внутрішнього змісту досліджуваного поняття, Г. Л. Осокіна повністю погодилася з законодавчим підходом про те, що воно включає три елементи: по-перше, повно і правильно визначені обставини, що мають значення для справи (повнота фактичного матеріалу); по-друге, підтвердженість дослідженими судом доказами обставин, що мають значення для справи (доведеність фактів, що мають значення для справи); по-третє, вичерпність висновків суду, що витікають з встановлених фактів [6, с. 234].

Як вже вказувалося вище, необґрунтованість рішення суду відповідно до ЦПК України може проявитися у неповному з'ясуванні судом обставин, що мають значення для справи; у недоведеності обставин, що мають значення для справи, які суд вважав встановленими та у невідповідності висновків суду обставинам справи (п.п. 1-3 ч. 1 ст. 309 ЦПК України).

Проаналізуємо вищенаведені підстави окремо.

Така підстава скасування рішень суду як *неповнота з'ясуванням судом обставин, що мають значення для*

справи, вказує на таку умову обґрунтованості як "повнота з'ясування обставин, що мають значення для справи".

Наявність такої помилки проявляється в тому, що суд не в повній мірі дослідив заявлені позивачем, відповідачем і третіми особами вимоги та дані по ним відповіді. А також, якщо суд не дослідив усі передбачені нормою матеріального права факти, наявність чи відсутність яких впливає на результат розгляду справи.

Вказана умова обґрунтованості передбачає з'ясування абсолютно всіх обставин, що мають значення для справи.

В п. 19 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 12 від 24.10.2008 року "Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку" зазначено, що такі недоліки як неповне з'ясування обставин, що мають значення для справи, найчастіше обумовлені:

- неправильним визначенням предмета доказування;
- нез'ясуванням обставин, якими обґрунтовувалися вимоги та заперечення, або інших фактичних даних;
- неправильною кваліфікацією правовідносин сторін, які впливають із встановлених обставин [7].

Існуюче формулювання "неповне з'ясування судом обставин, що мають значення для справи" цілком відповідає змісту ст. 130 ЦПК України, відповідно до якої саме на суд покладено обов'язок визначення кола обставин, які потребують доказування у даній конкретній справі, та якій з сторін необхідно їх доказувати. Але, відповідно до дії принципів змагальності та диспозитивності сторони самі мають доводити підстави своїх вимог та заперечень, вони розпоряджаються доказовим матеріалом, в той час як суд у питанні забезпечення цивільної справи доказами позбавлений будь-яких активних повноважень. Як вказує О.В. Дем'янова, встановлення фактичних обставин справи перебуває в повній владі сторін і не залежить від суду [8, с. 165]. Тому, на нашу думку, доцільним буде уточнення викладеної в п. 1 ч. 1 ст. 309 ЦПК України підстави скасування рішення суду як необґрунтованих шляхом виключення слова "суд" та викладення її в такій редакції: "неповне з'ясування обставин, що мають значення для справи".

Недоведеність обставин, що мають значення для справи, які суд вважав встановленими є другою підставою скасування рішень суду як необґрунтованих і, як наслідок, доведеність цих обставин (підтвердження їх доказами) є другою умовою обґрунтованості рішення.

Вказана помилка має місце у випадках зазначення у рішенні певних обставин (фактів), які не підтверджені доказами, їх недостатність, недостовірність та (або) суперечливість, відсутність мотивів прийняття чи неприйняття доказів тощо (п. 19 Постанови Пленуму ВСУ № 12 від 24.10.2008 р.) [7].

Тобто рішення суду може бути скасовано або змінене у разі порушення процесу доказування, а саме оцінки доказів та/або у разі його невмотивованості.

Необхідно звернути увагу на те, що вмотивованість рішення проявляється через обґрунтування доводів суду щодо включення або невключення до предмету доказування тих чи інших наявних у справі доказів, їх дослідження та оцінку, тлумачення застосованої судом конкретної норми права, що дає можливість побачити хід мислення судді з приводу доказів і, як наслідок, зрозуміти його висновки по справі.

Питання щодо окремого виділення вимоги вмотивованості рішень суду активно дискутується на сторінках юридичної наукової літератури. Одним з основних тверджень прихильників виділення вказаної вимоги є її інтерпретація як елементу права на справедливий суд в практиці Європейського суду з прав людини [9].

На нашу думку, окреме закріплення вимоги вмотивованості рішень суду не є необхідним з огляду на те, що Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод та практика Європейського суду з прав людини в Україні є джерелом права (ст. 17 Закону України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини" [10]) та реально застосовується на практиці. Відповідно до цивільного процесуального права України вмотивованість є складовою вимог обґрунтованості та законності рішень суду (п. 3 ч. 1 ст. 215 ЦПК України).

Окремо необхідно зупинитися на третій підставі скасування чи зміни рішень суду як необґрунтованих, а саме на "невідповідності висновків суду обставинам справи", яка може проявлятися двоюко:

- в протиріччі висновків суду встановленим ним же обставинам (фактам) справи;
- в протиріччі висновків суду про правовідносини сторін обставинам справи.

До змін, внесених до ЦПК України у 2010 році [11] у першому випадку суд другої інстанції був зобов'язаний скасувати рішення суду і передати справу на новий розгляд до суду першої інстанції, оскільки виникала необхідність уточнення або розширення даних про фактичні обставини справи. Сьогодні, в обох випадках апеляційний суд зобов'язаний змінити рішення або скасувати його та ухвалити нове, та все одно вказані відмінності важливо чітко розрізняти.

Одразу звертає на себе увагу неточність формулювання, з якого не зрозуміло, яким саме обставинам справи не відповідає рішення.

Вказана підстава скасування рішень суду як необґрунтованих в такій же редакції була викладена і в ЦПК 1963 року. В радянський період суди були зобов'язані встановити об'єктивну істину по справі і самі збирали докази. Сьогодні в цивільному процесі України переважаючими є принципи змагальності та диспозитивності. Суди не збирають доказів, а лише досліджують та оцінюють їх, а межі доказування визначаються тим доказовим матеріалом, який надають сторони.

Суди першої інстанції не завжди можуть перевірити абсолютно всі обставини справи, а лише ті, які вказуються сторонами і підтверджуються наданими доказами. Суди апеляційної інстанції тим більше не можуть перевірити відповідність висновків місцевого суду абсолютно всім обставинам справи, вони можуть перевірити відповідність висновків лише тим обставинам, посилення на які містяться в матеріалах справи.

Тому, на нашу думку, формулювання п. 3 ч. 1 ст. 309 ЦПК України необхідно уточнити та викласти в такій редакції: "невідповідність висновків суду, викладеним у рішенні обставинам справи".

Але, що більш цікаво з огляду на поняття обґрунтованості рішень суду в цивільному процесі України, про таку умову як "відповідність висновків суду, викладеним у рішенні обставинам справи" в ч. 3 ст. 213 ЦПК України не згадується взагалі.

Хоча в п. 19 вже згадуваної Постанови Пленуму Верховного Суду України № 12 від 24.10.2008 року "Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку" вказується, що висновки суду не відповідають обставинам справи у тому разі, якщо останні встановлені судом повно та правильно, проте висновки з установлених обставин зроблено неправильно [7].

На практиці скасування рішень суду у зв'язку з порушенням вимоги відповідності висновків суду викладеним у рішенні обставинам справи зустрічається досить часто.

Так, колегія суддів Апеляційного суду Полтавської області не погодилася з висновком Крюківського районного суду м. Кременчука про відмову у визначенні додаткового строку для прийняття спадщини оскільки він не відповідає викладеним у рішенні обставинам справи. Колегія суддів вказала, що спадкоємець пропустив строк з поважних причин, як це передбачено ст. 1272 ЦК України, оскільки знаходився за межами України і повернутися не міг, оскільки це було обумовлено в контракті з іноземним роботодавцем, що і є, на думку колегії суддів, об'єктивними, непереборними, істотними труднощами для спадкоємця для вчинення дій з прийняття спадщини. У зв'язку з цим рішення суду першої інстанції було скасовано колегією суддів апеляційного суду на підставі п. 3 ч. 1 ст. 309 ЦПК України [12].

Зважаючи на законодавчі положення, думки науковців та судову практику можна прийти до **висновку**, що обґрунтованість рішення суду передбачає наявність своєрідної тріади: обставини, докази і висновки.

Тому обґрунтованим є рішення, ухвалене на основі повно та правильно з'ясованих та доведених в судовому засіданні обставин справи, на які сторони посиляються як на підставу своїх вимог і заперечень, та у разі відповідності висновків суду викладеним у рішення обставинам справи.

Звичайно, на практиці далеко не завжди можна так чітко розмежувати всі вищевикладені випадки (види) необґрунтованості, досить часто вони переплітаються. Та все ж таки з метою правильного і повного дослідження вимоги обґрунтованості рішень суду в цивіль-

ному процесі необхідно чітко відокремлювати одна від одної умови його обґрунтованості.

Список використаних джерел

1. Щеглов В.Н. Законность и обоснованность судебного решения по гражданско-правовому спору. – Новосибирск: Новосибирское книжное изд-во, 1958. – 88 с.
2. Гурвич М.А. Решение советского суда в исковом производстве. – М.: ВЮЗИ, 1955. – 128 с.
3. Гусаров К.В. Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядкух: монографія. – Х.: Право, 2010. – 352 с.
4. 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.
5. Халалева Е.В. Обоснованность решения суда общей юрисдикции. Автореф. дис.... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2005 – 27 с.
6. Гражданский процесс. Особенная часть / Г.Л. Осокина. – М.: Норм, 2007. – 960 с.
7. Постановка Пленуму Верховного суду України № 12 від 24.10.2008 р. "Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку" // Вісник Верховного суду України – 2008 р., № 11 (99).
8. Дем'янова О.В. Окремі аспекти реалізації вимог до рішень суду в світі підстав для їх зміни або скасування вищестоящими інстанціями в цивільному судочинстві / О.В. Дем'янова // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 4. – С. 165-169.
9. Див. "Van De Hurk v. Netherlands", 19.04.1999 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.coe.int/>; "Pronina v. Ukraine", 18.07.2006 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.coe.int/>; "Бендерський проти України", 15.11.2007 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua/>; "Білуха проти України", 09.11.2006 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua/> та ін.
10. Закон України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини" № 3477-IV від 23 лютого 2006 р. // Урядовий кур'єр офіційне від 30.03.2006 р., № 60.
11. Закон України "Про судочинство і статус суддів" № 2453 від 07.07.2010 р. // Офіційний вісник України від 30.07.2010 – 2010 р., / № 55/1 /, стор. 7, стаття 1900, код акту 52172/2010.
12. 11. Архів Крюківського районного суду м. Кременчука Полтавської області. Справа № 22-ц/1690/2306/2012

Надійшла до редколегії 09.09.14

И. Колотилова, асп.

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Киев, Украина

ОБОСНОВАННОСТЬ КАК ТРЕБОВАНИЕ, КОТОРОМУ ДОЛЖНЫ ОТВЕЧАТЬ РЕШЕНИЯ СУДА

В статье исследуется требование обоснованности решений суда в гражданском процессе Украины. Анализируются его составляющие и соотношение с основаниями отмены или изменений решений как необоснованных.

Ключевые слова: обоснованность решений суда, условия обоснованности, основания отмены и изменения решений как необоснованных.

I. Kolotilova, postgraduate student

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

VALIDITY AS A REQUIREMENT WHICH MUST CONFORM THE COURT DECISIONS

The article examines the requirement of validity of judgments in civil proceedings in Ukraine. Analyzed its components and the ratio of the grounds of cancellation or changing judgments as no validity.

Key words: the validity of the judgments, conditions of validity, grounds for cancellation and change of judgments as no validity.

УДК: 168.5: 340.12

Н. Кабанець, канд. юрид. наук, доц.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ

ТЕОРЕТИЧНИЙ СТАТУС КОНТРАКТНОЇ ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ В ІСТОРИЧНІЙ РАЦІОНАЛЬНІЙ РЕКОНСТРУКЦІЇ

Розглядаються методологічні особливості дослідження контрактної теорії держави в науково-правових школах, з'ясовується проблема несумірності значень цієї теорії в класичний та некласичний період розвитку юридичної науки, пропонується вирішення цієї проблеми шляхом виходу на рівень prior-теорії – загальної теорії договору в системі права.

Ключові слова: контрактна теорія держави, метод історичної раціональної реконструкції, школа природного права, конструктивізм, загальна теорія договору, склад договірних зобов'язань, базова правова категорія actio.

Контрактна теорія походження держави є однією з основних у сучасній теорії права. Вона розглядає поняття соціального контракту (договору) як умови створення політичного спілкування в суспільстві у формі правової держави. При цьому саме поняття суспільного договору на протязі його вже більше ніж двотисячолітнього розгляду в історії філософської та юридичної науки було предметом дослідження наукових шкіл, методів

і, навіть, наукових дисциплін, які по-різному здійснювали його інтерпретацію на основі філософського напрямку дослідження природи права.

Традиційно опрацювання цієї теорії пов'язують зі школою *природного права* XVII-XVIII ст. Однак, в XIX ст. ця наукова школа зазнала критики з боку інших наукових напрямів правознавства, а її положення були визнані ненауковими. Контрактній теорії держави відво-

дився статус "історичної теорії походження держави", що лише представляє розвиток певних політико-правових уявлень про природу держави, але не має реального раціонально-логічного змісту. Такий підхід значно підривав можливість теоретичного дослідження поняття суспільного договору в науці права як у фундаментальному, так і в прикладному розумінні. Не тільки теоретичні розробки на базі цього поняття в конструктивному плані політико-правових реформ (прикладний аспект) не були належним чином представлені, воно і в сфері сучасної правової доктрини юридичній науці (фундаментальний аспект) не знайшло свого належного опрацювання.

Сучасні новітні наукові стратегії дослідження дають можливість повернутися до розгляду питання про логічно-теоретичну природу контрактної теорії держави. Для цього треба врахувати зауваження та проаналізувати розвиток цієї теорії в різних школах та напрямках юридичної науки класичного, некласичного та постнекласичного періодів. Для прикладу, *історична раціональна реконструкція* як філософський методологічний підхід, характерний для постнекласичного періоду розвитку науки, може бути спрямований на вирішення проблеми сучасного наукового дослідження цього поняття. Цей метод заявляє про можливість зняти протиріччя класичного періоду розвитку науки, який ґрунтувався на ідеалі раціонально-логічного пояснення та некласичного, що пропонував залучати історичний контекст для розуміння тих чи інших теорій. Його особливість полягає "в намаганні усунути крайнощі як суто формально-логічного пізнання природи явищ, без врахування історичних умов формування такого знання (у логічному позитивізмі), так і релятивізму історичної критики наукового пізнання, здійсненої в період некладики, що ставила під сумнів саму можливість теоретичного пізнання", через апеляцію до метарівневого критерію розуміння при вирішенні проблеми "несумірності зміни значень" наукових термінів у різних теоріях, що виникає на основі їх "діахронічної оцінки" [1, с. 9]. На нашу думку, цей метод дає можливість пояснити особливості підходів у розумінні наукової природи поняття суспільного договору в різних наукових школах у контексті їх методів та вийти за обмеження цих методів дослідження шляхом звернення до *prior-теорії* в розумінні поняття суспільного договору, що допоможе розглянути його як логічне поняття та розкрити теоретичну природу. У свою чергу, це відроджує теоретичну фундаментальну і прикладну цінність контрактної теорії в сучасній науці права.

Статус школи природного права та проблема наукового дослідження поняття суспільного договору

У сучасному наукознавстві в залежності від зміни характеру та особливостей розуміння природи наукового методу дослідження, прийнято класифікувати розвиток наукових знань за періодами: класичний – XVII-XIX ст., некласичний – початок та середина XX ст., постнекласичний – 70-90-і роки XX ст. та XXI ст. [2], [3, с. 8-12]. Ця періодизація має відношення й до теорії права та, зокрема, на прикладі розгляду зміни розуміння наукової природи контрактної теорії може бути продемонстрована у своєму розвитку.

Так, у правовій науці права класичного періоду прийнято виділяти два періоди розвитку школи природного права, що співвідносяться зі становленням наукового методу – старий і новий, кожен з яких характеризується методологічними особливостями розгляду її основних положень. Власне, в певний час школа природного права і філософія права визначалися як одне поняття: це був період розвитку *старої школи* природного права (XVII-XVIII ст.ст.), коли ще й терміну "філософія права" не було і теорія права та філософія права і були вчен-

ням природного права про права людини та суспільний договір. У цей період погляди на ці поняття носили метафізичний характер, що стало предметом критики декількох наукових напрямів – історичної школи права [4], гегелівської філософії права [5; с. 130, с. 280-285], позитивістського вчення про право [6, с. 33, с. 108-111, 212-213, 252-255, 558-567].

З метою збереження ціннісного значення положень школи природного права в науці було запропоновано її нову концепцію, що отримала назву "нової школи природного права", або "школи відродженого природного права". Зокрема, поділ на *стару* та *нову школу* природного права вводився представниками філософії права XIX ст., що стояла на неокантіанських позиціях у методології науки, з одного боку, з метою відмежування від метафізичних засад класичного раціоналізму науки XVII-XVIII ст., та, з іншого, – критики позиції філософії гегелівського діалектичного зразка та філософії позитивізму. Останні, відкидаючи метафізичні підходи старої школи природного права, заперечували всіляке її позитивне значення і вважали поняття опрацьовані школою ненауковими. Натомість представники школи *відродженого природного права*, що підтримували кантіанські підходи в філософії науки – *неокантіанський напрям філософії права* XIX ст., не вважали, що значення школи природного права для гуманітарних наук є втраченим. Однак, враховуючи позитивістську критику метафізичних засад старої школи природного права, вони відмежовувалися від її основних положень, вбачаючи в поняттях старої школи лише філософські ідеї та принципи природного права, які мають регулятивне значення для позитивної науки права, але не мають реального конкретно-історичного змісту. Тут можна порекомендувати звернутися до робіт Георга Еллінека, який вбачав у поняттях старої школи права та доктрині соціального контракту лише історичне значення, а не теоретично-наукове [7, с. 155-158], В.О.Савальського, який інтерпретує позицію представників Марбурзької школи права, підкреслював різницю між старою та новою школою природного права в підходах та методах опрацювання понять та поглядах на їх наукову природу [8, с. 207-209], Л.Л. Фуллера – представника школи філософії права XX ст., який відмежовувався від статичних метафізичних уявлень старої школи філософії права, вказуючи на новітній підхід в її історії, де є значимим роль регулятивних ідей та принципів, а не раціональних понять для розуміння природи позитивного права [9, с. 140-141].

Нова школа природного права, на думку її представників, повинна була вказувати та підкреслювати значення філософських ідей природного права для розвитку позитивного, чого не робила школа позитивної філософії права. При цьому неокантіанці не вважали за можливе звертатися до теоретичного обґрунтування відкинутих у позитивізмі та догматичній юриспруденції класичних понять старої школи природного права, таких як "метафізична система права" та "суспільний договір", вважаючи їх регулятивними ідеями розуму, що мають ціннісне значення в дослідженні наукових понять, але не самими науковими поняттями [8, с.207-209]. У зв'язку з цим школа природного права та теорія суспільного договору реально втратили своє теоретичне значення в науці, зайнявши місце лише історичних філософсько-правових ідей. Ці положення беззастережно поділяла радянська теорія права, що стояла на позитивістських та діалектико-матеріалістичних позиціях в науці. Вони тримаються і в сучасній українській теорії права. Так, вже на початку XXI ст. сучасний український філософ права Максимов С.І. зазначав, що теорія суспільного договору це "історична утопія", яка

лише "інспірує фантазії (про прекрасне майбутнє), але не має реального теоретичного змісту" [10, с. 79-81].

Таке визначення нової концепції школи природного права значною мірою було обумовлене тим, що зусилля представників неокантіанського напрямку школи *відродженого природного права* були загалом спрямовані на гносеологічні та логічні аспекти наукового пізнання, що давало можливість відстоювати значення особливостей наукового дослідження в сфері гуманітарних наук відносно природничих у методологічному плані. Вони вважали, що теоретичне дослідження в сфері гуманітарних наук має свою специфіку відносно природничих, але в цілому здійснюється в рамках однієї схеми наукового дослідження – при цьому не ставився під сумнів сам концепт наукового методу, що ґрунтується на раціонально-логічному мисленні. Також вони не звертали достатньо уваги на власне теоретико-правове дослідження в рамках ними ж запропонованого *ціннісного підходу* в науці на основі критичного кантівського методу, що давало б можливість зняти негатив позитивістської критики стосовно положень школи природного права. Своє позитивне значення в науці теорія прав людини та контрактна теорія держави повернули завдяки *некласичним напрямкам розвитку наукових досліджень* в другій половині XIX – першій половині XX ст., але при цьому змінився сам зміст наукових досліджень. Наукові методи втрачали свій строго обґрунтований раціональний характер і класичне формально-логічне доведення не сприймалося в якості беззастережної ознаки науковості певного твердження.

Слід зазначити, що нові цілі та завдання науки в *некласиці* не сприяли розробці теоретичної природи поняття соціального контракту. З'явилися його інтерпретації в дусі *феноменології* та *екзистенціального* розуміння, завдяки яким воно набувало смислового значення соціального консенсусу, що складає базову основу самосвідомості мільярдів індивідів в *інтерсуб'єктивних* стосунках. Зокрема, такий підхід характерний для розряду комунікативних теорій К.-О.Апеля та Ю.Хабермаса [11, с. 17-18, с. 75-76]. У Росії представником феноменолого-комунікативної теорії права є Олексій Поляков [12]. Вони давали підстави для визначення в новітніх соціально-правових теоріях конструктивного змісту суспільного договору, але вже не як раціонального теоретико-правового поняття, а як ідеї, що в практичних прикладних поясненнях процесів суспільного розвитку дає позитивний ефект, а тому має право на існування. Яскравий приклад цьому "Теорія справедливості" Джона Ролза, де він сам визначив свою інтерпретацію ідеї соціального контракту, як різновид "процедурної інтерпретації кантівської концепції автономії та категоричного імперативу в рамках емпіричної теорії" [13, с.228]. Ідея суспільного контракту в *новій школі* природного права *цього періоду*, почала набувати прагматичних інтерпретацій соціологічно-правового змісту без чіткої опори на його формально-юридичну природу, – оскільки остання пов'язувалась із його раціонально-логічним обґрунтуванням, якого намагались уникати, позаяк це був підхід *класичної* науково-позитивної школи.

Склалася ситуація, коли поняття суспільного договору розглядалося як теоретичне в *класичний період* розвитку науки ще завдяки його розробці в старій метафізичній школі природного права, але тут його обґрунтування зазнало критики. В новій школі природного права класичного періоду його *трансцендентальна дедукція* (метод Марбурзької школи права, який позиціонується як інтерпретація кантівського критичного методу, що розкриває логічний зміст наукового дослідження і показує його специфіку в рамках гуманітарних

наук відносно природничих – *авт.*) не була доведена до кінця в зв'язку з чим воно не отримало логічного пояснення. Тут же було сформоване уявлення про нього як про регулятивну ідею чи принцип пізнання природи права. В *некласичний* період розвитку науки у новій школі природного права це поняття в якості ідеї, чи навіть принципу, продовжує виступати об'єктом сучасних інтерпретацій, обумовлюючи його сучасне розуміння в якості "теорії справедливості", в рамках яких не звертають належну увагу на формально-юридичну логічну природу цього поняття.

Класифікація контрактних теорій та особливості пояснення. Конструктивістський підхід

Огляд контрактних теорій, що виступають основою новітніх "теорій справедливості", не дає чітких підстав їх класифікації, оскільки застосовуються найрізноманітніші методологічні підходи обґрунтування та способи пояснення. Хоча, в американській правовій доктрині все ж виділяють два основних напрями дослідження контрактних теорій. Так, Роналд Дворкін визначає їх як *телеологічний* та *деонтологічний* [14, с. 245]. У межах цих двох напрямів, він пропонує в якості критерію класифікації контрактних теорій використовувати поняття *штучної* та *природної* моделі конструювання поняття договору. При цьому телеологічний напрям пояснює він пов'язує з природною інтуїтивістською (інтуїціоністською) моделлю суспільного контракту, а деонтологічну – зі штучною раціональною конструкцією договору, яку використовують юристи в своїх логічних побудовах [14, с. 235, 243].

Використання *конструктивістських підходів* у поясненні поняття суспільного договору, загалом, характерна особливість його сучасної інтерпретації. Власне, конструктивізм є схемою позитивного прагматичного тлумачення його природи в соціальних теоріях справедливості. Зокрема, Джон Ролз у іншій своїй відомій роботі "Політичний лібералізм" прямо говорить, що в основі його моделі політичної самоорганізації суспільства лежить конструкція суспільного договору, у рамках якої інтерпретуються базові принципи справедливості в пошуку політичного консенсусу [15, с. 15]. При цьому якщо "Теорія справедливості" мала на меті пояснити базові моральні принципи справедливості на засадах договірної теорії в першу чергу в теоретичному плані, виступаючи як соціально-економічна теорія прикладного характеру, то "Політичний лібералізм" – це вже наслідки запровадження цієї теорії в політиці, чи, точніше, перенесення на політичне середовище опрацьованих (у якості договору) конструктивних принципів справедливості. Однак, поняття самої договірної конструкції у Ролза дуже нечітке, воно має конкретно-прикладний, а не абстрактно-загальний характер [13, с.29-30].

Знову ж таки, конструктивістський підхід в опрацюванні поняття соціального контракту в американській доктрині має ту особливість, що в ньому за мету не ставиться обґрунтування *формально-юридичних* ознак поняття суспільного договору як власне правового договірного зобов'язання. Договірна теорія не базується на чітких правових дефініціях та положеннях і ознаки договірного поняття мають скоріше соціально-правовий характер, ніж власне юридичний. Це сучасна особливість некласичного бачення обґрунтування цього положення в американській доктрині права, що визначається загальним соціологічним чи інтегральним підходом до права, на противагу суто юридичному, позитивно-правовому чи догматично-юридичному.

Слід відмітити, що конструктивістські підходи характерні й для класичної позитивістської школи континентальної традиції права. Зокрема, опрацювання правових конструкцій є прямим завданням позитивно-

юридичної теорії при аналізі ознак поняття, що дається в практичному досвіді. Воно розкриває схему раціонально-логічної інтерпретації, в рамках якої застосовується класична модель обґрунтування наукового поняття. Специфіка поняття суспільного договору, однак, полягає в тому, що воно не є реальним поняттям юридичної практики. І тому створення його правової конструкції має більшою мірою спиратися на певні апіорні положення теоретичного характеру та дедуктивний підхід, на відміну від індуктивної логіки позитивістів в опрацюванні теоретичних конструкцій. Для того, щоб розкрити юридичну природу правової конструкції суспільного договору слід би було відштовхуватись від *загальної конструкції договору*, якою, на жаль, не оперує сучасна вітчизняна доктрина права, та, мабуть що, й закордонна (світова). Така спільна конструкція договору, що ґрунтується на *загальній теорії договору*, повинна об'єднувати публічне і приватне право в єдину систему, в рамках якої публічно-правові та приватно-правові договірні конструкції розглядаються за спільними моделями й мають особливості в *змісті* договорів, але не в їх *формі*.

Необхідно зазначити, що такий підхід практикувався в історії правової науки старою школою природного права, яка розвивала метафізику права. Суспільний договір розглядався метафізиками як різновид публічно-правового договірного зобов'язання *апіорної*, *ноуменальної* природи, а публічно-правові зобов'язання разом із приватно-правовими в рамках розробки єдиної теорії договору. Одночасно з опрацюванням цієї теорії пізніше вийшли на створення (конструювання) загальної теоретичної системи права, що мала метафізичний характер і була опрацьована як *належа* універсальна модель теоретичних правових понять. Вона ґрунтувалася на тих положеннях, що давалися догмою римського права, але при цьому їх теоретично переосмислювала на засадах наукового методу, характерного для школи природного права починаючи з XVII ст. Вершиною метафізики права вважається система Еммануїла Канта, де поняттю соціального контракту, як особливої природи публічно-правового договірного зобов'язання, відводиться базова роль у створенні системи права [16, с.77-78, с.226, с.231-269].

Загальна теорія договору, як prior-теорія, та концепт складу договірних зобов'язання, як конструктивна модель інтерпретації первісного контракту

Саме метафізики права старої школи природного в рамках свого конструктивного підходу до розуміння суспільного договору розглядали соціальний контракт формально, як юридичне поняття ноуменальної природи, що є публічно-правовим договірним зобов'язанням щодо створення держави. Тобто, як особливого виду зобов'язально-договірне правовідношення, що розглядається в рамках загальної теорії договору, спільної для приватного та публічного права в рамках єдиної системи права. У цьому плані можна звернутися до зауважень Коркунова М.М. стосовно ролі Йоганеса Альтузія у створенні системи права на засадах теорії договору [17, с.122-123], а також Чичеріна Б.М. відносно вкладу школи догматичної юриспруденції в Німеччині XVII ст. в розробку основних понять системи метафізики права [18, с.137-142], і, звичайно, ролі Емануїла Канта в опрацюванні загальної концепції договору при створенні системи метафізики права.

Однак, слід відмітити, що власне наукове пояснення природи юридичного правовідношення було здійснене лише в XIX ст. представниками школи "відродженого природного права", які розкрили його *гносеологічний* зміст, завдяки чому і став можливим новий теоретично-науковий рівень розвитку правової науки. При цьому, як

уже зазначалося вище, в новому філософському обґрунтуванні ідеї природного права не знайшлося місця для деяких концептуальних положень метафізичної школи. Це стосувалося як наукової природи поняття суспільного договору, так і його *логічного* змісту, внаслідок чого ні *загальна теорія договору* ні *контрактна теорія держави* – засадничі теоретичні положення старої школи природного права не отримали (ні в філософії права, ні, тим паче, в позитивній теорії та догмі права) свого розвитку.

Зокрема, філософи школи відродженого природного права розглядали питання *елементного складу* юридичного відношення з точки зору пізнавально-наукових засад: *суб'єкти, об'єкт, зміст, гарантії*. Так, за Г. Когеном, поняття юридичної реальності "дається в юридичному відношенні (= дії) і його елементах: суб'єкті, об'єкті, відношенні та правилі відношення (нормі, законі). Суб'єкт, об'єкт, відношення та правило відношення і суть *a priori* юридичного досліджу, ті логічно необхідні умови, які роблять його можливим" [8, с. 216]. Ця позиція представників Марбурзької школи, до речі, визначила сучасне гносеологічне розуміння поняття юридичного відношення в юридичній теорії. Але це також структура договірних зобов'язання, на що не було звернуто увагу.

У рамках суто гносеологічного тлумачення елементів юридичного відношення, без формально-логічного аналізу його складу як договірних зобов'язання, не можна вийти на розуміння його наукової природи як однієї з базових *категорій* правової реальності. З формально-логічної точки зору, елементний склад юридичного відношення слід розглядати за структурою ноуменального складу *договірних зобов'язання*, тоді ми виходимо на обґрунтування базової категорії правової реальності, що задає дію *осіб* відносно *речей* – це був шлях, що практикувався метафізиками Нового часу в рамках їх *конструктивного підходу* до моделювання системи права. Ще з тексту "Інституцій" Гая II ст. в інституційній системі догми права визначалась тричленна база категорій правової реальності: "особи" (*personae*), "речі" (*res*) та "дії" (*actiones*) ("осіб" відносно "речей"). Базова категорія, що визначає дію осіб відносно речей – це категорія *actio*, що нарівні з категоріями "особи" та "речі" задає правову реальність юридичних понять. Уявлення про ноуменальну природу такої категорії уможливило для постгласаторів-систематиків *моделювання* єдиної системи права в метафізиці права. Також саме вона давала підстави розглядати *загальну теорію договору* як мета-теорію (*prior-теорію*) при інтерпретації соціального контракту в якості публічно-правового договірних зобов'язання.

Вчення про юридичне відношення в теорії права поділяє і школа юридичного позитивізму, й історична школа права. Так, відомим знавцем римського права Д.Д.Гріммом визначалась структура системи догми пандектного права, що, очевидно, покладалася в основу інтерпретації елементної структури юридичного відношення позитивістами та філософами права німецької школи. Зокрема, ця структура включала у загальній частині такі розділи: "1) вчення про суб'єктів права; 2) вчення про об'єкти права; 3) вчення про загальні умови виникнення, зміни, переходу та припинення права; 4) вчення про захист права" [19, с. 63], що відповідає поділу на елементи юридичного відношення в сучасних філософії та теорії права: *суб'єкти права, об'єкти права, зміст та гарантії правовідношення*. Цілком імовірно, що на визначення цього поняття в теорії права вплинуло те, що і позиція філософів права німецької школи, і позиція юридичних позитивістів у його інтерпретації спиралася на уявлення німецької історичної

школи права про систему догми римського права. Догма права, зокрема, вчення про структуру загальної частини її системи, виступило предметом *орієнтування етики в фактах* досвіду при розробці поняття правовідношення в філософії та теорії права. Так, Б.О. Кістяківський, характеризуючи цей методологічний підхід Германа Когена (орієнтування етики в фактах досвіду) при створенні філософської системи, вважав таку спробу: "...знаменательнейшим фактом в истории науки о праве. Здесь впервые научное знание, выработанное одним из отделов юриспруденции (догма права), послужило материалом для построения части философской системы" [20, с. 237]. Слід, однак, зауважити, що Коген лише методологічно наслідував при цьому підхід Канта, який використовував догматичні положення німецької юриспруденції при побудові своєї метафізики права. Але для Когена *основою інтерпретації* в філософії права виступала система догми пандектного права, а для Канта – система догматичної юриспруденції Вольфа, ґрунтована на інституційній системі римського класичного права. Для "Метафізики права" *базою орієнтування* в фактах досвіду була інституційна система догми римського права, а для "Етики чистої волі" – пандектна.

Слід підкреслити, що подальше обґрунтування логічного складу договірних правовідношення, загалом, було характерне саме для школи позитивного права, яка керувалася формально-юридичним підходом в опрацюванні понять, на відміну від школи філософів права [21, с. 320-322]. Але представники юридичного позитивізму, поділяючи позицію догматичного підходу в праві, сформульовану представниками історичної школи права, стосовно принципової різниці в природі приватно-правових та публічно-правових відносин, відмовились від концепції загальної договірної теорії в праві, вважаючи, що договірна природа правових стосунків можлива лише для приватного права, але не для публічного. До уваги бралася при цьому *реальна* природа дійсних приватно-правових договорів, знаних ще з практики римського права. Натомість *ноуменальна* природа публічно-правового договору піддавалася критиці, у зв'язку з тим, що реальна практика римського права не знала такого виду договірних зобов'язань, а значить, це була "теоретична вигадка" представників школи природного права, якій відмовлялося в науковій природі. Приватне право розривалося з публічним в системі догми пандектного права, оскільки вони не могли містити спільних теоретичних понять однакової наукової природи. Система права метафізиків визнавалася ненауковою, як і їх позиція відносно загальної теорії договору та суспільного договору як правового поняття (див. у цьому плані Шершеневич Г.Ф. [6, с. 33, с. 108-111, 212-213, 252-255, 558-567]). Очевидно, що позитивісти, ґрунтуючись на емпіричному розумінні природи права, не поділяли і вчення про апіорні засади теорії науки, а, значить, і уявлення про ті її базові категорії, що використовуються при моделюванні чистої системи права. Вони спиралися лише на реальні речі в теорії права і всі їх узагальнення були сформовані на основі практичного досвіду, а не уявних теоретичних побудов. Якщо якісь положення не можна було пояснити розумно з практичного боку, ці положення просто відкидалися, і знаходилося нове пояснення, що задовольняло догматичну позицію, – оскільки юридичні позитивісти теж наслідували в інтерпретації пандектну модель догми римського права, з якою мали узгоджувати своє пояснення (*орієнтували* свої наукові поняття *в фактах досвіду*). Так, на засадах догми римського приватного права, створеної пандектистами історичної школи права, була опрацьована сучасна теорія позитивного приватного права, яка розроблялась окремо від концепції публічного права.

Загалом, у методологічному плані школа юридичного позитивізму бере для себе за основу формально-догматичний підхід історичної школи права у створенні правових конструкцій, хоча й акцентує увагу на теоретичних аспектах науки, яких не визнає історична школа. Позиція історичної школи права відносно метафізики вплинула на підхід позитивістів. За спорідненістю своїх світоглядних і методологічних позицій в науці, ні школа догматиків права, ні школа теоретиків позитивного права не вважали за можливе розглядати і досліджувати наукову природу ні загальної теорії договору, ні поняття суспільного договору як публічно-правового договірних зобов'язання, ні поняття універсальної системи права та її базових категорій. У методологічному плані вони відмовились від конструктивного підходу метафізиків у моделюванні чистої системи права, що спирався на інституційну модель у догмі римського права. Саме він задавав цілісне уявлення про структуру системи правової реальності та обумовлював розгляд цих понять у старій школі природного права.

Відмова від теоретичних конструкцій метафізиків, як то загальне поняття договору, чи апіорна система права, призвело до відсутності в сучасній теорії права уявлення про спільні для приватного та публічного права *базові категорії*, які визначають всю правову реальність. З іншого боку, заперечення теоретичного шляху, який пропонувався метафізиками у створенні загальної, спільної для публічного та приватного права теорії договору мала своїм негативним наслідком те, що в рамках приватного права до сих пір не визначено загальний формально-логічний склад і не з'ясовані філософсько-правові ознаки цивільно-правового договору, як *особливого* виду зобов'язального правовідношення, – оскільки специфіка вирішення цього завдання полягає в тому, що і з'ясування загального теоретичного складу договірних правовідношення, і пояснення його філософсько-правової природи можливе лише на базі універсальної категорії *actio* і в рамках *загальної теорії договору*, де публічне договірне зобов'язання має *особливість* відносно приватного договору, однак розглядається з ним за *спільними* категоріально-понятійними конструкціями.

Отже, предметом даної статті було представлення проблеми обґрунтування теоретичного статусу контрактної теорії держави методом історичної раціональної реконструкції. Показано, що при цьому загальна теорія договору та конструктивний концепт складу договірних зобов'язань можуть виступати в якості *prior-teorії* – метарівневого критерію для розуміння проблеми "несумірності зміни (теоретичних) значень" цієї теорії, що виникає в класичний та некласичний період її розвитку.

Список використаних джерел

1. Добронравова І.С., Білоус Т.М., Комар О.В. Новітня західна філософія науки. Підручник. – К.: Вид. ПАРАПАН, 2008.
2. Степин В.С. Саморазвивающиеся системы и постнеклассическая рациональность // Вопросы философии. – 2003. – № 8.
3. Добронравова І.С., Білоус Т.М., Комар О.В. Новітня філософія науки: підручник для студ. філос. фак. ун-тів і аспірантів – К.: Логос, 2009.
4. Новгородцев П.И. Историческая школа юристов, ее происхождение и судьба. Опыт характеристики основ школы Савиньи в их последовательном развитии. – М., 1896.
5. Гегель Георг Вильгельм Фридрих фон. Философия права. – М.: Мысль, 1990.
6. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. – М.: Изд. бр. Башмаковых, 1911. – Т.1.
7. Еллинек Георг. Право современного государства. Том первый. Общее учение о государстве. (Изд. второе, ред. С.И. Гессеном). – С.-Пб.: Изд. юридического книжного магазина Н.К. Мартынова, 1908.
8. Савальский В.А. Основы философии права в научном идеализме. Марбургская школа философии: Коген, Натторп, Штаммлер и др. Том 1. – М.: Типография Императорского Московского Университета, 1909.
9. Фуллер Лон Л. Анатомия права. / Пер. з англ.. Н.Комарової. – К.: Сфера, 1999.
10. Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления: Монография. – Харьков: Право, 2002.

11. Недоцук Н.А. Философия права: Конспект лекций. / Сост. Н.А. Недоцук. – М.: Эксмо, 2006.
12. Поляков А.В. Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход. Курс лекций. 2-е изд. Доп. – СПб: Юридический центр Пресс, 2003.
13. Ролз Джон. Теория справедливости. / В.В. Целищев (науч. ред.); Новосибирский ун-т. – Новосибирск, 1995.
14. Дворкин Роналд. Серьезный взгляд на права. / Пер. А. Фролкин. – К.: Основи, 2000.
15. Ролз Джон. Політичний лібералізм. – К.: Вид-во Соломії Павличко "Основи", 2000.
16. Кант Эммануил. Метафизика нравов в двух частях / Сочинения в 6-ти томах [Под общ. ред. В.Ф. Асмуса, А.В. Гулыги, Т.И. Ойзермана], Т.4. Ч.2. – М.: Мысль, 1965.

17. Коркунов Н.М. История философии права. Пособие к лекциям. – С.-Пб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1915.
18. Чичерин Б.Н. Политические мыслители Древнего и Нового мира. (В 2-х ч.) Выпуск 1. – М.: Типография высочайше утв. т-ва И.Д. Сытина, 1897.
19. Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права / Под ред и с предисл. В.А. Томсинова. М.: Издательство "Зерцало", 2003.
20. Кистяковский Б.А. Философия и социология права / Сост., примеч., указ. В.В. Сапова. – СПб.: РХГИ, 1999.
21. Черданцев А.Ф. Толкование права и договора: Учеб. пособие для вузов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2003.

Надійшла до редколегії 09.09.14

Н. Кабанец, канд. юрид. наук, доц.
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ СТАТУС КОНТРАКТНОЙ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА В ИСТОРИЧЕСКОЙ РАЦИОНАЛЬНОЙ РЕКОНСТРУКЦИИ

Рассматриваются методологические особенности исследования контрактной теории государства в научно-правовых школах, определяется проблема несовместимости значений этой теории в классическом и неклассическом периодах развития юридической науки, предлагается решение этой проблемы путем выхода на уровень prior-теории – общей теории договора в системе права.

Ключевые слова: контрактная теория государства, метод исторической рациональной реконструкции, школа естественного права, конструктивизм, общая теория договора, состав договорного обязательства, базовая правовая категория actio.

N. Kabanets, candidate of legal sciences, associate professor
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

THE THEORETICAL STATUS OF THE CONTRACT THEORY OF THE STATE IN HISTORICAL RATIONAL RECONSTRUCTION

Methodological features of research of the contract theory of the state at scientific and legal schools are considered, the problem of incompatibility of values of this theory in the classical and nonclassical periods of development of jurisprudence is defined, the solution of this problem by an exit to prior-theory level – the general theory of the contract in right system is proposed.

Key words: contract theory of the state, method of historical rational reconstruction, school of the natural right, constructivism, general theory of the contract, structure of the contractual obligation, basic legal category actio.

УДК 334.7

Д. Кузін, здобувач,
Інститут економіко-правових досліджень НАН України, Донецьк

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ДРУКОВАНИХ ЗМІ: ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті досліджені актуальні питання, пов'язані з визначенням термінів і головних ознак засобів масової інформації і їх особливого виду – друкованих ЗМІ. Зокрема проаналізовані відповідні вітчизняні нормативні акти та законодавчі акти інших держав. Сформульовані пропозиції щодо внесення змін до законодавчих актів України.

Ключові слова: засоби масової інформації, друкований засіб масової інформації, газета, журнал, телерадіопрограма, періодичне видання, продовжуване видання.

Діяльність засобів масової інформації в більшості країн стала сприйматися як підприємницька, а результати журналістської та творчої праці – як продукт. Потужним стимулом до цього стало посилення конкурентної боротьби у зв'язку зі збільшенням пропозицій на ринку засобів масової інформації (далі – ЗМІ), обумовленим технічним прогресом, який, у свою чергу, був викликаний появою нового покоління поліграфічного устаткування, нових телекомунікаційних технологій, таких як Інтернет [1, с.24].

Станом на початок 2014 року в Україні було зареєстровано близько 31 тисячі різних видів друкованих періодичних видань, серед яких газети, журнали, альма-нахи, бюлетені, дайджести, збірники, календарі [2]. Тобто друкованих ЗМІ в Україні існує багато, і кожного року створюються нові. Законодавство, яке регулює діяльність ЗМІ було прийнято в 1990-і роки і вже не відповідає вимогам сучасного стану економічного розвитку України. З наведених даних можна зробити висновок, що попит на друковані ЗМІ (далі – ДЗМІ) в суспільстві є, а дослідження у сфері друкованих ЗМІ мають сенс, є необхідними і актуальними.

Питанням застосування законодавства в сфері функціонування ЗМІ присвячені роботи переважно російських та деяких вітчизняних вчених – В. А. Авраменко [3],

Т. О. Приступенко [4], А. Р. Ріхтера [5], М. А. Федотова [6], В. Г. Шахназарової [7] та інших. Окремі вчені займаються вивченням питань інформаційних відносин, конституційних проблем у ЗМІ, правового статусу журналістів як творчих працівників. Але дослідження відносин в галузі ЗМІ в господарсько-правовому аспекті взагалі відсутні. Вважаю за необхідне заповнювати існуючі прогалини. Адже розвиток господарських відносин в сфері ЗМІ впливає на незалежність цих ЗМІ, свободу слова, інші важливі демократичні принципи.

Визначення понятійного апарату та ознак друкованих ЗМІ має велике значення для дослідження вказаних вище питань. Метою цієї статті є дослідження і розкриття змісту понять "засіб масової інформації", "друкований засіб масової інформації", визначення ознак друкованих ЗМІ в площині господарських відносин.

Для визначення поняття ДЗМІ, спочатку треба з'ясувати, що мається на увазі взагалі під терміном "засіб масової інформації". Поняття ЗМІ не містяться у чинних вітчизняних нормативних актах, але його можна знайти у законодавстві інших держав, дослідженнях фахівців різних галузей права, економіки, журналістики тощо. Наприклад, у часи СРСР, також не було нормативного акту, який би чітко визначав правовий статус ЗМІ, ДЗМІ. Взагалі, як зазначає російський фахівець в галузі пра-

вового регулювання ЗМІ і журналістики професор М.А. Федотов, в сфері масової інформації та пропаганди в умовах радянської системи правові регулятори практично не використовувалися [6, с.7].

ЗМІ в той час були в першу чергу друкованими органами відповідних партійних і державних інституцій, органами пропаганди. Вони навіть так і називалися – засоби масової інформації та пропаганди [8, с.307]. Їх діяльність регулювалася спеціальними директивами, резолюціями та постановами комуністичної партії. В цих документах, насамперед, визначалися напрями пропаганди і контролю за ДЗМІ. Зміст вказаних документів дає можливість зробити висновок, що КПРС розглядала ЗМІ як засіб організації, мобілізації та виховання громадян. КПРС здійснювала керівництво ЗМІ, в тому числі і друкованими [9]. Відомо, що майно багатьох місцевих редакцій ДЗМІ тоді належало державі в особі різних структур, частіше – Комуністичній партії Радянського Союзу. Тоді про підприємництво, повноцінні ринкові відносини, конкуренцію між ДЗМІ мова не йшла. Тобто статус ДЗМІ як елемента пропаганди був зрозумілий, але як суб'єкта правовідносин і господарської діяльності в СРСР статус ДЗМІ був невизначений.

Термін "засіб масової інформації" в російській і українській мові з'явився як переклад французького *medium d'information de masse* в 70-х роках ХХ ст. Він означає односпрямований вплив преси, радіо й телебачення на аудиторію ("зверху – вниз"), що передбачає засіб повідомлення інформації (словесної, звукової, візуальної) за допомогою широкомовного каналу, що охоплює велику (масову) аудиторію і діє на постійній основі [10].

В 1990 році був прийнятий закон СРСР "Про пресу та інші засоби масової інформації" [11]. В ст. 2 цього закону визначено, що під засобами масової інформації розуміються газети, журнали, теле- і радіопрограми, кінодокументалістика, інші періодичні форми публічного розповсюдження масової інформації. Тобто суть цього визначення зводилася до того, що засіб масової інформації – це форма розповсюдження певних відомостей, які мають бути цікавими багатьом особам, і оприлюднення цих відомостей має визначену періодичність. Вказана конструкція поняття зустрічається в багатьох інших визначеннях поняття ЗМІ.

Наприклад, в Законі України "Про інформацію" засоби масової інформації розглядаються як засоби, призначені для публічного поширення друкованої або аудіовізуальної інформації [12]. В енциклопедичних виданнях засоби масової інформації визначаються як засоби повсякденної практики збору, обробки й поширення інформації, призначеної для масових аудиторій [13, с.453]. В цих визначеннях основний акцент робиться на те, що ЗМІ – це саме засоби, завдяки яким розповсюджується друкована або аудіовізуальна інформація, призначена для масових аудиторій.

В інтернет-енциклопедії "Вікіпедія" ЗМІ визначені доволі широким спектром можливих носіїв. Це преса (газети, журнали, книги), радіо, телебачення, Інтернет, кінематограф, звукозаписи та відеозаписи, відеотекст, теле-текст, рекламні щити та панелі, домашні відеосервіси, що поєднують телевізійні, телефонні, комп'ютерні та інші лінії зв'язку. Всім цим засобам притаманні якості, що їх об'єднують – звернення до масової аудиторії, доступність багатьом людям, корпоративний зміст виробництва і розповсюдження інформації [14]. Знову ми бачимо ключовий елемент у визначенні ЗМІ – це призначення розповсюджуваної інформації для масової аудиторії. Але в останньому визначенні з'являється ще один елемент – "корпоративність виробництва інформації".

У широкому змісті під корпорацією можна розуміти всяке об'єднання з економічними цілями діяльності. А "корпоративний" (від англ. "корпорація") – це вузькогруповий, замкнений у межах корпорації. Тобто з'являється господарська складова у визначенні терміну ЗМІ.

У законодавстві Російської Федерації під засобом масової інформації розуміється періодичне друковане видання, мережеве видання, телеканал, радіоканал, телепрограма, радіопрограма, відеопрограма, кінохронікальна програма, інша форма періодичного поширення масової інформації під постійним найменуванням (назвою) [15].

На думку В.Г. Шахназарової, ЗМІ є об'єктом, а не суб'єктом права і не може здійснювати діяльність [7, с.14]. Згоден з цим науковцем, адже при визначенні термінів треба відрізнити поняття ЗМІ (об'єкт) і редакція ЗМІ (суб'єкт).

Інакше вважає В.А. Авраменко. Під засобом масової інформації вона розуміє створену відповідно до законодавства самостійну організацію, основною метою діяльності якої є пошук, одержання, виробництво й поширення інформації за допомогою періодичного друкованого видання або радіо-, відео-, електронних способів [3, с.15]. Російський науковець бачить ЗМІ як організацію, тобто більш широко, ніж це передбачено у законодавчих актах (в тому числі російських) і визначеннях у енциклопедіях та працях інших авторів.

Вітчизняний правознавець О. Кравчук, зробивши узагальнення ознак ЗМІ, пропонує визначення засобів масової інформації як юридичних осіб, які здійснюють соціально-комунікативну діяльність на підставі державної реєстрації з метою виробництва, зберігання і публічного поширення інформації [16, с.126]. Вважаю, що не можна погодитися з останніми визначеннями, адже ЗМІ – це лише форма періодичного розповсюдження масової інформації. А запропоновані В. Авраменко та О. Кравчук визначення стосуються скоріше редакції ЗМІ, як певного суб'єкта. Або таке визначення ЗМІ можна віднести до загального розуміння засобів масової інформації, так би мовити, ЗМІ "в широкому розумінні поняття", коли не розрізняється оформлений носій інформації та організація, яка його створює. В такому випадку можна говорити про ЗМІ в якості соціального інституту громадянського суспільства. Таке узагальнення можливе для науковців-філологів, соціологів, правників, які працюють в галузі інформаційного права. Але під час дослідження правового статусу редакції ДЗМІ, як суб'єктів господарської діяльності, необхідно чітко відрізнити ЗМІ як носій інформації від організації, яка його створює та випускає.

Таким, що відповідає правовій природі ЗМІ, представляється визначення засобу масової інформації, яке дає М.А. Федотов: "це результат інтелектуальної діяльності, що має назву як засіб індивідуалізації й форму періодичного друкованого видання, радіо-, теле-, відеопрограми, кінохронікальної програми або іншу форму періодичного поширення масової інформації" [6, с.93].

Отже, під засобом масової інформації пропонується розуміти результат інтелектуальної діяльності у формі періодичного друкованого видання, радіо-, теле-, відеопрограми, кінохронікальної програми або іншій формі періодичного поширення масової інформації. ЗМІ повинен мати індивідуальну назву, корпоративний зміст виробництва і розповсюдження інформації, і бути цікавим багатьом особам.

Це визначення може бути використано під час розробки закону про засоби масової інформації в Україні.

Від поняття ЗМІ перейдемо до визначення терміну "друкований засіб масової інформації". Це поняття мо-

жна вважати похідним від терміну ЗМІ. Усі ознаки, які притаманні ЗМІ також мають і ДЗМІ. Мабуть тому досліджень, які мають на меті визначення окремого поняття "друкований засіб масової інформації" майже немає. Але особливості саме друкованих ЗМІ все ж заслуговують на окремий розгляд.

В законодавстві України поняття "друкований засіб масової інформації" з'явилося в 1992 році у Законі "Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні". В ст. 1 визначено, що друковані засоби масової інформації – це **періодичні і такі, що продовжуються, видання, які виходять під постійною назвою, з періодичністю один і більше номерів (випусків) протягом року на підставі свідоцтва про державну реєстрацію** [17]. Тобто ДЗМІ – це інформаційний продукт, формалізований у вигляді матеріального носія – газети, журналу тощо.

Але вказане поняття бачиться дуже широким і навіть суперечливим, тому що поєднує окрім періодичних, ще й видання, які продовжуються. Визначення термінів "періодичні" видання і "продовжувані" надано в підзаконному акті – Державному стандарті України № 3017-95 "Видання. Основні види. Терміни та визначення" [18]. Згідно п. 10.3 ДСТУ № 3017-95, **періодичне видання** – це таке, що виходить через певні проміжки часу, має заздалегідь визначену постійну щорічну кількість і назву нумерованих чи датованих, однотипово оформлених випусків, які не повторюються за змістом. А **продовжуване видання** виходить через заздалегідь невизначені проміжки часу, в міру накопичення матеріалу, нумерованими та (чи) датованими випусками, неповторюваними за змістом, однотипово оформленими, із спільною назвою. Прикладом такого видання може бути збірник наукових статей, який виходить друком після конференцій, дати яких заздалегідь невідомі.

Отже, по-перше, вказане вище визначення друкованих ЗМІ передбачає періодичність випуску номерів протягом року – один і більше. А у продовжуваних видань, як передбачено у визначенні ДСТУ № 3017-95 і є на практиці, проміжки часу між виходами заздалегідь невизначені і можуть бути більше, ніж один рік – в міру накопичення матеріалу.

По-друге, редакції, які готують і випускають періодичні видання, працюють безперервно та постійно, мають постійний штат працівників тощо. Тому що заявлена періодичність виходу видання потребує безперервного процесу так званого "виробництва" інформаційного продукту, виконання господарських договорів. Продовжуване видання таких зобов'язань перед читачами та партнерами не має, принципи роботи в ньому відрізняються від тих, які встановлюються у періодичних виданнях.

По-третє, на думку багатьох авторів (які, зокрема, вказані вище) одним з основних критеріїв віднесення друкованого видання до ЗМІ є його періодичність. Наприклад, у профільному російському законі взагалі відсутнє таке поняття як "друкований засіб масової інформації". У ст. 2 закону Російської Федерації "Про засоби масової інформації" згадується "періодичне друковане видання", під яким розуміється газета, журнал, альманах, бюлетень, інше видання, що має постійну назву, черговий номер і яке виходить у світ не рідше одного разу на рік [15]. І продовжувані видання у цьому законі взагалі не згадуються.

Таким чином, відносити продовжувані видання до друкованих ЗМІ, на мою думку, не доцільно. Такі засоби поширення інформації пропоную називати "друковані продовжувані видання" і не поєднувати їх з друкованими ЗМІ. Під час визначення терміну "друковані ЗМІ" слід

відокремити різні види видань і не відносити до ДЗМІ продовжувані видання, а тільки – періодичні.

Друковані ЗМІ відрізняються від інших засобів, які присутні на ринку масової інформації, і іншими рисами (не тільки періодичністю). До таких особливостей можна віднести ще **форму поширення масової інформації**. Інформаційний продукт друкованого ЗМІ представлений у вигляді паперового матеріального носія – видання у вигляді газети, журналу тощо, на відміну, наприклад, від розповсюдження інформації через аудіовізуальні програми на телебаченні, радіо, віртуальні сайти в Інтернеті.

Згідно ДСТУ № 3017-95, газета – це "періодичне газетне видання з постійною назвою, що виходить через короткі проміжки часу, містить офіційні документи, оперативну інформацію і матеріали з актуальних громадсько-політичних, наукових, виробничих та інших питань, а також літературні твори, фотографії та рекламу". Журнал – це "періодичне журнальне видання, яке виходить під постійною назвою, містить статті, реферати, інші матеріали з різних громадсько-політичних, наукових, виробничих та інших питань, літературно-художні твори, ілюстрації, фотографії, яке має постійну рубрикацію".

Відповідно до ст. 1 Закону України "Про телебачення і радіомовлення", аудіовізуальний (електронний) засіб масової інформації – це організація, яка надає для масового приймання споживачами аудіовізуальну інформацію, передану у вигляді електричних сигналів і прийняту за допомогою побутових електронних пристроїв. Телерадіопрограма – це поєднана єдиною творчою концепцією сукупність телерадіопередач, яка має постійну назву і транслюється телерадіоорганізацією за певною сіткою мовлення; передача (телерадіопередача) – це змістовно завершена частина програми (телерадіопрограми), яка має відповідну назву, обсяг трансляції, авторський знак, може бути використана незалежно від інших частин програми і розглядається як цілісний інформаційний продукт [19].

Таким чином, на відміну від періодичного друкованого ЗМІ, яке визнано законодавством і багатьма науковцями певною матеріальною формою видання (газета, журнал тощо), аудіовізуальний ЗМІ законодавець розуміє як організацію, тобто об'єднання людей, що спільно реалізують якусь програму або мету і діють на основі певних правил та процедур. Закон "Про телебачення і радіомовлення" визначає продуктом, що виготовляє аудіовізуальний ЗМІ, – телерадіопередачу, від якої принципово відрізняється продукт друкованого ЗМІ.

Паперовими засобами розповсюдження інформації можуть бути різні видання. Закон України "Про видавничу справу" тлумачить поняття "видання" як твір (документ), який пройшов редакційно-видавничі опрацювання, виготовлений друкуванням, тисненням або іншим способом, містить інформацію, призначену для поширення, і відповідає вимогам державних стандартів, інших нормативно-правових актів щодо їхнього видавничого оформлення і поліграфічного і технічного виконання. Але на відміну від інших паперових носіїв інформації, наприклад, від книги, друкований ЗМІ містить специфічний інформаційний продукт, який, зокрема, має обмежений в часі строк придатності. Через деякий час (наприклад, після виходу наступного випуску ДЗМІ) черговий випуск ДЗМІ, як правило, втрачає актуальність, а значить, і можливість бути реалізованим споживачем, на відміну від книги, яка має більш тривалий "термін реалізації".

Ще одна риса, яка притаманна друкованому ЗМІ, – це оформлений певним чином специфічний зміст інформаційного продукту. Під оформленням розуміється визначені у конкретному виданні однотипне верстання

шпалер, шрифти, розташування матеріалів і ілюстрацій тощо. Інформаційний продукт ДЗМІ має бути різноманітним з відповідним смисловим наповненням і оформлений типово для даного виду ДЗМІ, на відміну, наприклад, від рекламної листівки, де міститься лише інформація з рекламою певних товарів чи послуг. Також, за вимогами закону, ДЗМІ має пройти державну реєстрацію і містити на кожному екземплярі газети, журналу тощо визначені реквізити. До рекламної листівки законодавство таких вимог не висуває.

Особливість ДЗМІ визначається ще й у тому, що газета (журнал тощо) виступає у якості товару в різних сегментах інформаційного ринку. Ряд дослідників, серед яких Е. Вартанова, С. Гуревич, бачать реалізацію "підприємствами друкованих ЗМІ" (цим терміном вони визначають організації, які випускають ДЗМІ) своєї господарської функції безпосередньо на ринку друкованих ЗМІ, а також – на ринку рекламної інформації [20; 21]. Г. Матижев доводить використання преси як інструмента формування й маніпулювання суспільною думкою і вводить поняття "ринку впливу", де господарююча функція друкованих ЗМІ реалізується через одержання економічної вигоди за лояльність видання відносно політичної партії або бізнес-структури [22, с.8].

З цими доводами слід погодитися. Випуск ДЗМІ на даному етапі економічного розвитку нашої держави не завжди приносить прибуток. Але промислові, фінансові групи, громадські об'єднання готові купувати чи засновувати ДЗМІ і редакції, покривати збитки редакцій ДЗМІ для того, щоб останні розповсюджували визначені ідеї та інформацію. Власник редакції (засновник ЗМІ) через вказані ідеї та інформацію має вплив на читачів, на суспільну думку, що теж можна вважати прибутком – репутаційним, впливовим тощо. А ДЗМІ, засновниками яких виступають органи державної влади та/чи місцевого самоврядування, мають на меті інформування суспільства про події, справи, нормативні акти і т.п., які важливі для держави або місцевої громади. Такі редакції можуть бути некомерційними організаціями.

Тобто випуск ДЗМІ має ще й соціальний ефект, а для редакцій державних і комунальних ДЗМІ він є основним сенсом випуску видання. В цьому відмінність випуску ДЗМІ від, наприклад, виробництва продуктів харчування чи одягу. Виробник сорочок не буде їх шити у збиток собі для впливу на свідомість громадян.

Підсумовуючи наведені особливості, а також виходячи зі змісту терміну "засоби масової інформації" та норм законодавства, **основними ознаками друкованого ЗМІ можна визначити:**

- відповідна матеріалізація на паперовому носії інформаційного продукту, результату інтелектуальної діяльності;
- друкована форма поширення;
- різноманітне смислове наповнення, яке оформлене певним оригінальним чином;
- вплив на суспільну думку, соціальний ефект випуску видання;
- визначена періодичність випуску ЗМІ (але не рідше одного разу на рік);
- оригінальна постійна назва, інші обов'язкові реквізити;
- реєстрація в уповноваженому державному органі та отримання відповідного свідоцтва.

Отже, **друкованим засобом масової інформації пропонуємо вважати матеріальний результат інтелектуальної діяльності, який представлений у вигляді певного товару – періодичного видання (газета, жу-**

рнал, бюлетень тощо), яке виходить під постійною оригінальною назвою, на підставі свідоцтва про державну реєстрацію, з періодичністю не рідше одного разу протягом року, з метою інформаційного забезпечення потреб різних верств суспільства.

Це визначення пропонуємо ввести у Закони України "Про інформацію" (ст. 22), "Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні" (ст. 1), "Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації" (ст. 1).

Визначення понять і ознак, які наведені у статті, окрім вдосконалення законодавства, може сприяти подальшим дослідженням правового статусу друкованих ЗМІ, редакцій ДЗМІ, зокрема в господарсько-правовому аспекті.

Список використаних джерел

1. Шиви П. Менеджмент СМІ: правовые, экономические и организационные основы деятельности СМІ в Германии / П. Шиви // Казанский федералист. – 2005. – № 2–3. – С. 23–29.
2. Державний реєстр друкованих засобів масової інформації та інформаційних агентств як суб'єктів інформаційної діяльності Міністерства юстиції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.drsu.gov.ua/show/61>.
3. Авраменко В. А. Правовое регулирование деятельности средств массовой информации в современной России: автореферат дис. канд. юрид. наук по специальности 12.00.01 / В. А. Авраменко. – Нижний Новгород, 2001. – 24 с.
4. Приступенко Т. О. Правові засади функціонування сучасних засобів масової комунікації України: монографія; за ред. В. В. Різуна / Т. О. Приступенко. – К.: Київ. нац. ун-т ім. Т. Г. Шевченка, 2000. – 316 с.
5. Рихтер А. Г. Правовые основы журналистики / А. Г. Рихтер. – М., 2002. – 349 с.
6. Федотов М. А. Правовые основы журналистики: учеб. для вузов / М. А. Федотов; ИМПЭ им. А.С. Грибоедова. – М.: Гуманит. изд. центр ВЛАДОС, 2002. – 432 с.
7. Шахназарова В. Г. Правовое регулирование в сфере массовой информации Российской Федерации: принципы и институты: автореферат дис. канд. юрид. наук по специальности 12.00.14 / В. Г. Шахназарова. – М., 2006. – 24 с.
8. Научный коммунизм: Словарь / В. В. Александров, А. А. Амвросов, Е. А. Ануфриев и др.; Под ред. А. М. Румянцев. – 4-е изд., доп. – М.: Политиздат, 1983. – 352 с.
9. КПСС о средствах массовой информации и пропаганды. М.: Издат-во полит. литературы, 1987. – 608 с.
10. Терин В.П. Иноязычные слова в роли управленческой технологии [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.zanauku.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=2402&Itemid=36#_ftn5
11. Про пресу та інші засоби масової інформації: Закон СРСР від 12.06.1990 р. № 1552-І // Відомості Верховної Ради. – 1990. – № 26. – ст. 492.
12. Про інформацію: Закон України від 2.10.1992 р. № 2657-ІІ в редакції Закону від 13.01.2011 р. № 2938-ІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – ст. 313.
13. Средства массовой информации / Большая энциклопедия в 62 томах под. ред. С.А. Кондратова. – Т. 47. – М.: Терра, 2006. – 570 с.
14. Засоби масової інформації / Вікіпедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://uk.wikipedia.org/wiki/Засоби_масової_інформації
15. О средствах массовой информации: Закон Российской Федерации от 27.12.1991 г. № 2124-І // Ведомости СНД и ВС РФ. – 1992. – № 7. – Ст. 300.
16. Кравчук О. Поняття і правовий статус засобів масової інформації в Україні / О. Кравчук // Право України. – 2005. – № 5. – С. 125–128.
17. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні: Закон України від 16.11.1992 р. № 2782-ІІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 1. – Ст. 1.
18. Державний стандарт України 3017-95. Видання. Основні види. Терміни та визначення: Затверджено і введено в дію наказом Держстандарту України № 58 від 23.02.1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://document.ua/vidannja-osnovni-vidi-termini-ta-viznachennja-std1113.html>
19. Про телебачення і радіомовлення: Закон України № 3759-ІІІ від 21.12.1993 р. в редакції Закону № 3317-ІІІ від 12.01.2006 // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 18. – Ст. 155.
20. Вартанова Е. Л. Медиаэкономика зарубежных стран / Е. Л. Вартанова. – М.: Аспект Пресс, 2003. – 335 с.
21. Гуревич С. М. Экономика отечественных СМІ / С. М. Гуревич. – М.: Аспект Пресс, 2004. – 288 с.
22. Матыжев Г. О. Особенности печатных средств массовой информации как товара / Г. О. Матыжев // Маркетинг в России и за рубежом. – 2001. – № 4. – С. 8–11.

Д. Кузин, соискатель
Институт экономико-правовых исследований НАН Украины, Донецк, Украина

ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ ПЕЧАТНЫХ СМИ: ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Исследованы актуальные вопросы, связанные с определением понятий и главных признаков средств массовой информации и их особого вида – печатных СМИ. В частности, проанализированы соответствующие отечественные нормативные акты и законодательные акты других государств. Сформулированы предложения по внесению изменений в законодательные акты Украины.

Ключевые слова: средства массовой информации, печатное средство массовой информации, газета, журнал, телерадиопрограмма, периодическое издание, продолжающееся издание.

D. Kuzin, researcher,
Economics and legal researches Institute the National Academy Sciences of Ukraine, Donetsk, Ukraine

DEFINITION AND SIGNS OF PRINTING MASS-MEDIA: ECONOMIC-LEGAL ASPECT

In article examined current issues, which related to the definition of concepts and the main signs of mass media and their special kind – printing mass-media. In particular, statutory acts and acts of other states are analyzed. Offers on modification of Ukrainian acts are formulated.

Keywords: mass media, print mass media, newspaper, magazine, teleradio program, periodical, proceeding edition.

УДК 347.45/.47

А. Мартинюк, асп.
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ

СПІВІДНОШЕННЯ ДОГОВОРУ КОНТРАКТАЦІЇ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ ІЗ СУМІЖНИМИ ДОГОВОРАМИ

В статті досліджується питання відмежування договору контрактації сільськогосподарської продукції від договорів купівлі-продажу, поставки, міни, ф'ючерсних та форвардних контрактів. Автором встановлюються критерії для проведення порівняльної характеристики зазначених договорів, а також аналізуються нормативне закріплення відносин контрактації та практика застосування договорів, спрямованих на реалізацію сільськогосподарської продукції. На основі проведеного дослідження виділено особливості договору контрактації, які не притаманні жодному іншому із досліджуваних договорів.

Ключові слова: договір контрактації сільськогосподарської продукції, договір купівлі-продажу, договір поставки, договір міни, ф'ючерсний контракт, форвардний контракт.

Україна є країною з великою кількістю земель сільськогосподарського призначення та великим обсягом виробництва сільськогосподарської продукції, що дозволяє визначити її як аграрну країну. Також наша держава є однією з провідних країн Європи з експорту окремих видів сільськогосподарської продукції. Підписання Україною Угоди про асоціацію [9] відкриває нові торговельні шляхи перед Україною, відповідно до цілей якої є запровадження умов для економічних та торговельних відносин, які вестимуть до поступової інтеграції України до внутрішнього ринку ЄС, у тому числі завдяки створенню поглибленої і всеохоплюючої зони вільної торгівлі. Для виконання поставлених цілей статтею 25 даної Угоди визначено перехідний період – 10 років. Для забезпечення виконання поставлених цілей необхідним стає вдосконалення законодавства у сфері економічних та торговельних відносин.

У зв'язку з цим в сучасних умовах актуальним є питання визначення нормативно-правових засад реалізації сільськогосподарської продукції та визначення конкретного виду цивільно-правового договору згідно з яким буде відбуватися реалізація продукції сільськогосподарського виробництва. Статтею 713 Цивільного кодексу України визначено окремий договір для реалізації даної продукції – договір контрактації сільськогосподарської продукції. Водночас аналіз практики укладення договорів у цій сфері свідчить що учасники аграрного ринку доволі часто використовують інші договірні конструкції, а саме: договір поставки, купівлі-продажу, форвардні та ф'ючерсні контракти.

Проте, сьогодні в процесі становлення української правової системи виникають теоретичні та практичні проблеми визначення виду договору для оформлення цивільно-правових відносин щодо реалізації продукції сільськогосподарського виробництва. Виявлення загальних типових рис договорів та відмінностей між ними полегшує

для суб'єктів вдалий вибір виду договору, забезпечує його відповідність змісту діяльності, що регулюється.

Сьогодні державні закупівлі і купівля-продаж сільськогосподарської продукції можуть здійснюватись як за договором купівлі-продажу, контрактації, так і за договором поставки, оскільки особливі вказівки щодо застосування конкретних видів договорів у законодавстві відсутні. Питання розмежування даних договірних конструкцій є не лише теоретичним, а й практичним, оскільки в судовій практиці дуже часто ці поняття вживаються як тотожні, коли зазначається "... сторони уклали договір поставки сільськогосподарської продукції (далі по тексту – Договір контрактації)..." [7], що є підміною понять.

У науковій літературі та практиці правозастосування проблеми, що стосуються співвідношення договору контрактації із суміжними договорами частково досліджувались у працях В. В. Луця, В. С. Щербини, В. І. Семчика, І. М. Кучеренко, В. П. Станіславського, Я. О. Самонової та інших.

Метою цієї статті є комплексне дослідження спільних та відмінних ознак між договором контрактації сільськогосподарської продукції та договорами купівлі-продажу, поставки, міни, ф'ючерсних та форвардних контрактів.

Найбільш спірними на практиці є питання вибору оптимальної договірної конструкції для урегулювання відносин з приводу реалізації сільськогосподарської продукції. Для правильного застосування того чи іншого договору до конкретних правовідносин необхідно окреслити конкретну групу договорів, які будуть відповідати самому змісту та меті правовідношення. Нормативне закріплення положень договору контрактації сільськогосподарської продукції міститься у Главі 54 ЦК України, тому за юридичною направленістю (юридичним змістом) договір контрактації відноситься до договорів, спрямованих на передачу майна у власність або інше речове право [4, 323]. Оскільки за договором контрак-

тації сільськогосподарська продукція передається у власність, доцільним є проведення порівняльної характеристики у межах групи договорів, направлених на передачу майна у власність, а саме між договорами контрактації і купівлі-продажу, контрактації і поставки.

Стосовно співвідношення вказаних видів договорів в цивілістичній доктрині висловлюються відмінні одна від одної позиції:

- про самостійність кожного договору [2, 129, 136-137, 222];
- про родовий характер договору купівлі-продажу по відношенню до договорів поставки та контрактації [5, 284; 4, 10; 1].

Остання позиція, зокрема, сприйнята і сучасним законодавством. Так, висновок про родовий характер договору купівлі-продажу для контрактації і поставки ми робимо з норм ст. 713 Цивільного кодексу України, де передбачено: "до договору контрактації застосовуються загальні положення про купівлю-продаж та положення про договір поставки, якщо інше не встановлено договором або законом". Фактично в межах єдиної глави 54 "Купівля-продаж" поряд із договором купівлі-продажу (ст. 655) закріпили договори поставки (ст. 712) та контрактації (ст. 713).

Як зазначав О. С. Іоффе, щоб виявити специфіку конкретного зобов'язання, потрібно проаналізувати його прояв в таких елементах, як суб'єкти та об'єкти, форма та строк, права та обов'язки сторін [5, 202]. Відповідно, необхідно провести порівняльну характеристику договорів за переліченими елементами.

За змістом статті 713 ЦК України за договором контрактації сільськогосподарської продукції виробник сільськогосподарської продукції зобов'язується виробити визначену договором сільськогосподарську продукцію і передати її у власність заготівельникові (контрактанту) або визначеному ним одержувачеві, а заготівельник зобов'язується прийняти цю продукцію та оплатити її за встановленими цінами відповідно до умов договору. Тоді як ГК України у ст. 272 містить відмінне від попереднього визначення поняття договору контрактації, відповідно до якого виробник сільськогосподарської продукції зобов'язується передати заготівельному (закупівельному) або переробному підприємству чи організації (далі – контрактанту) вироблену ним продукцію у строки, кількості, асортименті, що передбачені договором, а контрактант зобов'язується сприяти виробникові у виробництві зазначеної продукції, прийняти і оплатити її. Суттєвою відмінністю від визначення ЦК є чітке окреслення в ГК кола осіб, хто може бути контрактантом та наділення у останньому контрактанта обов'язком сприяння виробникові у виробництві контрактованої продукції. Варто зауважити, що відповідно до ч. 2 ст. 713 ЦК до договору контрактації застосовуються загальні положення про купівлю-продаж та положення про договір поставки, а за змістом параграфу 2 глави 29 ГК така вимога відсутня. Проте в ч. 3 ст. 272 ГК зазначено, що у договорах контрактації повинні передбачатися інші умови, передбачені Типовим договором контрактації сільськогосподарської продукції, затвердженим у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів. Це свідчить про відсутність в ГК прямої вимоги у ГК щодо прив'язки договору контрактації до договорів купівлі-продажу, поставки чи інших договорів, на відміну від ЦК України, проте вказується на регулювання відносин контрактації сільськогосподарської продукції Типовим договором.

Варто виокремити особливості договору контрактації, що дозволить відмежувати його від суміжних договорів.

По-перше, особливою рисою договору контрактації сільськогосподарської продукції, що відрізняє його від

договорів купівлі-продажу, поставки, міні є реалізація конкретно визначеної групи товарів – сільськогосподарської продукції. Визначення поняття "сільськогосподарська продукція" у ЦК України і ГК України відсутнє, але воно міститься у інших нормативно-правових актах (ст. 1 Закону України "Про безпечність та якість харчових продуктів", ст. 1 Закону України "Про оптові ринки сільськогосподарської продукції", ст. 14 Податкового кодексу України та ін.). Проте, найповніше визначення закріплено у ст. 2 Закону України "Про державну підтримку сільського господарства України", звідки сільськогосподарська продукція – товари, зазначені у групах 1-24 УКТ ЗЕД згідно із Законом України "Про Митний тариф України", якщо при цьому такі товари (продукція) вирощуються, відгодовуються, вилівлюються, збираються, виготовляються, виробляються, переробляються безпосередньо виробником цих товарів (продукції), а також продукти обробки та переробки цих товарів (продукції), якщо вони були придбані або вироблені на власних або орендованих потужностях (площах). До сільськогосподарської продукції (товарів) також належать відходи, отримані при виробництві сільськогосподарської продукції (товарів), визначених у групах 1-24 УКТ ЗЕД згідно із Законом України "Про Митний тариф України", а саме: органічні добрива (гній, перегній, птишиний послід, а також полова, бадилля тощо), суміші органічних та мінеральних добрив, у яких частка органічних добрив становить більше 50 відсотків від загальної ваги таких сумішей, а також усе біологічне паливо та енергія, отримані при переробці та утилізації сільськогосподарської продукції (товарів) та їх відходів (біогаз, біодизель, етанол, тверде біопаливо, у виробництві якого була використана сільськогосподарська продукція (її відходи) в розмірі більше 50 відсотків від усієї використаної продукції, електрична енергія, пар, гаряча вода тощо).

Предмет договору контрактації є специфічним, оскільки зумовлений особливостями виробництва сільськогосподарської продукції, що включає в себе не лише сам процес вирощування, обробки та отримання, але й залежить від природних явищ та кліматичних умов.

По-друге, товар повинен бути самостійно вироблений виробником сільськогосподарської продукції. Характеристику даної ознаки можна поділити на дві частини: самостійне вироблення продукції боржником та наявність у нього статусу виробника сільськогосподарської продукції. Сільськогосподарська продукція має бути вироблена безпосередньо боржником, тобто він повинен бути первісним власником контрактованого товару, на відміну від договорів купівлі-продажу, поставки, міні та ін., де продавець може відчужувати товар, набутий ним в результаті інших правочинів. Самостійне вироблення продукції включає в себе усі біологічні та фізіологічні процеси вирощування рослин, тварин чи отримання від них корисної продукції (наприклад, мед), також включається необхідний ступінь обробки продукції для надання їй товарного стану з метою запобігання знищення, пошкодження, можливої втрати корисних властивостей і тому подібне. Варто зазначити, що термін "вироблення" у ст. 713 ЦК України та ст. 272 ГК України вжитий недоречно, оскільки Словник української мови визначає слово "виробляти" як: робити якісь речі, предмети; створювати, складати, визначати в певних рисах; розвивати, удосконалювати певні якості, особливості; виснажувати; вичерпувати; робити щось незвичайне, несподіване [8, 473]. Усі вище перелічені процеси не відповідають змісту роботи з отримання сільськогосподарської продукції. Тому доцільніше конкретизувати нормативне визначення договору контрактації, замінивши слово "виробити" на "виросити (обробити, переробити)".

Законодавець чітко визначає хто є обов'язковою стороною в договорі контрактації – виробник сільськогосподарської продукції. Знову стає необхідним звернутися до спеціальних нормативно-правових актів, а саме Закону України "Про сільськогосподарський перепис", стаття 1 якого дає визначення виробника сільськогосподарської продукції – юридичні особи всіх організаційно-правових форм господарювання та їх відокремлені підрозділи, фізичні особи (фізичні особи-підприємці, домогосподарства), які займаються сільськогосподарською діяльністю, передбаченою класифікацією видів економічної діяльності, мають у володінні, користуванні або розпорядженні землі сільськогосподарського призначення чи сільськогосподарських тварин. Тобто, коло осіб, які можуть бути виробниками за договором контрактації законодавець свідомо чітко окреслив, на відміну від договорів купівлі-продажу, поставки, міни, де подібна визначеність відсутня.

По-третє, сільськогосподарська продукція переходить у власність контрактанта або визначеного ним одержувача. Як бачимо, у договорі контрактації може бути передбачена третя особа, яка може отримати контрактану продукцію. Слід звернути увагу на те, що боржником залишається виробник сільськогосподарської продукції, а кредитором – контрактант, оскільки саме він зобов'язується оплатити продукцію. Визначений заготівельником одержувач є третьою особою у зобов'язанні, на користь якої вчиняється правочин. Така особливість законодавцем не надана ні договору купівлі-продажу, ні договору поставки чи міни.

По-четверте, як встановлено ч. 2 ст. 272 ГК України, контрактант зобов'язується сприяти виробникові у виробництві сільськогосподарської продукції. В першу чергу, варто зауважити, що тут існує неузгодженість положень двох кодексів – ГК України та ЦК України, в останньому з яких таке положення в силу незрозумілих причин відсутнє, що значно ускладнює визначення усіх істотних умов договору контрактації. Адже сприяння та допомога виробникові у виробленні сільськогосподарської продукції є однією з найважливіших умов належного виконання зобов'язання.

Усі вище названі особливості договору контрактації сільськогосподарської продукції є ключовими у відокремленні його від подібних договорів як в науці, так і на практиці. Оскільки виконання договору контрактації залежить не лише від волі сторін, а й від природних явищ. І тут варто погодитись із Коліховим Г. А., який вказує на особливий спосіб виробництва предмета зобов'язання. Сільськогосподарська продукція повинна бути вирощена боржником за договором контрактації, і головне полягає не тільки в цьому, а й у тому, що цей спосіб виробництва, а тому і виконання умов договору, залежить від природно-кліматичних і біологічних умов. Технологія сільськогосподарського виробництва здебільшого пов'язана із землею, а також з фізіологією розвитку рослин і тварин. Виробник сільськогосподарської продукції перебуває в нерівному становищі порівняно з підприємствами, що виготовляють промислову продукцію або товари в умовах промислового виробництва, де всі процеси програмується і повністю залежать від самих виробників. Така особливість не врахована в нормативних актах, які регулюють поставку й інші договори [6, 68]. Дійсно, виробництво сільськогосподарської продукції складний і тривалий процес, який включає в себе не лише людську працю, технічну складову, але й природні погодні явища, де найчастіше остання складова є визначальною у належному виконанні договору контрактації.

Слід також відмежувати договір контрактації сільськогосподарської продукції від форвардного та ф'ючерсного контрактів. Дані договори схожі з договором конт-

рактації сільськогосподарської продукції за часом виконання, оскільки в усіх названих договорах між датою укладення та датою виконання договору існує великий проміжок часу, тобто момент виконання зобов'язання відстрочений у часі.

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України "Про затвердження Положення про вимоги до стандартної (типової) форми деривативів" форвардний контракт – двостороння угода за стандартною (типовою) формою, яка засвідчує зобов'язання особи придбати (продати) базовий актив у визначений час та на визначених умовах у майбутньому, з фіксацією цін такого продажу під час укладення форвардного контракту. Ф'ючерсний контракт – стандартний документ, який засвідчує зобов'язання придбати (продати) базовий актив у визначений час та на визначених умовах у майбутньому, з фіксацією цін на момент укладення зобов'язань сторонами контракту.

Різниця між договором контрактації і форвардом полягає у наступному:

1) сторонами договору контрактації можуть бути лише виробник та контрактант, тоді як жодних обмежень щодо сторін форвардної і ф'ючерсної угод законодавець не визначає;

2) попередня фіксація ціни на товар є обов'язковою при форвардній та ф'ючерсній угодах, натомість як ціна за договором контрактації сільськогосподарської продукції може визначатися на момент її продажу виробником з урахуванням усіх затрат на вирощування продукції, якості товару тощо.

Під ф'ючерсним контрактом розуміють угоду між продавцем або покупцем, з одного боку, і кліринговою палатою ф'ючерсної біржі, з іншого, про поставку (прийняття) стандартної кількості базових інструментів за узгодженою ціною на конкретну дату в майбутньому [10]. Як бачимо, ф'ючерсні угоди є біржовими із залученням посередника – товарної біржі, де операції при виконанні зобов'язання здійснюються через розрахункову палату біржі. На відміну від ф'ючерсу договір контрактації є правочином в якому сторони безпосередньо виконують свої зобов'язання один перед одним, або ж на користь третьої особи.

Варто відзначити, що ф'ючерсна угода на біржі стає цінним папером, оскільки засвідчує зобов'язання покупця (продавця) придбати (продати) товар на визначених попередньо умовах у визначений строк та оплатити товар, а договір контрактації сільськогосподарської продукції завжди залишається договором.

Беручи до уваги вищезазначене, доходимо висновку, що договір контрактації сільськогосподарської продукції варто розглядати як самостійний у системі цивільно-правових договорів, спрямованих на передачу майна у власність, що, однак, не виключає можливості застосування до нього положень про купівлю-продаж та поставку.

Виділення законодавцем контрактації як різновиду договору купівлі-продажу обумовлено, в першу чергу, необхідністю оптимального правового регулювання подібних за юридичною суттю та змістом відносин. У зв'язку з цим законодавство передбачає субсидіарне застосування норм про купівлю-продаж та поставку до контрактаційних відносин. Проте за своєю суттю договір контрактації сільськогосподарської продукції є самостійним поряд із договором поставки, міни та ін. Його особливості зумовлені необхідністю окремого регулювання відносин контрактації, тому що предмет, сторони, строки виконання та взаємодія сторін, а точніше сприяння виробникові у виробництві сільськогосподарської продукції, законодавцем чітко визначені і не можуть підпадати під регулювання будь-якою іншою нормою права, яка визначає інший договір.

Проведений аналіз норм ЦК України, ГК України та спеціального законодавства свідчить про очевидні відмінності між договором контрактації сільськогосподарської продукції та договорами купівлі-продажу, поставки, міни, форварду та ф'ючерсу, які мають бути враховані як на теоретичному рівні, так і на практиці. Перш за все, потрібно узгодити ЦК і ГК України в питанні усіх істотних умов договору контрактації, що дозволить використовувати його цілеспрямовано на закріплення правовідносин контрактації сільськогосподарської продукції. Чітке розмежування законодавцем вище зазначених договорів сприятиме правильному використанню договірних конструкцій на практиці для означення конкретних правовідносин і буде запобігати підміні договору контрактації іншими договорами.

Список використаних джерел

1. Бервено С. М. Проблеми договірного права України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юридичних наук: спец. 12.00.03 "Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право" / С. М. Бервено. – К., 2006. – 40 с.

2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2003. – 800с.

3. Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін.; за ред. О. В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 896 с.

4. Договірне право України. Особлива частина: навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін.; за ред. О. В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 1200 с.

5. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М.: Юрид. лит., 1975. – 872 с.

6. Коліхов Г. А. Договір контрактації – правова форма закупівлі сільськогосподарської продукції // Вісник Львівського Університету. – 1994.- Випуск 31- С. 68-74.

7. Рішення Господарського суду Рівненської області № 12056825 від 3 листопада 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/12056825>.

8. Словник української мови: в 11 томах. – Том 1, 1970. – 800с.

9. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://comeu.int/rada.gov.ua/comeu.int/doccatalog/document?sessionid=203B7F23B33616E53D4BF711155A8ABE?id=56219>

10. Постанова КМУ "Про затвердження Положення про вимоги до стандартної (типової) форми деривативів" від 19 квітня 1999 року № 632. // Урядовий кур'єр. – 1999. – 29 квітня. – С. 79-80.

Надійшла до редколегії 09.09.14

А. Мартынюк, асп.

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Киев, Украина

СООТНОШЕНИЕ ДОГОВОРА КОНТРАКТАЦИИ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОЙ ПРОДУКЦИИ СО СМЕЖНЫМИ ДОГОВОРАМИ

В статье исследуется вопрос отграничения договора контрактации сельскохозяйственной продукции от договоров купли-продажи, поставки, мены, фьючерсных и форвардных контрактов. Автор устанавливает критерии для проведения сравнительной характеристики указанных договоров, а также анализируются нормативное закрепление отношений контрактации и практика применения договоров, направленных на реализацию сельскохозяйственной продукции. На основе проведенного исследования выделены особенности договора контрактации, которые не присущи ни одному другому из исследуемых договоров.

Ключевые слова: договор контрактации сельскохозяйственной продукции, договор купли-продажи, договор поставки, договор мены, фьючерсные и форвардные контракты.

A. Martynuk, Aspirant

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

COMPARE THE CONTRACT OF CONTRACTING AGRICULTURAL PRODUCE WITH ADJACENT TREATY

This article examines the issue of separating contract of contracting agricultural products from contracts of sale, delivery, exchange, futures and forward contracts. The author has established criteria for the comparative characteristics of these contracts and analyzes statutory relationship contracting and practice of agreements aimed at the implementation of agricultural products. On the basis of the study highlighted the features of the contract of contracting that are not inherent in any other of the studied contracts.

Key words: contract of contracting agricultural products, contracts of sale, delivery, exchange, futures and forward contracts.

УДК 346.57

І. Паракуда, асист.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЗЕРНОВИХ СКЛАДІВ

У статті визначено поняття та види зернових складів. Встановлено особливості правового статусу зернового складу. Виявлено та розкрито основні пошуки функціонування Гарантійного фонду виконання зобов'язань за складськими документами на зерно, основано пошук шляхів їх розв'язання.

Ключові слова: зерновий склад; поняття зернового складу; класифікація зернових складів; Гарантійний фонд виконання зобов'язань за складськими документами на зерно.

Зерно, як відомо, являє собою живу біохімічну систему, в котрій проходять різноманітні фізіологічно-біохімічні процеси; їх інтенсивність залежить від умов зберігання. Відповідно до Закону України (далі – ЗУ) "Про зерно та ринок зерна в Україні" [1] зберігання зерна – це є комплекс заходів, які включають приймання, доробку, зберігання та відвантаження зерна. Основні завдання зберігання зерна та продуктів його переробки: зберегти зерно від втрат у масі або зберегти з мінімальними втратами; зберегти зерно без погіршення якості або ж підвищити якість зернових продуктів; скоротити витрати праці та різноманітних засобів при найкращому збереженні його кількості та якості [2, с. 4]. Суб'єктами зберігання зерна є: зернові склади (елеватори, хлібні бази, хлібоприймальні, борошномельні і комбікормові

підприємства), суб'єкти виробництва зерна, які зберігають його у власних або орендованих зернохосовищах, та інші суб'єкти господарювання, які беруть участь у процесі зберігання зерна (ст. 7).

Зерновим складам, попри те, що вони є основними та найбільш важливими суб'єктами зберігання зерна, в літературі приділяється незначна увага. Проблематиці функціонування зернових складів присвячено праці таких правників – аграрників, як: П. Т. Саблук, Я. Черкер, В. Ю. Уркевич, О. М. Стасенко, С. П. Пунков, А. І. Стародубцева та ін. У той же час, господарсько-правові дослідження особливостей правового статусу зернових складів, проблематики їхнього господарювання відсутні.

Метою цієї публікації є: визначення поняття та класифікація зернових складів; встановлення особливос-

тей правового статусу зернового складу; виявлення основних проблем функціонування Гарантійного фонду виконання зобов'язань за складськими документами на зерно (далі – ГФ) та пошук шляхів їх розв'язання.

Класифікація зернових складів можлива за різними критеріями. *Залежно від розташування (місцезнаходження)* вони можуть бути лінійними (на лініях залізних доріг), пристаневими (на річкових пристанях), глибинними (розташованими вдалині від залізних доріг та пристаней). *За характером виконуваної роботи (надаваних послуг)* їх можна класифікувати на: *заготівельні*, основне призначення котрих полягає у прийомці зерна за заготівлями, формуванні однорідної партії, обробці, зберіганні та відвантаженні за призначенням; *перевалочні*, основне призначення котрих – здійснювати приймання та перевалку зерна з одного виду транспорту та інший (з води на залізну дорогу чи навпаки, з залізної дороги вузької колії на дорогу звичайної колії), а також обробляти та зберігати зерно; *базисні*, основне призначення котрих – зберігання крупних партій зерна (крім приймання та відвантаження, застосовують чистку та сушку зерна, а в ряді випадків – виконують функції й заготівельних підприємств (елеваторів)); *порткові*, основне призначення котрих – приймання з залізничного транспорту крупних партій зерна та відвантаження його на морські судна (обробка зерна здійснюється переважно до необхідної для транспортування кондиції); *виробничі*, основне призначення котрих – приймання зерна, обробка його до кондицій, що вимагаються для переробки й зберігання певних оперативних запасів зерна тощо. С. П. Пунков та А. І. Стародубцева виділяють такі три види зернових складів: тимчасові сховища, немеханізовані склади, механізовані склади [2, с. 113-114].

Всі вони невід'ємною складовою *інфраструктури ринку зерна* – комплексу виробничих і невиробничих формувань, які забезпечують умови виробництва зерна, його заготівлі, зберігання, переробки, реалізації, страхування, кредитно-фінансові та інші послуги. О. М. Стасенко звертає увагу на те, що з інфраструктурою зберігання зернових культур в Україні існують численні проблеми, – зерно за ринкових умов краще продавати тоді, коли можна реалізувати за найвищими цінами, його зберігають більш або менш довгостроковий термін. Якість довгострокового зберігання зерна залежить від вологості та температурного режиму зернохосовищ. Проблема ще й в тому, що, будучи монополістами, елеватори, як основні зберігачі зерна, диктують свої умови, а саме: досить високі ціна та очищення, сушіння та зберігання. Ще однією проблемою є те, що елеватори потребують великих затрат на обслуговування чи оренду. Більшість господарств в Україні, зазначає автор, не можуть забезпечити дороге консервування насіння. Крім цього, ще одним негативним чинником також є, в переважній більшості випадків, має місце далека відстань між підприємствами та елеваторами, а також завантаженість елеваторів [3, с. 282-288].

Зерновий склад, у свою чергу, це – суб'єкт підприємства, що є власником зернохосовища і надає фізичним та юридичним особам послуги із зберігання зерна з видачею складських документів на зерно та в передбаченому законом порядку отримав право на здійснення такої діяльності шляхом участі в ГФ. *Власником зернового складу* визнається фізична особа – підприємець, яка є власником зернохосовища, учасник повного, командитного товариства, товариства з додатковою відповідальністю, що здійснює діяльність зернового складу, або учасник інших видів товариств (у тому числі акціонер акціонерного товариства), частка якого пере-

вищує 10 % у статутному капіталі юридичної особи – зернового складу;

З викладеного прямо вбачається **декілька характеристик особливостей правового статусу зернового складу.**

Першою характерною особливістю є те, що *зерновий склад* за умовами ЗУ "Про зерно та ринок зерна в Україні" визнається не інакше як суб'єктом підприємництва, а місце, що є спеціально обладнаним для зберігання зерна (приміщення, будівля тощо), іменується *зернохосовищем*.

За розташуванням зернохосовищ розрізняють: *надземні* та *підземні*. Надземні мають низку переваг порівняно з підземними. Так, надземні зернохосовища знаходяться на поверхні землі, що дозволяє їм уникнути появи ґрунтових вод; вони не зазнають тиску ґрунту й є економічними. Їх недолік – зернова маса швидко змінює температуру вслід за температурою оточуючого середовища. Температурний режим, натомість, при підземному зберіганні зерна є практично постійним (6-10° С). Водночас, підземні зернохосовища будуються лише в місцевостях з сухими ґрунтами, а через неабияку вартість їх побудови, споруджуються не часто. *Залежно від матеріалу з якого вони виготовлені*, зернохосовища можуть бути: кам'яні, залізобетонні, металеві й плівкові (пневмонадувні та пневмокаркасні) тощо. До зернохосовищ висувається чимало вимог, спрямованих на забезпечення схоронності зерна з мінімальними втратами, без зниження якості зерна, та найменшими витратами. Всі вимоги, що висуваються до зернохосовищ, можна умовно поділити на: технологічні, конструктивні, експлуатаційні та економічні [2, с. 114].

Іншою характерною особливістю є те, що як суб'єкти зберігання зерна загалом, так і зерновий склад (один із таких суб'єктів) зокрема, відповідно до укладених договорів складського зберігання із суб'єктами ринку зерна гарантують забезпечення якості та дотримання нормативів природних втрат зерна протягом терміну його зберігання.

Крім цього, зерновий склад має отримати право на здійснення діяльності, предметом якої є надання послуг зі зберігання зерна з видачею складських документів на зерно шляхом участі в ГФ. Це означає, що така участь для зернового складу є обов'язковою (якщо він надає чи планує надавати фізичним та юридичним особам послуги зі зберігання зерна). Визначення поняття "*Гарантійний фонд виконання зобов'язань за складськими документами на зерно*" міститься у ст. 1 ЗУ "Про зерно та ринок зерна в Україні", – державна спеціалізована невідприємницька установа, яка створена з метою забезпечення та захисту прав і законних інтересів володільців складських документів на зерно у разі неспроможності зернового складу та виконує функції державного управління у сфері гарантування виконання зобов'язань за складськими документами на зерно. При цьому неспроможністю зернового складу вважається неможливість такого складу, що є учасником (тимчасовим учасником) ГФ виконання зобов'язань за складськими документами на зерно, здійснити виконання своїх зобов'язань перед покладавцями за складськими документами на зерно через неможливість повернути вказану у складських документах кількість зерна відповідної якості та/або відшкодувати в повному обсязі вартість такого зерна незалежно від причин виникнення цієї неможливості.

За правовим статусом ГФ є юридичною особою, має відокремлене майно, що є об'єктом права державної власності. Він має самостійний баланс, поточний та інші рахунки в банках. Фонд має діяти на підставі Положення про ГФ, що затверджується Кабінетом Мініст-

рів України (далі – КМУ). На даний час таке Положення КМУ все ще не затверджено, попри те, що відповідний ЗУ "Про внесення змін до деяких законів України щодо ГФ виконання зобов'язань за складськими документами на зерно" було прийнято ще 20.11.2012 р. [4].

Основними завданнями ГФ є: мінімізація ризиків суб'єктів ринку зерна; забезпечення прав володільців складських документів на зерно у разі невиконання зерновими складами – учасниками (тимчасовими учасниками) ГФ своїх зобов'язань внаслідок неспроможності зернового складу; гарантування відшкодування вартості зерна за складськими документами на зерно, виданими зерновими складами – учасниками ГФ, у разі неспроможності зернових складів. На ГФ покладено також виконання широкого кола функцій, зокрема: (а) здійснення організаційних заходів з метою відшкодування вартості зерна володільцям складських документів на зерно у разі неспроможності зернового складу; (б) забезпечити накопичення фінансових ресурсів, призначених для відшкодування володільцям складських документів на зерно вартості зерна у разі неспроможності зернового складу; (в) здійснення організаційних заходів з оцінки вартості зерна володільців складських документів на зерно; (г) перевірка діяльності зернових складів – учасників (тимчасових учасників) ГФ з метою запобігання зростанню ризиків настання неспроможності зернових складів; (ґ) перевірка правильності обрахування та сплати зерновими складами – учасниками (тимчасовими учасниками) внесків до ГФ.

Законодавство чітко визначає *обсяг відповідальності* ГФ. Так, фонд гарантує кожному володільцю складських документів на зерно відшкодування вартості зерна у разі неспроможності зернового складу – учасника (тимчасового учасника) ГФ в розмірі, що не перевищує 90% вартості зерна, переданого на зберігання такому зерновому складу і неповернутого у зв'язку з неспроможністю, на суму, що залишається невідшкодованою в результаті самостійного відшкодування вартості неповернутого зерна таким зерновим складом, визначеною на підставі оцінки, порядок і спосіб проведення якої встановлюється КМУ. При цьому, в цих межах щороку, до 30 липня, розмір відшкодування вартості зерна встановлюється Адміністративною радою ГФ. Фонд може відмовити у виплаті відшкодування, зокрема, коли така вимога надходить від зацікавлених осіб (наприклад, членів органів управління фонду), якщо вартість зерна за складськими документами на зерно становить менше 100 гривень та якщо зерновий склад перебуває у стані санації, банкрутства та/або ліквідації чи ліквідований. Окрім зазначеного, при розгляді справи про банкрутство суб'єкта господарювання, який є учасником (тимчасовим учасником) ГФ виконання зобов'язань за складськими документами на зерно, до справи залучається ГФ виконання зобов'язань за складськими документами на зерно. Важливим є запровадження посиленого захисту володільця складських документів при процедурі банкрутства, оскільки зерно, що зберігається на зерновому складі, включається до складу його майна лише після повного повернення зерна покладавцям за всіма складськими документами на зерно, виданими таким суб'єктом господарювання.

З метою регулювання відносин на ринку зерна, ГФ має право застосовувати до учасників (тимчасових учасників) фонду такі *заходи впливу*: (а) переводити учасників ГФ до категорії тимчасових учасників фонду; (б) виключати з числа учасників (тимчасових учасників) ГФ; (в) вносити подання про позбавлення учасника (тимчасового учасника) ГФ сертифіката на відповідність послуг зі зберігання зерна та продуктів його переробки

до органу, що його видав; (г) здійснювати стягнення в регресному порядку суми погашеної ГФ заборгованості зернового складу перед володільцями складських документів; (ґ) здійснювати стягнення з учасника (тимчасового володільця) ГФ суми простроченої заборгованості зі сплати внесків тощо. Відтак ГФ має широкі контрольні повноваження, зокрема – здійснює перевірки учасників (тимчасових учасників), в тому числі шляхом залучення фізичних та юридичних осіб, на предмет підтвердження неспроможності зернового складу та своєчасності й повноти сплати внесків, під час яких має право витребувати та одержувати від юридичних і фізичних осіб інформацію та документи, необхідні для виконання його функцій, у порядку, затвердженому Адміністративною радою ГФ.

Для того, щоб стати учасником ГФ зерновий склад має звернутися до нього із заявою. Підставами для відмови у прийнятті до складу тимчасових учасників ГФ є наявність однієї з таких ознак: (а) невідповідність зерносховища заявника загальнообов'язковим вимогам; (б) невідповідність заявника вимогам до фінансової стабільності учасників, встановленим ГФ не раніше ніж у попередньому календарному році; (в) власник заявника, члени органу управління заявника чи особи, які є близькими до них, були власником, членом органу управління іншого зернового складу на момент припинення провадження у справі про його банкрутство у зв'язку з набранням законної сили рішенням суду про його ліквідацію; (г) заявнику біло відмовлено у прийнятті до складу тимчасових учасників ГФ раніше ніж за один календарний рік до дня подання заяви. ГФ веде Реєстр зернових складів – учасників (тимчасових учасників) ГФ.

З викладеного зрозуміло, що ГФ виконання зобов'язань за складськими документами на зерно є новим учасником складських правовідносин, який має компенсувати володільцям складських документів на зерно можливі втрати у разі неспроможності зернового складу. ГФ є своєрідним аналогом Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, лише на ринку зерна. Крім цього, ГФ виконує й певні функції державного управління у сфері гарантування виконання зобов'язань за складськими документами на зерно, хоча органом державної влади не являється.

Загалом, поява на ринку зерна такого учасника складських правовідносин, як – ГФ, оцінюється фахівцями по-різному. Серед позитивів зазначають про встановлення єдиної для усіх складських документів на зерно мінімальної ліквідності, спрощення доступу до кредитних ресурсів під заставу зерна, а звідси – й збільшення обсягів виробництва. Так, наприклад, на думку В. Ю. Уркевича, слід вважати, що функціонування ГФ дозволить гарантувати права аграрних товаровиробників на вироблену ними продукцію, уникнути їх участі у судових тяганинах із зерновими складами у разі їх неспроможності повернути передане на зберігання зерно, а також покращить можливості отримання сільськогосподарськими підприємствами державної підтримки в межах режиму державних заставних закупівель [5].

До певної міри В. Ю. Уркевич безумовно правий, оскільки в сучасних умовах самі по собі складські документи на зерно, покликання яких, – збільшити обсяги інвестування для сільського господарства, не виконують належним чином своїх завдань. Причиною є значні ризики, які можуть спіткати зерно під час його зберігання. Від власника зерна, що під складський документ передає його на зберігання, ще можна, та й то гіпотетично, вимагати брати на себе ризики неналежного виконання зобов'язань зерновим складом, оскільки між цими особами існують тривалі стосунки: виробник зерна і

зерновий склад здійснюють діяльність в одній місцевості і знають ділові якості один одного. Вимагати ж цього від інвестора, який (будучи відділеним, в переважній більшості випадків, за своїм місцезнаходженням) купує складський документ або надає кредит під його заставу, означає покладення на такого інвестора обов'язку при наданні інвестиції перевіряти ризики, пов'язані не лише з особою боржника, але й із зерновим складом, що видав складський документ. Норма ст.15 ЗУ "Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва" передбачивши можливість волонтарного страхування ризиків, не визначає умов такого страхування та, по суті, є своєрідною декларацією доцільності страхування [6]. Страхове законодавство загалом, як і ЗУ "Про страхування" [7] зокрема, пов'язує набрання законної сили договором страхування зі сплатою страхової премії. Це означає, що власнику зерна, для того, щоб отримати кредит під свої зерно, не достатньо мати відповідну кількість зерна, йому треба ще залучити додатково кошти (так би мовити, інвестицію) на сплату страхового платежу, розмір якого залежить від часу здійснення страхування та періоду його здійснення. Практика взаємних неплатежів, зменшення кількості обігових гостів у господарюючих суб'єктів, що простежується у всіх господарювання останнім часом, як ніколи створює загрозу інвесторам постраждати від невиконання зобов'язань зерновим складом, навіть, якщо зерно (як товар) не постраждало від форс-мажорних обставин, а було розкрадено на складі, знищене в результаті порушення технологій його зберігання або ж складський документ взагалі сфальсифікований. Відтак, страхування фінансового ризику невиконання зобов'язань зерновим складом страховими компаніями практично не здійснюється, а якщо й вдається переконати укласти окремих такий договір – розмір страхової премії за ним може становити до 10% вартості зерна [8]. Уникнути наслідків неналежного виконання зерновим складом своїх зобов'язань за складськими документами на зерно може допомогти лише впровадження практики взаємного страхування зернових складів. Особливість зерна як товару полягає в тому, що він, коли вибув з одного зернового складу, обов'язково має з'явитися на іншому зерновому складі. Це змогу створити систему взаємного контролю зернових складів за виконанням зобов'язань перед споживачами їх послуг. Якщо склад, який приймає викрадене зерно на зберігання, буде зобов'язаний відшкодувати вартість ошуканим власникам зерна – в такого зернового складу з'явиться стимул не допускати крадіжок колегами. Інвестори, які придбавають складські документи або беруть їх у заставу, звільняються від необхідності проведення перевірки і моніторингу зернових складів. Все це, в сукупності, є спроможним призвести до підвищення ліквідності складських документів на зерно, а відтак – до збільшення обсягів інвестування під забезпечення ними, що за ринковими законами, у свою чергу, тягне за собою зниження плати за користування.

Традиційні моделі взаємного страхування на ринку складських послуг зі зберігання зерна неприйнятні. ЗУ "Про страхування" чітко не розмежовує підходів до регулювання діяльності страхових компаній, створених з метою отримання, і страхових компаній, що здійснюють взаємне страхування своїх учасників без мети заробити на цьому. До того ж, створення страхової компанії для здійснення взаємного страхування потребуватиме від її засновників формування досить значного статутного капіталу, придбання ліцензії, а також регулярного перерахування до державного бюджету визначеного відсотка коштів, зібраних для взаємного гарантування зобо-

в'язань. Вихід із цього "глухого кута", – створення системи гарантування зобов'язань за складськими документами на зерно, відповідно до якої зернові склади самостійно, пропорційно до обсягу взятих на себе зобов'язань повернути довірене їм зерно, наповнюють фонд взаємного страхування. З огляду наднизькі горизонтальні інтеграційні процеси серед зернових складів, ініціатором створення такого фонду, і це логічно, мала виступити держава (це як ніяк не означало (а) покладення на державу функції гарантування виконання зобов'язань приватними особами, – все, що вимагалось від держави, так це створити такий фонд і встановити чіткі, прозорі правила його функціонування; (б) несення значних затрат, – йшлося лише про здійснення на поворотних умовах першого внеску, який запустив би роботу саморегульованої системи взаємного гарантування зерновими складами своїх зобов'язань перед власниками складських документів, і проконтролювати до моменту повернення такого кредиту, щоб кошти не були розкрадені недобросовісними зерновими складами). Саме з таких міркувань та мотивів, очевидно, і приймався ЗУ "Про внесення змін до деяких законів України щодо Гарантійного фонду виконання зобов'язань за складськими документами на зерно", який і було передбачено: створення ГФ (ст. 51 ЗУ "Про зерно та ринок зерна в Україні"); обов'язкова участь у ньому всіх зернових складів для уніфікації ліквідності всіх складських документів на зерно, виданих в Україні (ст. 52); розподіл зборів на його формування та вступний (внесення якого до початку здійснення діяльності зі зберігання зерна підтверджує належний майновий (фінансовий) стан учасника); регулярний (пропорційний до обсягу виданих складських документів) та спеціальний (разові збори для поповнення фонду у випадку значних виплат чи недостатності фактичних коштів для погашення всіх заявлених вимог), як встановлює ст. 56 ЗУ "Про зерно та ринок зерна в Україні"; подвійний контроль за використанням коштів фонду: державою, яка призначає більшу частину вищого органу управління ГФ, та суб'єктами господарювання, що здійснюють діяльність на ринку зерна (ст. 59). Таким чином, законодавець виходив з того, що ГФ може стати реальною альтернативою страхуванню та забезпечить доступ сільськогосподарських виробників до кредитів, забезпеченням для яких виступатимуть складські свідоцтва, видача зерна за якими забезпечена ГФ.

Поділ зернових складів на постійних та тимчасових учасників ГФ було впроваджено, як вбачається, з метою самостійного відмежування суб'єктами ринку добросовісних зернових складів від їх недобросовісних колег, які здійснюють свою діяльність, створюючи неприйнятні ризики неспроможності самостійного виконання зобов'язання перед власниками зерна. Не можна зобов'язувати добросовісних зернові склади погашати борги своїх недобросовісних колег. Для цього й передбачено було процедуру виключення зернових складів з фонду, а щоб не допустити помилки при цьому, – введено процедуру тимчасового членства, протягом якого короткий проміжок часу фонд отримуватиме можливість здійснення додаткового контролю за діяльністю зернового складу для визначення заходів, здійснити які вимагається від зернового складу заради безпечності в роботі системи зберігання зерна в Україні (ст. 52 ЗУ "Про зерно та ринок зерна в Україні"). Недобросовісний зерновий склад виключається з ГФ лише після того, як продемонструє неспроможність здійснювати добросовісну діяльність протягом свого тимчасового членства – і це, схоже, єдине значення інституту тимчасового членства в ГФ. У той же час, Я. Черер наголошує на тому, що до

кінця незрозумілим залишається питання тимчасових учасників, оскільки їхній статус має подвійну правову природу – він є (а) індикатором застосування до учасників такого заходу впливу як переведення учасника ГФ до категорії тимчасових учасників ГФ (ст. 50 ЗУ "Про зерно та ринок зерна в Україні"), (б) зернові склади, зареєстровані на 1 січня року, наступного за роком створення ГФ, стають тимчасовими учасниками ГФ шляхом направлення повідомлення ГФ про таке рішення до 1 січня наступного календарного року, тобто набувають такого статусу автоматично в силу лише своєї реєстрації або створення (якщо протягом трьох років з дня прийняття зернового складу до числа тимчасових учасників ГФ такий зерновий склад не допустив порушення обов'язків, тимчасовий учасник вважається включеним до числа учасників ГФ) [9]. Необхідно відмітити, що статус тимчасового учасника передбачає можливість брати участь у Загальних зборах ГФ і таким чином впливати на прийняття рішень вищим органом управління фонду, який має доволі значні повноваження в сфері контролю, про що вже йшлося. Крім того, оскільки на законодавчому рівні передбачено й функціонування публічного Реєстру зернових складів – учасників (тимчасових учасників) ГФ, він міститиме інформацію про новостворені склади як про тимчасових учасників, що може бути розцінено потенційними інвесторами як ознака неблагонадійності суб'єкта господарювання – партнера.

Варто наголосити також на тому, що ГФ не звільняє учасників від обов'язку виконувати свої зобов'язання перед власниками зерна. ГФ, частково виконавши зобов'язання зернового складу перед власником складського документа, в свою чергу, відшкодовує такі витрати з зернових складів, які допустили неспроможність (ст. 61 ЗУ "Про зерно та ринок зерна в Україні"). Таким чином, в будь-якому разі, зерновий склад зберігає повний обсяг своєї відповідальності.

Заслугує на увагу також той факт, що законодавством не передбачено особливого статусу для портових зернових складів (елеваторів), оскільки це, враховуючи їх пропускну здатність та завантаженість, змінність зерна та необхідність сплачувати внески залежно від обороту, призвело б до банкрутства таких складів.

Справедливості заради зазначимо, ЗУ "Про внесення змін до деяких законів України щодо Гарантійного фонду виконання зобов'язань за складськими документами на зерно", а разом із ним і відповідна редакція ЗУ "Про зерно та ринок зерна в Україні" піддається в літературі конструктивній критиці (діло в тому, що, якщо гравці зернового ринку загалом підтримали нововведення, то власники зернових складів виступили з різкою критикою як самої ідеї створення ГФ в такому вигляду, як це мало місце, так і окремих положень зазначених законів [9]).

За наслідками проведеного аналізу зведемо зазначену критику до необхідного конструктиву.

- Основною вадою вважається *обов'язкова участь зернових складів* у ГФ. Якщо зерновий склад хоче здійснювати діяльність зі зберігання зерна, він зобов'язаний укласти договір про участь у ГФ з метою забезпечення виконання зобов'язань за складськими документами.

В основі ідеї створення ГФ лежить, як відомо, американська модель системи гарантування – альтернатива страхуванню цивільно-правової відповідальності зернового складу перед третіми особами – як механізм залучення короткострокових кредитів для сільськогосподарських товаровиробників під заставу зерна, метою запровадження якої є захист прав володільців складських документів, зокрема, кредиторів. Однак, вітчизняні

принципи та правова основа створення й функціонування ГФ не відповідають основним принципам американської системи, де участь зернового складу у подібному ГФ є добровільною. Чинний ЗУ "Про зерно та ринок зерна в Україні" встановив такий порядок та умови участі у ГФ: (а) зернові склади, зареєстровані на момент створення ГФ, повинні були, як передбачалось, стати учасниками ГФ шляхом направлення повідомлення про таке рішення до 01.03.2014 р.; (б) зернові склади, зареєстровані станом на 01.01.2014 р. – тимчасовими учасниками шляхом направлення ГФ повідомлення про таке рішення до 01.01.2015 р.; (в) зернові склади, які до 01.01.2015 р. не уклади договору про участь у ГФ, втрачають право здійснювати діяльність зернового складу. Фактично, за законодавчою рівні створено умови, за яких зерновий склад повинен стати учасником ГФ не для того, щоб забезпечити гарантування зобов'язань за своїми складськими документами у випадку своєї неспроможності, а для того, щоб продовжувати здійснювати свою діяльність зі зберігання зерна. Таке обумовлення надання послуг зі зберігання зерна участю суб'єкта зберігання зерна у ГФ порушує, в свою чергу, конституційний принцип свободи підприємницької діяльності.

Відтак, – пропонується змінити сам підхід до участі зернового складу в ГФ (з обов'язкового на добровільний). Для цього видається за доцільне викласти положення *ст. 52 "Участь у Гарантійному фонді"* ЗУ "Про зерно та ринок зерна в Україні" частково в новій редакції:

"Участь у Гарантійному фонді є добровільною.

Учасником Гарантійного фонду може стати зерновий склад, який надає фізичним і юридичним особам послуги зі зберігання зерна з видачею складських документів на зерно.

Гарантійний фонд може відмовити зерновому складу у прийнятті до складу учасників Гарантійного фонду, виключно якщо власник заявника, члени органу управління заявника або особи, які є близькими до них відповідно до частини четвертої статті 49 цього Закону, були власниками або членами органу управління іншого зернового складу на момент припинення провадження у справі про його банкрутство, у зв'язку з набранням законної сили рішенням суду про ліквідацію.

Зерновий склад також може бути виключений з числа учасників Гарантійного фонду у випадку нездійснення діяльності зі зберігання зерна протягом двох календарних років.

Виключення зернового складу з числа учасників Гарантійного фонду не позбавляє володільців складських документів на зерно, передане на зберігання цьому складу до дня виключення його з числа учасників Гарантійного фонду, права на отримання у випадку неспроможності зернового складу від Гарантійного фонду відшкодування вартості зерна протягом строку, за який цим зерновим складом було сплачено регулярний внесок учасника Гарантійного фонду".

- Вітчизняним законодавством фактично позбавлено зернові склади права обирати альтернативні форми гарантування зобов'язань – банківські гарантії, страхування цивільної відповідальності від неправомірних дій третіх осіб та ін. Страхування як-не-як, а все ж було і залишається реальною альтернативою ГФ, хоч і потребує вдосконалення законодавчого регулювання в цій частині (йдеться передусім про ст. 15 ЗУ "Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва" та ЗУ "Про страхування"). Однак, у той же час, не є доречним страхування в умовах функціонування ГФ з обов'язковою участю в ньому всіх зернових складів.

Зазначена проблема, в комплексі з попередньою, може бути частково вирішена шляхом внесення змін до ст. 33-1 "Система гарантування виконання зобов'язань за складськими документами на зерно" ЗУ "Про зерно та ринок зерна в Україні" такого змісту:

"Систему гарантування виконання зобов'язань за складськими документами на зерно формує діяльність суб'єктів ринку зерна з організації і здійснення належного виконання зобов'язань зерновими складами перед власниками зерна, збереження стабільності ринку послуг із зберігання зерна та із захисту прав і законних інтересів володільців складських документів на зерно.

Головним елементом системи гарантування виконання зобов'язань за складськими документами на зерно є Гарантійний фонд, який у порядку, передбаченому цим Законом, гарантує виконання зобов'язань зернових складів – учасників Гарантійного фонду виключно за складськими документами на зерно Гарантійний фонд несе субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями зернових складів – учасників Гарантійного фонду.

Зернові склади, які не є учасниками Гарантійного фонду, зобов'язані застрахувати свою цивільну відповідальність перед володільцями складських документів, включаючи покладавачів за договором зберігання зерна, за винятком пов'язаних осіб, відповідно до правил добровільного страхування.

Учасник Гарантійного фонду має право на вільний вихід зі складу учасників Гарантійного фонду шляхом подання заяви на ім'я директора Гарантійного фонду без сплати жодних штрафних санкцій.

Після виходу зернового складу зі складу учасників Гарантійного фонду строк виконання Гарантійним фондом зобов'язань за складськими документами на зерно, виданими цим учасником, поширюється на весь період, за який цим учасником було сплачено його регулярний внесок.

Гарантійний фонд не може відмовити учасникові Гарантійного фонду у виході з фонду".

- ЗУ "Про зерно та ринок зерна в Україні" передбачає дві категорії учасників (учасники та тимчасові учасники), не проводячи, однак, чіткої різниці між їхніми правовими статусами.

При цьому передбачається *три види внесків* для обох категорій учасників: *вступні, регулярні та спеціальні*, – не визначаючи формул їхнього нарахування та порядку використання.

Необхідність внесення внесків до ГФ (кошти ГФ повинні покривати не менше 10% і не більше 20% загальної вартості зерна за складськими документами на зерно виданими зерновими складами – учасниками (тимчасовими учасниками) ГФ за попередній рік) призведе до подорожчання вартості послуг зберігання і, як наслідок, подорожчання ціни самого зерна.

Актуальною проблемою, в зв'язку з цим, є також невизначеність, непрорахованість вартості мінімального членського внеску, а залишення цього питання на розсуд загальних зборів.

ЗУ "Про зерно та ринок зерна в Україні" передбачає можливість залучення кредитів з державного бюджету в випадку браку коштів на відшкодування навіть після залучення спеціальних внесків. При цьому розмір та строки плати за користування таким кредитом, згідно з законом, визначаються КМУ. Відповідно, ця плата за державний кредит, як і спеціальні внески, ляже на плечі зернових складів у вигляді збільшення розмірів внесків або введення додаткової спеціальної плати. Таким чином, зерновий склад, стаючи учасником ГФ, не знає напевне, які саме витрати йому доведеться нести, що суперечить принципу передбачуваності фінансових витрат.

- Оскільки відшкодування вартості зерна володільцям складських документів є основною функцією ГФ, то *умови та порядок здійснення відшкодування повинні бути чітко врегульовані*. Натомість, на законодавчому рівні встановлено лише верхню граничну межу відшкодування – не більше 90% вартості неповернутого зерна на суму, що залишилась після самостійного відшкодування вартості складом. Тобто спочатку склад повинен самостійно відшкодувати ту частину вартості неповернутого зерна, яку він може компенсувати на підставі оцінки, порядок та спосіб здійснення якої встановлює КМУ. При цьому, розмір відшкодування встановлюється щорічно до 30 липня Адміністративною радою ГФ. Слід також підкреслити, що після здійснення відшкодування до ГФ переходить право регресної вимоги до зернового складу, який допустив неспроможність.

Окрім безпосереднього відшкодування вартості неповернутого зерна, ГФ також виконує функцію оцінки вартості зерна та поточну функцію перевірки діяльності зернових складів з метою попередження ситуації неспроможності. Водночас, визначення порядку та способу оцінки вартості зерна законодавець відніс до компетенції КМУ, а порядок поточної перевірки зернових складів, включаючи отримання від них документів та інформації, необхідної для виконання ГФ своїх повноважень, – до компетенції Адміністративної ради ГФ.

З викладеного вбачається, що відсутність у ЗУ "Про зерно та ринок зерна в Україні" чіткої регламентації порядку здійснення ГФ своїх повноважень щодо оцінки вартості неповернутого зерна та проведення поточних перевірок зернових складів створює для суб'єктів зберігання зерна ризик надмірної зарегульованості їхньої господарської діяльності у майбутньому, що не відповідає державній політиці дерегулювання ринку зерна.

Існує необхідність гарантування зобов'язань зернових складів за власним зерном, що не підпадає під відшкодування ГФ, але може суттєво збільшити витрати зернових складів.

- Важливою для учасників ринку зернових складів є й *персоніфікація відповідальності* за псування та/або іншу втрату зерна, що знаходиться на зберіганні у зернового складу. Таким чином, пропонується в рамках ГФ створювати особисті рахунки, на які зерновий склад може покласти суму в розмірі від 90% вартості зерна, яке знаходиться у нього на зберіганні і, за умови, що ніяких страхових випадків не трапиться, отримати в кінці року назад з нарахованими відсотками по депозиту.

- Ще одним недоліком ЗУ "Про зерно та ринок зерна в Україні" є відсутність в його тексті детально визначених правових норм, які б забезпечували захист прав кредиторів в операціях із зерном, що зберігається на зернових складах. Це на фоні передбачуваного зростання витрат за його зберігання не сприятиме підвищенню ліквідності складських документів і отже отриманню задекларованих економічних переваг усіма учасниками ринку зерна.

- ЗУ "Про внесення змін до деяких законів України щодо Гарантійного фонду виконання зобов'язань за складськими документами на зерно" знищує як клас орендарів зернових складів, оскільки, відповідно до його положень, учасниками (тимчасовими учасниками) ГФ можуть бути суб'єкти підприємства, які є власниками зерносховища і надають або планують надавати фізичним та юридичним особам послуги зі зберігання зерна з обов'язковою видачею складських документів на зерно. Таким чином, орендарі мають або викупити на праві власності такі склади, або вони втрачають право на провадження відповідного виду діяльності.

Пропонується вирішення цієї проблеми шляхом визначення поняття "*зерновий склад*" як *суб'єкта господа-*

рування, що має у власності або у користуванні (оренда, лізінг) зернохосвище та надає або планує надавати фізичним і юридичним особам послуги зі зберігання зерна з видачею складських документів на зерно з подальшим внесенням відповідних змін до ст. 1 "Визначення термінів" ЗУ "Про зерно та ринок зерна в Україні".

- Має місце нечітке визначення процедури призначення керівних органів ГФ, що на практиці може позбавити учасників дієвих важелів і механізмів впливу на його діяльність та негативно позначатиметься на можливості учасників ринку послуг зі зберігання зерна брати участь у формуванні державної політики у відповідній сфері господарювання.

- Деякі учасники ринку, підрахувавши збитки від надання складських послуг зі зберігання зерна, можуть припинити надавати такі послуги дрібним та середнім сільськогосподарським товаровиробникам, зберігати на зернових складах виключно своє зерно. Це призведе не тільки до подальшої вертикальної інтеграції діяльності в сфері аграрного виробництва, але й обмежить можливість доступу до зернових складів цим виробникам, що, у свою чергу, враховуючи високу вартість транспортного перевезення, призведе до банкрутства ряду суб'єктів господарювання, послаблення конкуренції у галузі в цілому.

- Наразі залишається відкритим питання щодо прийняття підзаконних нормативно-правових актів, що стосуються регулювання різних аспектів функціонування ГФ, його Адміністративної ради (це надзвичайно важливо з огляду принаймні на те, що Адміністративна рада має значні повноваження, а саме: затверджує Регламент роботи Адміністративної ради ГФ; затверджує організаційну структуру ГФ; затверджує порядок відшкодування ГФ вартості зерна власникам складських документів на зерно у разі неспроможності зернового складу; затверджує акти ГФ; призначає на посади директора і членів Дирекції та приймає рішення про їх звільнення; затверджує положення про Дирекцію ГФ виконання зобов'язань за складськими документами на зерно та порядок оплати праці її членів) та порядку здійснення повноважень щодо ведення публічного реєстру зернових складів. Для ефективної реалізації ЗУ "Про зерно та ринок зерна в Україні" необхідним є, на сьогодні, прийняття багатьох підзаконних нормативно-правових актів та актів органів ГФ, таких як: постанова КМУ "Про положення про Гарантійний фонд виконання зобов'язань за складськими документами на зерно"; постанова КМУ "Про склад Адміністративної ради Гарантійного фонду виконання зобов'язань за складськими документами на зерно"; рішення Адміністративної ради ГФ "Про затвердження Положення про порядок ведення Реєстру зернових складів – учасників (тимчасових учасників) Гарантійного фонду виконання зобов'язань за складськими документами на зерно".

Таким чином, в Україні триває впровадження системи гарантування виконання зобов'язань за складськими документами на зерно, яка не відповідає стандартам зарубіжних аналогів систем гарантування і передбачає створення ГФ з примусовою участю в ньому всіх зернових складів. При цьому, зерновий склад, який не укладе договір про участь у ГФ, не матиме права надавати послуги зі зберігання зерна. Існує значний ризик того, що впровадження усіх встановлених, на сьогодні, ЗУ "Про зерно та ринок зерна в Україні" правил гарантування зобов'язань за складськими документами на зерно на практиці з часом призведе до значного зростання вартості послуг зі зберігання зерна та відмови сільськогосподарських товаровиробників від його зберігання на зернових складах. Під питанням може опинитися власне функціонування всієї системи публічного зберігання

зерна в Україні. Між іншим, О. М. Стасенко вважає перспективним, на сучасному етапі, досвід аргентинських фермерів, які зберігають зерно у пластикових мішках і практично не застосовують зернових складів, зберігаючи врожай прямо на полях. Така технологія дозволяє економити ресурси та енергію, яка використовується при перевезенні зерна до складів та обслуговуванні самого зернового складу, тобто не потребує особливих витрат і додаткових зусиль. Пристрій для наповнення мішка зерном – бейгер – має досить просту конструкцію: на трьох колесах широкий металевий обід, на який надівається горловина мішка, згоди – завантажувальний бункер і подавальний шнек, який карданим валом з'єднується з розподільчим валом трактора. Без доступу повітря зникає здатність до розмноження та розвитку паразитів і грибків, що забезпечує довгострокове зберігання. Їх можна застосовувати як альтернативу зерновому складу, так і в складах (де часто суб'єкти господарювання зберігають в невеликих кількостях зерно) [3, с. 287]. П. Т. Саблук зазначає, що на сьогодні для вітчизняних сільськогосподарських товаровиробників таке зберігання зерна – це вихід зі скрутної ситуації, адже перевагами даної технології є: економія засобів на зберігання зерна за рахунок скорочення витрат на сховища, логістику та транспорт; зберігання відсортованого зерна; відсутність заниженої оцінки елеваторами якості зерна; здобуття на виході зерна вищої якості за рахунок післяжнивного дозрівання в "рукавах". Більше того – світовий досвід свідчить, висловлює переконання автор, що в аграрно розвинених країнах до 80% урожаю зберігається саме в його виробника [10, с. 4, с. 10-11].

До недавнього часу ще однією характерною особливістю правового статусу зернових складів була необхідність одержання сертифіката на відповідність послуг із зберігання зерна та продуктів його переробки. Зерновий склад можна було вважати типовим прикладом сертифікованого товарного складу. Однак, 9.04.2014 р. прийнято ЗУ "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо скорочення кількості документів дозвільного характеру" [11], який вніс зміни до Переліку документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності [12] та 26.04.2014 р. набрав чинності. В аграрному секторі для суб'єктів господарювання скасовано необхідність, зокрема, сертифікації якості зерна та отримання сертифікату послуг зі зберігання зерна та продуктів його переробки. Свого часу, наявність сертифіката відповідності послуг зі зберігання зерна та продуктів його переробки одночасно з можливістю надання послуг по зберіганню зобов'язувала зернові склади дотримуватися вимог стандартів та інших нормативних документів у сфері зберігання зерна та продуктів його переробки.

Такий крок законодавця було зумовлено передусім тим, що, відповідно до законодавства ЄС, послуги зі зберігання зерна є діяльністю з низьким ступенем ризику. У зв'язку з цим, сфера надання послуг зі зберігання не потребує сертифікації, проходження процедур оцінки відповідності. Відтак, з 18.08.2014 р. вже й при укладенні договору про користування основним реєстром складських документів на зерно, а також зерно, прийняте на зберігання від суб'єктів господарювання, не вимагається надання сертифікату відповідності зернового складу технічному регламенту. У той же час, не до кінця вирішеною на законодавчому рівні залишається проблема видачі простих і подвійних складських свідоцтв, які, відповідно до чинного законодавства – ЗУ "Про сертифіковані товарні склади і подвійні складські свідоцтва", можуть видаватись лише сертифікованими товарними складами. Так, між іншим й Положення про обіг складських документів на зерно, затверджене наказом

Міністерства аграрної політики від 27.06.2003 р. [13] залишається чинним, хоч і з внесеними по тексту змінами (словосполучення "сертифікований зерновий склад" скрізь по тексту у відповідних відмінках замінено на словосполучення "зерновий склад").

Список використаних джерел

1. Про зерно та ринок зерна в Україні: Закон України від 4 липня 2002 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/37-15>.
2. Пунков С. П. Хранение зерна, элеваторно-складское хозяйство и зерносушение / С. П. Пунков, А. И. Стародубцева. – М.: Агропромиздат, 1990. – 367 с.
3. Стасенко О. М. Підвищення ефективності зберігання зерна / О. М. Стасенко // Збірник наукових праць Полт. держ. академ. – 2012. – Вип. 2 (5). Т.1. – С. 282–288.
4. Про внесення змін до деяких законів України щодо Гарантійного фонду виконання зобов'язань за складськими документами на зерно: Закон України від 20 листопада 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5493-17>.
5. Уркевич В. Ю. Гарантійний фонд виконання зобов'язань за складськими документами на зерно як учасник аграрних правовідносин / В. Ю. Уркевич [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dspace.nulau.edu.ua:8088/bitstream/123456789/4148/1/Urkevich_343_345.pdf.
6. Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва: Закону України від 23 грудня 2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2286-15>.

7. Про страхування: Закон України від 7 березня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/85/96-%D0%B2%D1%80>.

8. Система гарантування складських документів на зерно [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://amdi.org.ua/uk/activity/legislative-initiative/155-insurance-system-warehouse-receipt-for-grain.pdf>.

9. Чекер Я. На ринку зерна новий гравець – Гарантійний фонд виконання зобов'язань за складськими документами на зерно / Я. Чекер [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kopartners.com.ua/ukr/pr/yaroslav-cheker-na-rinku-zerna-noviy-gravec-garantiyniy-fond-vikonannya-zobov'язan-za-skladskimi>.

10. Саблук П. Т. Зерновий ринок України: проблеми та перспективи / П. Т. Саблук // Економіка України. – 1997. – № 5. – С. 4–14.

11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо скорочення кількості документів дозвільного характеру: Закон України від 9 квітня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1193-18>.

12. Про Перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності: Закон України від 19 травня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3392-17>.

13. Про затвердження Положення про обіг складських документів на зерно: наказ Міністерства аграрної політики України від 27 червня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0605-03>.

Надійшла до редколегії 10.09.14

И. Паракуда, ассист.

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Киев, Украина

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО СТАТУСА ЗЕРНОВЫХ СКЛАДОВ

В статье определено понятие и виды зерновых складов. Установлены особенности правового статуса зернового состава. Выявлены и раскрыты основные проблемы функционирования Гарантійного фонда выполнения обязательств по складским документам на зерно, выполнено поиск путей их решения.

Ключевые слова: зерновой состав; понятие зернового склада; классификация зерновых складов; Гарантійный фонд выполнения обязательств по складским документам на зерно.

I. Parakuda, assistant professor

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

FEATURES OF THE LEGAL STATUS OF GRAIN WAREHOUSES

The concept and types of grain warehouses. The peculiarities of the legal status of grading. Identified and solved major problems functioning Guarantee Fund obligations under warehouse receipts for grain, you search for solutions.

Keywords: grain composition; concept of grading; classification of grain warehouses; The guarantee fund obligations under warehouse receipts for grain.

УДК 347.2/3

З. Руденко, канд. юрид. наук, доц.,

О. Сопочко, асист.

Національний транспортний університет, Київ

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМО МАЙНО

В статті досліджено процедуру вдосконалення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень в Україні. Визначено основні нововведення у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно.

Ключові слова: нерухоме майно, державна реєстрація, речові права.

Постановка проблеми. Нерухоме майно протягом усієї історії людства, незалежно від економічної форми суспільства, було одним з центральних інститутів господарських відносин. Саме ця соціально-економічна значимість нерухомості викликає необхідність установлення спеціального режиму правового регулювання відносин, пов'язаних з її обігом. Однією з особливостей правового режиму нерухомого майна є необхідність державної реєстрації переходу права власності на нерухомість і державної реєстрації правочинів з нерухомістю. В умовах реформування законодавства України, а також у зв'язку з введенням з 1 січня 2004 року в дію нового Цивільного кодексу виникає чимало практичних і теоретичних проблем, пов'язаних з державною реєстрацією правочинів з нерухомістю, а також реєстрацією

переходу права власності на нерухомість. Новий Цивільний кодекс України уперше на рівні Закону встановлює необхідність державної реєстрації договорів купівлі-продажу нерухомості незалежно від її житлового призначення, а також реєстрації права власності на нерухомість, його виникнення, переходу та припинення. Крім того, Цивільний кодекс України чітко розмежував державну реєстрацію договору купівлі-продажу та державну реєстрацію переходу права власності на нерухомість.

Цілю статті є вивчення теоретичних аспектів, проблематики, а також нових можливостей, що виникли у суб'єктів правовідносин у сфері реєстрації прав на нерухомість. Для вирішення поставленої мети необхідно виконати такі завдання: 1) здійснити аналіз нормативно-правових актів у сфері регулювання державної ре-

естрації речових прав на нерухоме майно, в тому числі нових Правил державної реєстрації речових прав на нерухоме майно затверджених Постановою Кабінету Міністрів України № 868 від 17.10.2013 р., що набули чинності з 12 лютого 2014 р. [7]; 2) проаналізувати процедуру вдосконалення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень в Україні; 3) визначити основні нововведення у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно; 4) визначити переваги та недоліки правових положень у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні та практичні аспекти державної реєстрації речових прав на нерухоме майно висвітлені в працях таких вітчизняних вчених як О.О. Кармаза [19], К.Г. Семенова [20], С.О. Слободянюк [21], С.А. Фесак [22].

Виклад основного матеріалу дослідження. На сьогодні у сфері регулювання державної реєстрації речових прав на нерухоме майно діють наступні нормативно-правові акти:

- Закон України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень" від 06.08.2014 р. № 1952-15.
- Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедури посвідчення права власності на землю" від 16.06.2011 р. № 3521-17.
- Закон України "Про внесення змін до Закону України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень" та інших законодавчих актів України" від 01.01.2013 р. № 1878-17.
- Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення та спрощення процедури державної реєстрації земельних ділянок та речових прав на нерухоме майно" від 04.07.2012 р. № 5037-17.
- Постанова Кабінету Міністрів України "Про затвердження Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень і Порядку надання інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно" від 17.10.2013 р. № 868.
- Постанова Кабінету Міністрів України "Про затвердження Порядку ведення Державного реєстру речових прав на нерухоме майно" від 26.10.2011 р. № 1141.
- Постанова Кабінету Міністрів України "Про інформаційну взаємодію органу, що здійснює ведення Державного земельного кадастру, та органу державної реєстрації прав" від 22.02.2012 р. № 118.
- Постанова Кабінету Міністрів України "Про ідентифікацію об'єктів майна для державної реєстрації прав на них" від 08.12.2010 р. № 1117.
- Постанова Кабінету Міністрів України від "Про затвердження Порядку ведення Державного земельного кадастру" від 17.10.2012 р. № 1051.
- Наказ Міністерства юстиції України "Про затвердження Порядку прийняття і розгляду заяв про внесення змін до запису та заяв про скасування запису Державного реєстру речових прав на нерухоме майно" від 12.12.2011 р. № 3502/5.
- Наказ Міністерства юстиції України від "Про впровадження відносин, пов'язаних із державною реєстрацією речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень" 17.04.2012 р. № 595/5.
- Наказ Міністерства юстиції України "Про затвердження форм рішень державного реєстратора прав на нерухоме майно та вимог до їх оформлення" від 26.12.2011 р. № 3601/5.

- Наказ Міністерства юстиції України "Про затвердження форми та опису відмітки державного реєстратора прав на нерухоме майно на заставній" від 12.12.2011 р. № 3503/5.

- Наказ Міністерства юстиції України "Про затвердження Порядку доступу нотаріусів до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно" від 02.08.2011 р. № 1936а/5.

- Наказ Міністерства юстиції України "Про затвердження зразка та опису печатки державного реєстратора прав на нерухоме майно" від 22.11.2011 р. № 3360/5.

- Наказ Міністерства юстиції України "Про затвердження порядку передачі документів між органами державної реєстрації прав" від 20.01.2012 р. № 111/5.

З 12 лютого 2014 року державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їхніх обмежень здійснюється в Україні за новою процедурою.

Нові правила державної реєстрації речових прав на нерухоме майно передбачені Постановою Кабінету Міністрів України від 17.10.2013 р. № 868, що набули чинності з 12 лютого 2014 року [7], передбачають ряд процедурних новел, що були спрямовані на надання більш якісних адміністративних послуг юридичним і фізичним особам. Разом із тим, досі існує ряд недоліків, що заважають ефективній реалізації та значно ускладнюють процедуру реєстрації.

Дана стаття присвячена цій проблематиці, теоретичним аспектам, а також новим можливостям, що виникли у суб'єктів правовідносин у сфері реєстрації прав на нерухомість. Отже, розглянемо основні новелли законодавства.

Можливість реєстрації нерухомості через пошту. Громадяни можуть реєструвати нерухомість через пошту. Проте слід врахувати, що при направленні документів поштою з описом вкладення необхідно засвідчення справжності підпису заявника згідно зі ст. 34 Закону України "Про нотаріат". Слід зазначити, що послуги Державної реєстраційної служби України, які громадяни отримують через "Укрпошту", становлять близько 25 % всіх адміністративних послуг, агентом яких виступає національний поштовий оператор.

Спрощення процедури державної реєстрації похідних речових прав на земельні ділянки. Новими правилами державної реєстрації речових прав на нерухоме майно спрощується система державної реєстрації прав, похідних від права власності – оренда, іпотека. Раніше, щоб провести державну реєстрацію змін, що виникають з права оренди чи іпотеки, необхідно було спочатку провести державну реєстрацію права власності та права оренди. І тільки після виконання цих дій проводилась державна реєстрація відповідних змін. На сьогодні, існує можливість реєстрації таких змін без обов'язкової реєстрації права власності, якщо таке право було зареєстровано до 1 січня 2013 р.

Запровадження процедури видачі свідоцтва про право власності взамін втрачених/зіпсованих державних актів на землю та свідоцтв про право власності. До введення в дію нових правил державної реєстрації речових прав на нерухоме майно існувала проблема: якщо особа втратила державний акт на землю, то вона не могла зареєструвати право власності на об'єкт нерухомості. За новими правилами для реєстрації такого об'єкта особі потрібно буде надати державному реєстратору копію примірника втраченого, пошкодженого або зіпсованого документа, завірену в установленому порядку органом, який його видавав, а також оголошення про втрату документа в регіональних засобах масової інформації за місцем розташування земельної ділянки.

Вдосконалення процедури державної реєстрації комунальної та державної власності на об'єкти нерухо-

мого майна, які розташовані на земельних ділянках. Новими правилами державної реєстрації речових прав на нерухоме майно передбачено проведення державної реєстрації права на об'єкти нерухомого майна державної та комунальної власності, більшість з яких збудована ще за "радянських" часів. Причому така реєстрація буде здійснюватися з мінімальним пакетом документів.

Спрощення процедури державної реєстрації права власності на нерухоме майно, збудоване в результаті діяльності кооперативу (житлового, гаражного тощо). Також слід відзначити, що для реєстрації прав власності учасниками кооперативів, більше не існує необхідності у наданні інформації про всіх членів, достатньо тільки виписки, яка засвідчує, що людина є членом кооперативу і повне внесення пайового внеску.

Спрощення процедури державної реєстрації права власності на нерухоме майно, будівництво якого здійснювалося із залученням коштів від фізичних та юридичних осіб. Раніше, реєструючи новобудову, забудовник мав подавати в реєстраційну службу певний пакет документів, після чого дублюючий перелік подавався ще й покупцем житла. За новими правилами державної реєстрації речових прав на нерухоме майно скорочено перелік необхідних документів для реєстрації нерухомості в новобудовах. Відповідно до них, основний пакет документів подає забудовник, що ж стосовно інвесторів, то якщо будівництво об'єкта нерухомого майна здійснювалося із залученням коштів фізичних та юридичних осіб, їм більше не доведеться надавати дублюючий пакет документів.

Вдосконалення процедури державної реєстрації права власності на реконструйоване нерухоме майно. Існували випадки, коли після проведення реконструкції житлового будинку власник повинен був оформляти речове право на земельну ділянку, на якій знаходиться будинок. Відсутність відповідного документа перешкоджала проведенню державної реєстрації права власності на реконструйований об'єкт нерухомості. Крім того, положеннями нормативно-правових актів також висувалася вимога присвоєння відповідному об'єкту нерухомого майна адреси. Разом з тим, у більшості випадків реконструкція об'єкта нерухомості не тягне за собою зміни його адреси. Нововведеннями у сфері державної реєстрації прав встановлено, що документ, який посвідчує речове право на земельну ділянку, повинен подаватися у випадку, якщо реконструкція об'єкта нерухомого майна проведена зі зміною зовнішніх геометричних розмірів фундаменту в плані. Якщо ж у результаті реконструкції розміри не були змінені, особа не зобов'язана подавати документи на землю.

Крім того, документ, який підтверджує присвоєння об'єкту нерухомого майна адреси подається, коли в результаті реконструкції об'єкта нерухомого майна його адреса змінилася. Фактично це звільнило особу від обов'язку зайвий раз звертатися до органу місцевого самоврядування за підтвердженням його адреси або присвоєнням нової.

Вдосконалення процедури державної реєстрації припинення права власності на нерухоме майно. До 12 лютого 2014 р. державна реєстрація припинення права власності, у зв'язку з його знищенням, могла проводитися лише щодо об'єктів нерухомого майна, державна реєстрація права власності на які проведена у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Це означало, що для проведення державної реєстрації припинення права власності, яке не зареєстроване у новому реєстрі, особа спочатку мала подати заяву про державну реєстрацію права власності, а потім заяву про державну реєстрацію його припинення..

Фактично проводилася державна реєстрація права власності на об'єкт, якого вже не існувало. Строк розгляду такої заяви з 1 січня 2014 року встановлювався протягом 5 днів на реєстрацію виникнення і 5 днів – на реєстрацію припинення. За новою процедурою для проведення державної реєстрації припинення права власності особа має звернутися до органу державної реєстрації прав із заявою про таку реєстрацію. Реєстратор встановлює наявність відповідних відомостей у новому реєстрі. За їх відсутності він переносить відомості про права, зареєстровані до 1 січня 2013 року, до нового реєстру і одразу проводить державну реєстрацію припинення.

Особливості проблемних аспектів практичного застосування нових правил державної реєстрації речових прав на нерухоме майно. Слід зауважити, що ті Реєстри права власності, які вело Бюро технічної інвентаризації не були передані державним реєстраторам. В різних регіонах України електронні реєстри БТІ були введені в різний час, в Києві – у 2009 р. Відповідно права на нерухомість, що були зареєстровані у Києві раніше 2009 р., залишаються на сьогодні недоступними для нотаріусів та державних реєстраторів. Таким чином, якщо особа, бажає відчужити об'єкт нерухомості, право власності, на який було зареєстровано до 2009 р., то в такому випадку державний реєстратор/нотаріус буде вимушений призупинити процедуру реєстрації, а власник – отримати в БТІ підтверджуючий документ. Це досить уповільнює та ускладнює процедуру. Іншим недоліком є те, що при проведенні процедури реєстрації нотаріуси та державні реєстратори сканують та залишають в реєстраційній справі копії паспортів та ідентифікаційних кодів.

Висновки. Проаналізовано процедуру вдосконалення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень в Україні. Визначено основні нововведення у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно. Серед яких можливість подачі документів поштою, спрощення процедури реєстрації похідних прав на земельні ділянки, запровадження процедури видачі свідоцтв про право власності взамін втрачених/пошкоджених державних актів. Розглянуто вдосконалення процедури державної реєстрації права комунальної та державної власності на нерухомість, процедури державної реєстрації прав власності на кооперативну нерухомість, процедури державної реєстрації права власності на нерухомість, яка будувалася за кошти громадян та юридичних осіб. Акцентовано увагу на вдосконаленні процедур державної реєстрації права власності на реконструйовану нерухомість та припинення права власності на нерухомість.

Список використаних джерел

1. Закон України "Про внесення змін до Закону України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень" та інших законодавчих актів України" від 01.01.2013 р. 1878-17.
2. Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедури посвідчення права власності на землю" від 16.06.2011 р. № 3521-17.
3. Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення та спрощення процедури державної реєстрації земельних ділянок та речових прав на нерухоме майно" від 04.07.2012 р. № 5037-17.
4. Закон України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень" від 06.08.2014 р. № 1952-15.
5. Закону України "Про захист персональних даних" від 30.05.2014 р. № 2297-17.
6. Закон України "Про нотаріат" від 06.11.2014 р. № 3425-12.
7. Постанова Кабінету Міністрів України "Про затвердження Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень і Порядку надання інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно" від 17.10.2013 р. № 868.

8. Постанова Кабінету Міністрів України "Про затвердження Порядку ведення Державного реєстру речових прав на нерухоме майно" від 26.10.2011 р. № 1141.
9. Постанова Кабінету Міністрів України від "Про затвердження Порядку ведення Державного земельного кадастру" від 17.10.2012 р. № 1051.
10. Постанова Кабінету Міністрів України "Про ідентифікацію об'єктів майна для державної реєстрації прав на них" від 08.12.2010 р. № 1117.
11. Постанова Кабінету Міністрів України "Про інформаційну взаємодію органу, що здійснює ведення Державного земельного кадастру, та органу державної реєстрації прав" від 22.02.2012 р. № 118.
12. Наказ Міністерства юстиції України від "Про впорядкування відносин, пов'язаних із державною реєстрацією речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень" 17.04.2012 р. № 595/5.
13. Наказ Міністерства юстиції України "Про затвердження зразка та опису печатки державного реєстратора прав на нерухоме майно" від 22.11.2011 р. № 3360/5.
14. Наказ Міністерства юстиції України "Про затвердження Порядку доступу нотаріусів до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно" від 02.08.2011р. № 1936а/5.
15. Наказ Міністерства юстиції України "Про затвердження порядку передачі документів між органами державної реєстрації прав" від 20.01.2012 р. № 111/5.
16. Наказ Міністерства юстиції України "Про затвердження Порядку прийняття і розгляду заяв про внесення змін до запису та заяв про скасування запису Державного реєстру речових прав на нерухоме майно" від 12.12.2011 р. № 3502/5.

17. Наказ Міністерства юстиції України "Про затвердження форм рішень державного реєстратора прав на нерухоме майно та вимог до їх оформлення" від 26.12.2011 р. № 3601/5.
18. Наказ Міністерства юстиції України "Про затвердження форми та опису відмітки державного реєстратора прав на нерухоме майно на заставній" від 12.12.2011 р. № 3503/5.
19. Кармаза О.О. Науково-практичний аналіз процедури вчинення нотаріальних дій щодо житла в Україні / Олександра Олександрівна Кармаза – Вісник Вищої ради юстиції № 3 (11) 2012 с. 51- 58.
20. Семенова К.Г. Реєстрація права власності на об'єкт нерухомого майна, що був реконструйований / К.Г. Семенова – Науковий вісник Херсонського державного університету № 6 – Том 1 – 2013, стр. 38-41.
21. Слободянюк С. О. Цивільно-правове регулювання державної реєстрації речових прав на нерухоме майно: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 "Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право" / С.О. Слободянюк. – Київ, 2012. – 18 с.
22. Фесак С.А. Теоретичні аспекти державного регулювання розвитку нерухомості в Україні / С.А. Фесак – Актуальні проблеми державного управління № 1 (43) – Харків – 2013 с. 104-114.
23. З 12 лютого 2014 року вступив у силу новий порядок державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень [Електронний ресурс] : Державна реєстраційна служба <http://www.drsgov.ua/show/12402>.

Надійшла до редколегії 10.09.14

З. Руденко, канд. юрид. наук, доц.,
О. Сопотко, асист.
Национальный транспортный университет, Киев, Украина

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ПРАВ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО

В статье исследовано процедуру совершенствования государственной регистрации прав на недвижимое имущество и их обременений в Украине. Определены основные нововведения в сфере государственной регистрации прав на недвижимое имущество. Ключевые слова: "недвижимость", "государственная регистрация", "имущественные права".

Z. Rudenko, Candidate of Law, Associate Professor,
O. Sopotsko, Assistant Professor
National Transport University, Kyiv, Ukraine

THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS OF STATE REGISTRATION OF RIGHTS TO REAL ESTATE

The article analyzes the procedure of improvements to the state registration of rights to immovable property and their encumbrances in Ukraine. The main innovations in the field of state registration of rights to immovable property are disclosed. Key words: "real estate", "state registration", "property rights".

УДК 347.2

Є. Трубаков, асп.
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ

ДЕФЕКТНІСТЬ ДОГОВОРУ ЯК ЮРИДИЧНОГО ФАКТУ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, ПРАВОВІ НАСЛІДКИ

Стаття присвячена проблемам дефектності цивільно-правових договорів як юридичних фактів. Визначено поняття, ознаки та правові наслідки договорів із дефектами складу юридичного факту. Обґрунтовано розмежування договорів із дефектами складу юридичного факту і неукладених договорів.

Ключові слова: дефектний договір, недоліки складу юридичного факту, недійсний договір, неукладений договір.

Теорія юридичних фактів належить до однієї з центральних проблем цивілістичної доктрини, яка охоплює практично всі сфери суспільного буття: органи державної влади та місцевого самоврядування в межах своєї компетенції здійснюють свої повноваження шляхом фіксації певних юридичних фактів, правозастосовні та судові органи у своїй діяльності спираються на юридичні факти як на обґрунтування винесених ними рішень, які, в свою чергу також можуть бути юридичними фактами, для інших суб'єктів цивільного права юридичні факти є підставами виникнення, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків.

Будучи елементом механізму правового регулювання договірних відносин, юридичний факт є тим "важелем", як писав С.С. Алексєєв, який приводить норми об'єктивного права в дію, і, відповідно, виступає одним із засобів формування конкретного змісту прав і обов'язків учасників правового відношення [1, 56].

У зв'язку з цим, особливої актуальності набуває питання щодо дефектності юридичних фактів та їх правових наслідків. Важливість зазначеної проблематики пояснюється впливом дефектності на дійсність самого юридичного факту, а, отже, і на правові наслідки, які він породжує.

Разом з тим, вважаємо, що висвітлення цієї теми є неможливим без попереднього визначення по деяким основоположними проблемами теорії юридичних фактів.

Щодо правової природи юридичного факту. В юридичній науці вироблені численні дефініції юридичних фактів: В.Б. Ісаков під юридичними фактами розумів обставини дійсності (події, дії), які викликають у відповідності із нормою права настання певних правових наслідків – виникнення, зміну або припинення правових відносин [14, 429]. Р.О. Халфіна визначає юридичний факт як реальну життєву обставину, передбачену нормою права [16, 285]. О.О. Красавчиков, В.О. Тархов

вважали, що під юридичними фактами слід розуміти реальні обставини дійсності, з якими норми права пов'язують юридичні наслідки [6, 28; 12, 210].

Узагальнюючи вищезазначені позиції, слід дійти до висновку, що під юридичними фактами необхідно розуміти життєві обставини, тобто явища або процеси об'єктивної дійсності, які мають місце у просторі і часі, з якими право пов'язує виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Однак, здатність юридичних фактів створювати, змінювати або припиняти юридичні відносини не є конструктивним елементом самої життєвої обставини, її властивістю. Так, наприклад, народження людини є як подією, так і юридичним фактом. І від того, що народження людини стає юридичним фактом, його природа (в даному випадку – фізіологічна) не змінюється. Вказана здатність породжувати цивільні права та обов'язки пояснюється лише фактом закріплення ознак того чи іншого фактичного явища (життєвої події) у нормах права.

Саме тому слід відзначити, що юридичний факт як реальну життєву обставину неможливо закріпити у нормах чинного законодавства. Це пояснюється, по-перше, тим, що не існує однакових явищ або процесів об'єктивної дійсності, адже кожне явище або процес є індивідуально визначеним у просторі і часі; по-друге, для опису того чи іншого явища або процесу, частіше всього, виокремлюються лише суттєві, визначальні ознаки, а побічні ігноруються (наприклад, народження дитини як юридичний факт не залежить від статі дитини, а також інших фізіологічних показників (ваги, зросту тощо).

Таким чином, актуальним є питання про те, що за своїм змістом закріплюється у правовій нормі, яка пов'язує встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків з тими або іншими явищами або процесами об'єктивної дійсності.

З цього приводу вважаємо за необхідне погодитись із позицією, запропонованою М.О. Рожковою, відносно того, що у нормі цивільного права можна передбачити не фактичну життєву обставину, а лише її правову модель. Під "правовою моделлю" М.О. Рожкова розуміє абстрактну (типову) обставину, яка закріплена в нормі права і з якою норма права пов'язує настання визначених наслідків [11, 4]. Таким чином, юридичні факти як реальні життєві обставини співставляються із ідеальними, юридично визначеними обставинами (із "правовою моделлю" дії або події, якщо слідувати термінології вказаного автора) з метою застосування відповідних юридичних наслідків.

Із вищезазначеного випливає, що термін "дефектність" не може бути застосований відносно договору як домовленості двох або більше сторін, спрямованої на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ч. 1 ст. 626 ЦК України). Домовленість як об'єктивна дія, акт поведінки декількох суб'єктів не може мати недоліків, єдиною її характеристикою як реальної життєвої обставини є те, чи мала вона місце або ні. З цього приводу доречно згадати О.С. Іоффе, який писав, що поведінка сама по собі позбавлена будь-яких правових ознак і набуває їх лише внаслідок вказівок на юридичну значимість відповідної поведінки, яка міститься у нормах права. Зокрема, дії суб'єктів правовідносин набувають юридичного значення тільки тому, що вони вчиняються в цілях здійснення суб'єктивних прав і у порядку виконання обов'язків [4, 668].

Таким чином, термін "дефектність" застосовується не до юридичного факту як життєвої обставини, а до правової моделі цивільно-правового договору як юридичного факту.

На необхідності аналізу сукупності юридичних ознак юридичного факту, яка отримала назву склад юридичного факту, першим наголошував М.Г. Александров, який визначав останній як "сукупність ознак, за наявності яких відповідний життєвий факт... повинен тягти ті чи інші юридичні наслідки для осіб, яких даний факт стосується" [3, 174]. Однак, термін "склад юридичного факту" було піддано критиці: О.О. Красавчиков, висловлюючись проти використання зазначеного терміну, писав, що "юридичний факт – явище реальної дійсності, оскільки він не може складатись із ознак, які являють собою ідеологічне відображення тих чи інших властивостей, сторін, якостей даного явища... Склад юридичного факту той самий, що і у всіх інших фактів реальної дійсності, – це явища або процеси, але не ознаки явищ та процесів" [6, 18-19]. С.С. Алексєєв вважаючи конструкцію складу юридичного факту штучною, наголошував на неможливості виявлення загальних ознак для правомірних дій і дій неправомірних, а також на недопустимість використання цього поняття по відношенню до подій [1, 47].

На нашу думку, слід погодитись із О.О. Красавчиковим, що юридичний факт як життєва обставина не може складатись із ознак, закріплених у законодавстві. Очевидно, що фактичні життєві обставини є більш різноманітними від їх юридичного складу. Наприклад, договори укладаються між суб'єктами різної форми власності, однак статус суб'єкту договору, зазвичай, не впливає на договір як на юридичний факт.

Разом з тим, процес правового регулювання пов'язаний із абстрагуванням, тобто переходом від конкретних явищ або процесів до загальних понять. Під час абстрагування здійснюється виокремлення лише суттєвих ознак тієї чи іншої категорії, водночас побічні характеристики відкидаються (наприклад, договір як юридичний факт абстрагується від такої ознаки як мотив). З зазначеного випливає, що юридичну конструкцію складу юридичного факту може бути застосована не до юридичного факту, а до його правової моделі, зокрема це твердження буде вірним і стосовно цивільно-правових договорів.

Отже, під складом юридичного факту слід розуміти сукупність умов настання життєвої обставини, вимоги про які впливають із норми законодавства, з якими право пов'язує виникнення або припинення юридичних наслідків, а, отже, і виникнення юридичного факту. Відзначимо, що виходячи з зазначеної дефініції, слід погодитись із вищевказаною позицією С.С. Алексєєва щодо неможливості застосування правової конструкції складу юридичного факту відносно подій в силу того, що їх виникнення не ставиться в залежність від настання або ненастання певних умов.

Термін "дефект" слід розуміти як ваду, недолік [15, 259]. Застосування правової конструкції складу юридичного факту дозволяє дійти до висновку, що дефектний юридичний факт – це юридичний факт з вадами його складу. В.Б. Ісаков, характеризуючи дефектні юридичні факти також звертає увагу на цю ознаку: "Дефектність юридичного факту має в своїй основі дефектність соціально-юридичної ситуації. Дефектною слід вважати таку ситуацію, в якій відсутні деякі необхідні ознаки або наявні інші не передбачені законодавством" [5, 118].

Зазначена характеристика, на наш погляд, потребує деякого уточнення: по-перше, життєва ситуація сама по собі не може мати дефектів, про що вже зазначалось вище; по-друге, дефектність юридичного факту має місце лише там, де закон пов'язує із нею відмінні від звичайних юридичні наслідки. В.Б. Ісаков з цього приводу відзначав, що виникнення дефектного факту або

складу є порушення правопорядку або безпосередня погроза такого порушення [5, 123].

Отже, дефектний юридичний факт – це юридичний факт із вадами (недоліками) його елементів, який тягне наслідки, відмінні від первісно визначених.

У договірних відносинах ненастання визначених у договорі правових наслідків виникає у випадках порушення умов договору, недійсності і неукладеності договору.

Відзначимо, що питання критеріїв відмежування дефектного юридичного факту від цивільного правопорушення не є достатньо дослідженим у цивілістичній науці. Разом з тим, існують позиції науковців із суміжних питань, які мають безпосереднє відношення до піднятої тематики. Так, О.Е. Лейст, розглядаючи проблему співвідношення правопорушення із іншими відхиленнями від приписів норм права, писав, що в тих випадках, коли правова норма встановлює певний порядок, але не містить заборони відступати від нього (наприклад, форма договору, крім випадків, передбачених законом), то не може бути і мови про правопорушення та про "санкцію", хоча б і за недодержання норми і слідували будь-які несприятливі наслідки [7, 56].

Разом з тим, виходячи із вищевизначеної дефініції, дефектний юридичний факт не можна ототожнювати із цивільним правопорушенням також і у зв'язку із відмінностями складу зазначених юридичних конструкцій. Склад цивільного правопорушення включає протиправну поведінку, вину, наслідки (збитки) та причинно-наслідковий зв'язок між діями винної особи та наслідками (збитками). Наведені елементи не складають зміст складу договору як юридичного факту, а, отже, їх наявність / відсутність не є підставою для дефектності договору як юридичного факту.

Отже, під дефектним юридичним фактом слід розуміти такі порушення норм чинного законодавства, які не є цивільними правопорушеннями.

У зв'язку з тим, що цивільне правопорушення має наслідком юридичну відповідальність, то наслідками дефектного юридичного факту, які є відмінними від первісно визначених у договорі, можуть бути лише заходи відновлення порушених прав. Чинне законодавство не передбачає інших можливих правових наслідків.

При співставленні дефектного договору як юридичного факту із недійсним договором слід констатувати їх співпадіння за ознаками та наслідками. Це випливає з того, що чинне законодавство поділяє правочини, виходячи із юридичних наслідків, які вони тягнуть, на дійсні та недійсні.

Недійсність, відповідно до норм ч.ч. 1-3, 5, 6 ст. 203, ч.ч. 1-2 ст. 215 ЦК України, пов'язана із недодержанням в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог щодо змісту правочину, наявності необхідної цивільної дієздатності, відповідності волі та волевиявлення, спрямованості правочину на реальне настання правових наслідків, обумовлених ним. Таким чином, на недійсність договору не впливає характер поведінки (правомірна або протиправна), вина, розмір заподіяної шкоди, зв'язок між діями винної особи та заподіяними збитками.

Юридичною підставою недійсності договору є недодержання вимог щодо його дійсності (ст. 203 ЦК України), які за своїм змістом формують склад юридичного факту договору.

Важливим є те, що недійсність правочину (договору) пов'язана саме із дефектами (недоліками) складу юридичного факту останнього, а не з повною відсутністю того, або іншого елементу. Відсутність одного або декількох елементів складу юридичного факту призводять до якісної зміни природи договору як юридичної конструкції: недосформований склад юридичного факту

договору, зрештою, договором не є – це лише дії, що вчиняються однією або декількома зацікавленими в укладенні договору особами, які спрямовані на укладення цивільно-правового договору.

Наслідки недійсності цивільно-правових договорів поділяються на: реституцію (ст. 216 ЦК України) і відшкодування збитків та/або моральної шкоди. Останні правові наслідки недійсного правочину мають місце у випадках, передбачених ст.ст. 229 (Правові наслідки правочину, який вчинено під впливом помилки), 230 (Правові наслідки вчинення правочину під впливом обману), 231 (Правові наслідки правочину, який вчинено під впливом насильства), 233 (Правові наслідки правочину, який вчинено під впливом тяжкої обставини).

Разом з тим, у цивілістичній науці досі є невирішеним питання щодо віднесення до складу дефектних юридичних фактів т.зв. неукладених договорів [8, 201, 235; 10, 15-16; 5, 119-123]. В юридичній літературі існує позиція про недоцільність виокремлення неукладених договорів з-поміж недійсних на підставі того, що і перші, і другі мають однакові правові наслідки: не досягнення первісно визначеного правового результату. Однак, на нашу думку, при вирішенні даного питання слід виходити із позиції, викладеної у Постанові Пленуму Вищого господарського суду України "Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними" від 29.05.2013р. № 11, де у п. 2.6, суд відзначив, що не може бути визнаний недійсним правочин, який не вчинено (договір, який не укладено).

Зазначена позиція видається вірною виходячи з наступного: про дефектність договору як юридичного факту можна вести мову лише за умови його виникнення як останнього, тобто за результатами наявності всіх формальних ознак складу договору як юридичного факту. Склад останнього складається із істотних умов, наявності волевиявлення сторін і виконання вимог щодо моменту укладення договору (моменту виникнення останнього як юридичного факту: державна реєстрація договору та / або його нотаріальне посвідчення, надання договору належної форми).

Водночас, неукладений договір є наслідком не вад (недоліків) складу договору як юридичного факту, а відсутності одного або більше елементів складу юридичного факту договору. Саме відсутність таких елементів є підставою для кваліфікації неукладених договорів як таких, що не є юридичними фактами.

Очевидно, що класифікація в межах однієї правової конструкції, а саме дефектного юридичного факту, не може включати в себе елементи, які не наділені відповідними родовими ознаками, – в нашому випадку: включати юридичні факти і правові явища, які не є останніми (зокрема, неукладені договори). Таким чином, на нашу думку, неукладені договори формують окрему групу правових явищ і не можуть бути визначені в якості дефектних юридичних фактів.

Враховуючи зазначене, можна визначити родові ознаки дефектного юридичного факту:

1. склад юридичного факту дефектного договору не відповідає нормам чинного законодавства. Тобто при порівнянні еталонної поведінки, закріпленої у нормах чинного законодавства, є неспівпадіння із фактичною;

2. дефектний юридичний акт тягне за собою відмінні від первісно визначених правові наслідки, а саме: заходи відновлення порушених прав;

3. дефектний юридичний факт не є цивільним правопорушенням.

Підсумовуючи вищевикладене, відзначаємо, що дефектність договору пов'язана із вадами (недоліками) його складу як юридичного факту. Під складом догово-

ру як юридичного факту слід розуміти одну або сукупність умов настання правової моделі договору, вимоги про які випливають із норм законодавства. Цивільно-правовий договір із дефектами складу юридичного факту не є цивільним правопорушенням. До дефектних договорів відносяться недійсні договори. Юридичним наслідком дефектності договору є заходи відновлення порушених прав у формі реституції або відшкодування збитків та/або моральної шкоди. Неукладені договори складають самостійну групу правових явищ, і не входять до складу дефектних юридичних фактів.

Список використаних джерел

1. Алексеев С.С. Односторонние сделки в механизме гражданского-правового регулирования // Антология уральской цивилистики. 1925-1989: Сборник статей. – М.: Статут, 2001. – 431 с.
2. Алексеев С.С. О составе гражданского правонарушения // Правоведение. – 1958. – № 1 – с. 47-53.
3. Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. – М.: Госюриздат, 1955. – 176 с.
4. Иоффе О.С. Спорные вопросы учения о правоотношении / Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданского правоотношения. Критика теории "хозяйственного права". – М.: Статут, 2000. – 777 с.

5. Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. – М.: Юридическая литература, 1984. – 144 с.
6. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. – М.: Госюриздат, 1958. – 182 с.
7. Лейст О.Э. Санкции в советском праве. – М.: Госюриздат, 1962. – 238 с.
8. Мейер Д.И. Русское гражданское право. – М.: Статут, 2000. – 455 с.
9. Постановка Пленума Вищого господарського суду України "Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними" від 29.05.2013р. № 11 // Вісник господарського судочинства – № 4 – с. 22-37.
10. Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1960. – 171 с.
11. Рожкова М.А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения. М.: Статут, 2009. – 332 с.
12. Тархов В.А. Гражданское право. Общая часть. Курс лекций. – Чебоксары: Чувашское книжное изд-во, 1997. – 331 с.
13. Тузов Д.О. Реституция в гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Томск, 1999. – 25 с.
14. Теория государства и права: Учебник / Под. ред. В.К. Бабаева. – М.: Юрист, 2001. – 592 с.
15. Словник української мови: в 11 томах. Том 2. – К.: Наукова думка, 1971. – 547 с.
16. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. – М.: Юр.лит., 1974. – 351 с.

Надійшла до редколегії 10.09.14

Е. Трубаков, асп.

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Киев, Украина

ДЕФЕКТНОСТЬ ДОГОВОРА КАК ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКТА: ПОНЯТИЕ, ПРИЗНАКИ, ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ

Статья посвящена проблемам дефектности гражданско-правовых договоров как юридических фактов. Определено понятие, признаки и правовые последствия договоров с дефектами состава юридического факта. Обоснованно разграничение договоров с дефектами состава юридического факта и незаключенных договоров.

Ключевые слова: дефектный договор, недостатки состава юридического факта, недействительный договор, незаключенный договор.

E. Trubakov, graduate student

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

DEFECTIVE CONTRACT AS A JURAL FACT: THE CONCEPT, CHARACTERISTICS, LEGAL CONSEQUENCES

The article is devoted to problems of defective civil contracts as a jural facts. Defined the concept, characteristics, and legal consequences of contracts with the defective structure of the jural fact. Substantiates separation of contracts with defective structure of the jural fact and unconcluded contracts.

Key words: defective contract, structure deficiencies of jural fact, void contract, unconcluded contract.

УДК 347.22

Г. Харченко, канд. юрид. наук, доц.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ

ВІТЧИЗНЯНА ДОКТРИНА РЕЧОВИХ ПРАВ: ІСТОРИЧНІ НАРИСИ

У статті в історичній ретроспективі розглядаються особливості формування та розвитку вітчизняної доктрини речових прав. Вказані причини, що обумовлювали її динаміку і зміни в різні історичні періоди розвитку права: до-революційний, радянський та сучасний.

Ключові слова: речові права, доктрина речових прав, принципи речових прав, види речових прав.

Доктрина речових прав є невід'ємною складовою загальної правової доктрини. У праві вона завжди була і є тим базисом, в якому у концентрованому вигляді акумульовані домінуючі у правовій науці погляди вчених на речові права, а тому не є дивним, що їх аналіз завжди був у центрі уваги багатьох вітчизняних науковців – Г. Шершеневича, Д. Мейєра, Є. Васильовського, О. Иоффе, Ю. Толстого, О. Бабаєва, І. Емелькіної, Є. Харитонова та інших. У історичній ретроспективі вони намагались спрогнозувати майбутній розвиток вітчизняної доктрини речових прав, усвідомити та зрозуміти причинно-наслідковий зв'язок, який завжди пов'язує наше минуле з нашим майбутнім, убереглись від помилкових уявлень природи окремих правових явищ, а головне – підстроїти і модернізувати правові інституції під нові запити сучасного життя та цивільного обороту. Звернення до історії розвитку доктринальних уявлень на речові права

у вітчизняному правопорядку, таким чином, може мати не лише теоретичну цінність, але й реальне прикладне значення. Завдяки цьому можна віднайти, зокрема, відповідь на те, під впливом чого система речового права видозмінювалась та реформувалась в нашій країні і після тривалого часу забуття у радянські часи знову змогла повернутись у вітчизняну правову систему. Дослідити ці першопричини, вказати на чинники, що обумовлюють сучасний стан речового права в Україні і буде метою написання цієї статті.

Зрозуміло, що поява вітчизняної доктрини речових прав не могла відбутися сама по собі. Концептуальні знання, що були покладені в її основу, накопичились не раптово, а системно та з часом. Шлях, який у своєму становленні і розвитку вона пройшла в Україні був довгий. У широкому сенсі собою він охоплює різні історичні періоди розвитку вітчизняної цивілістичної

науки. Досить тривалий період вітчизняна доктрина речових прав розвивалась як складова російського правового простору, а тому неодмінно відзначалась притаманному йому рисами.

Від Росії, казав Г. Шершеневич, знаючи історичні умови її інтелектуального розвитку, вимушеної стрибками наздоганяти Західну Європу, з якою після довгого роз'єднання їй довелося в XVIII столітті зближуватися, не можна, звичайно, було б очікувати самостійного розвитку правової науки. Перш ніж приступити до самостійної розробки науки, російські люди вимушені були ознайомитися з тим, що вже було зроблено іншими протягом того довгого часу, коли Росія спала глибоким сном у своїй національній відокремленості [1, с. 26].

Для російської, а відтак й української, цивілістичної науки первинним базисом формування доктрин речових прав об'єктивно стали західноєвропейські доктрини і головним чином французька та німецька. Останні, у свою чергу, багатою мірою орієнтувались та використовували досвід римського приватного права, який через них опосередковано був перейнятий і російською правовою наукою та законодавством.

На початку XIX століття у Росії не було серйозних монографічних досліджень не тільки з речового, але навіть з цивільного права. З цього приводу у 1878 році російський цивіліст К. Малишев у своїй книзі "Курс общего гражданского права России" вимушений був констатувати, що у російській літературі, за винятком стислого підручника Д. Мейєра немає повного курсу цивільного права, а чудова практична праця К. Победоносцева, на жаль, не закінчена [2, с. V]. Ситуація почалась виправилась лише наприкінці другої половини XIX століття, коли видатними російськими цивілістами була видана ціла низка праць з цивільного права, де, зокрема, немало уваги приділялось і речовому праву (С. Муромцев, С. Пахман, Ю. Гамбаров тощо).

Варто відзначити, що доктринальні уявлення вітчизняних цивілістів першої половини XIX століття на речові права закономірно знайшли своє вираження й у виданому у 1832 році Зводі законів Російської імперії /далі – Звід законів/, який діяв у Російській імперії до відомих жовтневих революційних подій 1917 року.

Цивільному праву в Зводі законів була присвячена переважно частина 1 тому X [3] у складі чотирьох книг. Речові права виявилися сконцентрованими у другій книзі, хоча чимало важливих норм речового права, відмічає О. Бабаєв, були розосередженими по всьому X тому [4, с. 41].

На законодавчому рівні у Зводі законів вперше набула офіційного закріплення висловлена російським правознавцем В. Кукольніком позиція щодо можливого розкриття змісту права власності через так звану тріаду правомочностей власника. Право власності тут поділялось на повне та неповне. В главу, присвяченій неповному праву власності, були включені й усі інші, окрім права власності, речові права, які так само як й у Франції, розкривались головним чином як обмеження влади власника, з чіткою прив'язкою до цього інституту. Введенням терміну "неповне право власності" законодавець, вважав В. Синайський, висловив думку про існування, окрім права власності, інших прав на чуже майно, названих ним неповними правами на майно (ст. 432). Сам термін "неповні права на майно", зауважував правознавець, ширше поняття речових прав на чуже майно, оскільки законодавець під неповними правами на майно має на увазі не тільки останні, але й обмеження права власності (п. 1 ст. 432), обмеження власників окремих маєтків (п. 3-5 ст. 432) і всі права, оскільки вони пов'язані з окре-

мим користуванням, володінням та розпорядженням чужим майном (п. 6-7 ст. 432) [5, с. 124].

Слушно сказати, що однією з особливостей російської систематизації речових прав, порівняно з французькою, а потім і з німецькою, моделлю, як раз і було виділення усієї визначеної у законі тріади правомочностей власника в самостійну групу речових прав. Окремо від права власності в якості особливих речових прав розглядались і право володіння, і право користування, а також і право розпорядження.

Недоліки казуїстичного, за прикладом ФЦК, характеру викладення більшості норм з речового права Зводу законів, де загальних положень щодо речових прав було обмаль, частково виправлялись і доповнювались доктринальними напрацюваннями самих науковців. Так, російський цивіліст Д. Мейєр у своїй праці "Русское гражданское право" детальну увагу приділив такому наявному у цивільному праві явищу як поєднання та зіткнення прав із визначенням способів вирішення таких ситуацій [6, с. 261-267]. В. Синайський, у свою чергу, звертав увагу, зокрема, на дію принципу неприпустимості розширювального тлумачення обмежень права власності; принципів гласності, спеціальності, старшинства тощо у вотчинній системі [5, с. 131, 140]. Остання, вказував Є. Васьковський, насправді, побудована у Росії на тих же самих загальних принципах, що і в законодавстві інших країн, де вона існує [7, с. 69]. Так само як у Франції та в Німеччині, у Росії на доктринальному рівні відстоювався принцип вичерпності кола речових прав /*numerus clausus*/. Відмічалось існування у цивільному обороті чітко визначених типових видів речових прав, сприйнявши які, цивільне право не дозволяло людям "ані створювати інші види, ані змінювати зміст видів старих" [5, с. 125].

В цілому ж, можна констатувати, що основні засади, відповідно до яких йшло формування і розвиток речового права у країнах романо-германської правової групи, так само як й у вітчизняній правовій системі, збіглися. Загальним їх джерелом було римське право, на яке вони і орієнтувались у своєму поступальному розвитку доктрин речових прав, що, між тим, не виключало наявності в них своїх специфічних рис, які, як правило, мали все ж таки більшою мірою другорядний характер.

Вітчизняні дореволюційні правознавці часто піддавали критиці класифікацію речових прав за чинним законодавством, зокрема, через понятійно-правові конструкції повного та неповного права власності, де під назвою останнього, по суті, були скриті права на чуже майно. Зазначена термінологія видів речового права, зазначав В. Синайський, не зовсім узгоджується із загальноприйнятою в цивільному праві. Серед прав на чужу річ, насправді, відрізняють: сервітути (у нас це окреме користування і права угідь), емфітевзис (у нас – чиншове право), суперфіцій (у нас – право забудови), заставне право, речові повинності. Наше право, додавав науковець, знає також ще один особливий вид речових прав – права на надра землі. В особливу групу абсолютних прав, на думку цивіліста, слід віднести так само авторські права, як права на нематеріальну річ. Такими, підсумовував В. Синайський, і є види речових прав [5, с. 125]. Цей перелік речових прав Є. Васьковський доповнював правом переважної покупки [7, с. 64], і в той же час виключав з розряду речових прав так звані права інтелектуальної власності, воліючи виділити їх в окрему групу виключних прав. Речові права, вважав він, і зокрема, право власності можуть виникати лише щодо тілесних речей [7, с. 57], тоді як безтілесні речі

(права), а також дії інших осіб, продукти розумової праці (літературні та музичні твори), так само як й інші подібні ним об'єкти прав просто не допускають за своєю суттю повного і всебічного панування над ними [7, с. 79-80].

Наприкінці XIX та XX століть у науці цивільного права Росії все більше відчувався вже вплив німецької правової школи. Цивілісти здебільшого схвально оцінювали переваги пандектного вчення, намагаючись використовувати їх на вітчизняному ґрунті. Зокрема, підкреслювалося, що інституційна система, на якій, до речі, базувався Звід законів, з одного боку, занадто широка, оскільки вводить до складу цивільного права вчення про позови, тобто цивільне судочинство, а з іншого – недоцільна, тому що змушує розривати зміст загальної частини, сімейного та спадкового права на дві частини, підлаштовуючи одну під рубрику "осіб", а іншу – під рубрику "речей" [8, с. 17].

В цілому ж, сама доктрина речових прав, розроблена пандектним вченням, була схвально прийнята дореволюційною правовою школою у Російській імперії. Навіть ще до прийняття Німецького цивільного уложення, російські цивілісти того часу висвітлювали вчення про речові права аналогічно за своїх німецьких колег. Слідуючи їх прикладу, питання речових прав розкривалося, як правило, починаючи із загального: сутності речових прав, їх класифікації з переходом до розкриття характерних ознак кожного з різновиду речових прав. Російські цивілісти активно посилались на думку відомих німецьких представників пандектної школи права. У переліку речових прав, що наводились у працях з російського цивільного права, згадувались і право переважної покупки і речові повинності, які не були у класифікації речових прав у французькому законодавстві, проте були відомі німецькому цивільному праву.

У радянській період шлях розвитку вітчизняної доктрини речових прав різко змінився. Казати про доктрину речових прав тут як таку вже не доводилось. Зміна економічної формації та політичного ладу в країні викликало руйнівний процес переформатування всієї сфери речових відносин. Як і у всі революційні часи закономірно ставилася задача відійти від "пережитків" старої системи, не допустити реставрації старих порядків і побудувати нове життя суспільства на зовсім інших засадах. Засобом досягнення таких цілей, звичайно, ставилось саме право.

Через переорієнтацію соціалістичної економіки з приватної на державну форму власності і її виключне домінування у цивільному обороті, дореволюційне розмаїття речових прав було вже не затребуваним новим часом, а у цивільному праві поступово набирало силу процес примітивізації речового права. На деякий час тема речових прав у радянському цивільному праві взагалі навіть була закрита. Речове право розглядалося як застаріла категорія, плеоназм, тобто категорія, яка не несе в собі ніякого потенціалу, оскільки зводиться тільки до права власності. Негативна оцінка речового права була наслідком перемоги прихильників заперечення існування речових прав як таких (В. К. Райхер, О. С. Іоффе, пізніше Ю. К. Толстой) [9, с. 106-107]. Поступово такі доктринальні установки почали панувати у всій радянській цивілістичній науці, вони здобули офіційного оформлення й на законодавчому рівні.

У часі зміна підходів відбувалась поступово. Так, у Цивільному кодексі УСРР від 16 грудня 1922 року [10], який, по суті, відтворював правові положення Цивільного кодексу РСФРР від 31 жовтня 1922 р., правова категорія "речове право" ще зберігалась: під її назвою у

кодекс був включений відповідний розділ. Речовими правами, окрім права власності, тут визнавались також і право забудови, і застава майна. Натомість, вже у Цивільному кодексі УРСР 1963 року [11] речового права як такого вже немає. Розділ другий кодексу цілком присвячений праву власності, хоча в ньому і можемо побачити згадку про таке речове, за своєю природою, право як право оперативного управління.

Значний розворот від інституту права власності, який за радянські часи перетворився на кшталт універсальної, всеохоплюючої правової конструкції в межах якого могли відбуватись усі речово-правові відносини, у бік родової категорії "речове право" відбувся у другій половині 80-х років XX століття. Разом з курсом на "перебудову" країни, в суспільство прийшло усвідомлення необхідності кардинальних змін відносин власності, і речової сфери як такої. Цьому активно сприяло і наукове середовище. Від нього лунали пропозиції повернути з небуття цілий ряд цивільно-правових категорій та інститутів, і зокрема речових прав, які свого часу були здані в архів як такі, що нібито неспівзвучні умовам побудови нового суспільства. Відтепер вони оцінювались позитивно навіть тими, хто у свій час виступав проти поняття речових прав як такого. В цьому, приміром, колишній їх противник Ю. Толстой бачив поступовий процес виліковування від дитячої хвороби ліvizни. Він наголошував на недоцільності займатися винахідництвом велосипеда, до того ж погіршеної конструкції у порівнянні з тим, що вже мало місце раніше, а тому підтримував відродження категорії речових прав у законодавстві і, зокрема, у проекті Основ цивільного законодавства Союзу РСР та республік (1991 р.), де в систему речових прав були включені право власності, право повного господарського відання, право оперативного управління та право довічного успадкованого володіння [12, с. 69].

Процес реформування сфери речових відносин у Радянському Союзі зупинився внаслідок його розпаду, проте він не загальмувався вже у незалежній Україні. Закон УРСР "Про власність" від 7 лютого 1991 року став прологом реформування речового права в Україні. Ставало все більш зрозумілим, що побудувати ринкову економіку в незалежній країні на старих засадах соціалістичної економіки просто неможливо, а без корінної модернізації всієї системи приватного права із закладення нових основ її функціонування ситуацію в цілому просто не змінити. Прийняттям окремих законів, що об'єктивно не могли охоплювати усю сферу цивільних відносин /Закони України "Про підприємництво", "Про підприємства в Україні", "Про господарські товариства", "Про приватизацію державного майна" тощо/, загально неприйнятний стан цивільного права дещо покращувався, проте не виправлявся в цілому. Об'єктивно існуючі передумови вимагали комплексного вирішення посталої проблеми, яке б могло відбутись лише через прийняття нового Цивільного кодексу України як основного кодифікаційного акта цивільного законодавства, заснованого вже на новітній правовій доктрині. Роботи по його створенню із залученням провідних українських спеціалістів вітчизняної науки розпочались вже у 1994 році.

При підготовці проекту ЦК України, вказує Є. Харитонов, зокрема, постала проблема вибору напрямів та зразків для наслідування. Підходи до неї визначилися ще на самому початку роботи над проектом. Зокрема, зазначалося, що сучасна правова система України є ближчою до романо-германської, хоч і має низку істотних відмінностей від неї. Останнім часом посилюється процес запозичення елементів із англосаксонського

права, пов'язаний із об'єктивними закономірностями зближення суспільно-політичних національних систем на європейському континенті (Ю. Шемшученко). Слушно підкреслювалося, що чинні цивільні кодекси західних держав повинні бути в полі зору авторів нового ЦК України з тим, щоб використати все те цінне, що увійшло в золотий фонд світової цивілістики (О. Бандурка, О. Пушкін, О. Скакун) [13, с. 58].

Отож, прийняття у 2003 році нового і нині чинного Цивільного кодексу України [14] /далі – ЦКУ/стало вінцем зусиль наукової вітчизняної думки. В сфері речового права в ньому знайшли відображення прогресивний досвід передових країн світу з урахуванням власної специфіки історичного розвитку вітчизняного цивільного права. Так само як й Німецьке цивільне уложення, кодекс структурно побудований за пандектною системою. У кодекс введена правова категорія речових прав, передбачені загальні положення як для права власності, так й для речових прав на чуже майно, хоча щодо останніх вони мають все ж таки більше символічне значення і включають лише дві статті /395-396 ЦКУ/. Законодавець зберіг таку наробку радянської школи цивілістики як "форми права власності", хоча він і відкоригував їх перелік під нові, як, можливо, йому здавалось, умови життя. В ЦКУ вже немає згадки про колективну форму права власності, проте зазначається про право власності Українського народу, приватну, державну та комунальну власність.

Важливо зазначити, що на початку, у первинній редакції кодексу, систематика речових прав була ближчою все ж таки до країн романської групи (можливо вдавня в знаки минулий дореволюційний досвід розвитку вітчизняного законодавства), де речові права на чуже майно формувались навколо так званої групи речових прав користування, з тією, зокрема, особливістю, що до них в якості самостійного речового права долучили й право володіння. Окрім нього до групи речових прав на чуже майно було включено право користування (сервітут), право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) і право забудови земельної ділянки (суперфіції). Перелік є орієнтовним, оскільки окремо прописано, що законом можуть бути встановлені інші речові права на чуже майно. Здавалось би, що від розгалуженої систематики речових прав за зразком тієї ж Німеччини, де вона має трьохланковий поділ обмежених речових прав відповідно до їх змісту, Україна нібито відмовилась, проте у грудні 2005 року відбулись корені зміни. У статтю 190 ЦКУ була введена частина друга, в ній сформульована загальна формула визначення кола речових прав в Україні з далекосяжними наслідками її можливого застосування. Зазначається, що майнові права визнаються в Україні речовими правами. Ця норма закону неоднозначно була сприйнята науковим середовищем. Щодо неї багато хто і сьогодні висловлює критичні зауваження, проте, в цілому, її прогресивний характер, як вбачається, все ж таки очевидний. Нарешті, офіційно з'явилась встановлена законом можливість розглядати в системі координат речових прав і право переважної покупки, і право довірчого управління майном, і, в кінці кінців, те ж саме право застави тощо.

Означена норма поставила під питання і доцільність дії в цивільному праві України відомого континентального порядку принципу *numerus clausus*, який, як на нашу думку, є пережитком минулих століть, коли у прагненні не допустити повернення до феодальної концепції розщепленої власності, держава намагалась жорстко контролювати коло речових прав і самостійно його визначати. Поміж іншого, значно було розширено і коло об'єктів речових прав, серед яких окрім речей цивільне законодавство України визнало й майнові права.

На прикладі інституту довірчої власності можна констатувати, що формування та розвиток сучасної доктрини речових прав в Україні відбувається під впливом досвіду в цій сфері різних країн. Українська наукова думка не обмежується лише рамками вітчизняного права або близького до нього права країн романогерманської правової сім'ї. У науковців є розуміння того, що корисний для опрацювання та вивчення матеріал є також й у доктрині англосаксонського права, яке в сфері речових відносин хоча і базується на кардинально інших засадах, проте у правовій природі самих відносин є однаковою за суттю з різною лише її інтерпретацією через механізм правового регулювання. Сучасна доктрина речових прав в Україні в багатьох аспектах і досі зберігає наступництво як відносно дореволюційного цивільного права, так й цивільного права радянського періоду (зокрема, щодо прав оперативного управління та господарського відання), втілює в собі передовий досвід та напрацювання інших країн світу, передусім Франції та Німеччини, застосовуючи їх з урахуванням особливостей вітчизняного цивільного права, тих правових традицій та ментальності українського народу, що історично склалися на теренах нашої держави.

Список використаних джерел

1. Шершеневич Г. Ф. Наука гражданского права в России / Г. Ф. Шершеневич; науч. ред. В. С. Ем. – М., 2003. – 250 с.
2. Малышев К. Курс общего гражданского права России / Малышев К. – СПб., 1878. – Т. 1. – 355 с.
3. Свод законов Российской империи. – СПб., 1857. – Т. 10. – Ч. 1: Законы гражданские. – 610 с.
4. Бабаев А. Б. Система вещных прав / А. Б. Бабаев. – М., 2006. – 391 с.
5. Синайский В. И. Русское гражданское право / В. И. Синайский; ред. кол. тома: В. С. Ем, А. Г. Долгов. – М., 2002. – 638 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.twirpx.com/file/1480489/>.
6. Мейер Д. И. Русское гражданское право / Д. И. Мейер. – СПб., 1864. – 789 с.
7. Васильковский Е. В. Учебник гражданского права / Е. В. Васильковский. – СПб., 1896. – Вып. II: Вещное право. – 188 с.
8. Васильковский Е. В. Учебник гражданского права / Е. В. Васильковский. – СПб., 1894. – Вып. I: Введение и общая часть. – 169 с.
9. Чередникова М. В. О вещных правах по Гражданскому кодексу Российской Федерации / М. В. Чередникова // Актуальные проблемы гражданского права: сб. статей. Вып. 3 / под ред. С. С. Алексеева. – М., 2000. – С. 106-125.
10. Гражданский кодекс Украинской ССР. – М., 1954. – 144 с.
11. Цивільний кодекс Української РСР: Закон УРСР від 18.07.1963 № 1540-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>.
12. Толстой Ю. К. Гражданское законодательство и рыночная экономика / Ю. К. Толстой // Правоведение. – 1991. – № 5. – С. 68-71.
13. Харитонов Е. О. Цивільне право України / Е. О. Харитонов, О. В. Старцев. – К., 2007. – 816 с.
14. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV: за станом на 21 листопада 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

Надійшла до редколегії 10.09.14

Г. Харченко, канд. юрид. наук, доц.

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Киев, Украина

ОТЕЧЕСТВЕННАЯ ДОКТРИНА ВЕЩНЫХ ПРАВ: ИСТОРИЧЕСКИЕ ОЧЕРКИ

В статье в исторической ретроспективе рассматриваются особенности формирования и развития отечественной доктрины вещных прав. Указаны причины, обусловившие ее динамику и изменения в разные исторические периоды развития права: дореволюционный, советский и современный.

Ключевые слова: вещные права, доктрина вещных прав, принципы вещных прав, виды вещных прав.

G. Kharchenko, Candidate of Law, Associate Professor
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

THE NATIONAL DOCTRINE OF PROPERTY RIGHTS: HISTORICAL ESSAYS

The article retrospectively examines the historical features of formation and development of the national doctrine of property rights. It points out the reasons that led to its dynamics and changes in different historical periods of law development: pre-revolutionary, Soviet and modern periods.

Keywords: property rights, doctrine of property rights, principles of property rights, types of property rights.

УДК 342.511

Г. Задорожня, канд. юрид. наук, проф.
Київської державної академії водного транспорту
імені гетьмана П. Конашевича-Сагайдачного, Київ

РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ "ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ" І "НОРМАТИВНА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ" В ПРОЦЕСІ ДОСЛІДЖЕННЯ СТАТУСУ ГЛАВИ ДЕРЖАВИ

У статті міститься порівняльно-правовий аналіз понять "правове регулювання" і "нормативна регламентація" через дослідження їх змістовних складових. Доведено, що інституційний підхід лежить в основі нормативної регламентації, завдяки чому відбувається поглиблене юридичне впорядкування конкретних суспільних відносин.

Ключові слова: нормативна регламентація, правове регулювання, інституціоналізація, глава держави.

Системний аналіз юридичної літератури вказав, що остання фактично не містить терміна "нормативна регламентація", натомість поширеним є використання іншого терміна, зокрема такого як "правове регулювання". Проте ті юристи, які оперують наведеними поняттями, не вдаючись до їх змістовно-сміслових характеристик, здебільшого їх отожднюють, взаємозамінюють, що, з одного боку, порушує вимогу формальної чіткості та узгодженості понятійно-категоріального апарату юриспруденції, а з іншого, як правило, – не відображає масштабу та якості унормування правовідносин, пов'язаних з конкретним інститутом права. Актуальність теми цієї публікації також зумовлена незавершеністю конституційно-правової реформи в Україні, невід'ємним складовим якої є необхідність оновлення та унормування правового статусу глави держави. Виходячи з наведеного, **мета** цієї публікації полягає у здійсненні порівняльно-правового аналізу понять "правове регулювання" і "нормативна регламентація" через дослідження їх змістовно-сміслових характеристик.

Усвідомлюючи те, що наукове дослідження в частині формування поняття "нормативна регламентація" неможливе поза межами етимологічного змісту його складових – "нормативний" і "регламентація" – спробуємо проаналізувати їх юридичний зміст. Слово "нормативний" похідним від слова "норма", тобто норми права, і тлумачиться як "офіційний", "обов'язковий" [1, с. 792]. На думку М.М. Марченка, норму права можна визнавати як таку за умови, що вона є вираженням волі держави, формально визначена, розрахована на багатократність вживання, має характер загальнообов'язкового правила, забезпечена можливістю державного примусу [2, с. 569]. Разом з тим, норма права, як це визначено теорією права, об'єктивується у певній формі, тобто в джерелі права, зокрема в нормативному правовому акті.

У свою чергу нормативний правовий акт як джерело права володіє наступною системою ознак: видається компетентним державним органом або безпосередньо народом на референдумі за допомогою чіткої регламентованої процедури; володіє юридичною силою і властивістю реально діяти, фактично породжувати юридичні наслідки; документально оформлений, має встановлену форму і реквізити [3, с. 315]. Нормативний документ "містить норми, правила, загальні принципи, процедури чи характеристики, що стосуються певних видів діяльності або їхніх результатів" [1, с. 792]. Примітно, що

правовий статус, зокрема й правовий статус глави держави, здебільшого також є результатом цілеспрямованих дій певної особи, її оточення тощо. Такими діями з урахуванням національної правової системи може бути участь у виборчих перегонах, пошук компромісу в середовищі політиків, дотримання вимог релігійного, сімейно-династичного та іншого спрямування.

Водночас термін "нормативність", як доводить юридична література, означає спрямованість регулювання певного виду суспільних відносин нормами права [4, с. 223], характерними ознаками яких є загальний і зобов'язуючий характер [2, с. 569]. Нормативність, на думку В.А. Бачініна, дозволяє згладжувати всі особливості правового врегулювання суспільних відносин, відкриває шлях до високого ступеня їх впорядкованості, сприяє вирішенню управлінських завдань тактичного і стратегічного масштабів, запобігає "сповзанню" суспільства в тенета згубного хаосу [5, с. 498].

Таким чином, за результатом наведеного юридичного аналізу вбачається, що слово "нормативний" означає імперативний характер приписів правових актів (документів), норми яких мають обов'язковий характер і безпосередньо визначають поведінку суб'єктів правовідносин.

Водночас юридична література, як показав узагальнений її аналіз, фактично не оперує терміном "нормативна регламентація", а здебільшого використовує термін "правова" "регламентація" [6].

У процесі предметного дослідження окремого інституту права, наприклад, інституту глави держави, варто використовувати таке словосполучення як "нормативна регламентація", а не "правова регламентація", що зумовлено низкою чинників:

а) це має на меті підкреслити важливість інституту глави держави в механізмі публічної влади та вказати на імперативність приписів правових норм, предметом унормування яких є вказаний конституційно-правовий інститут. Цінність імперативних, або як юристи їх ще називають категоричних норм права, полягає в тому, що вони містять владні приписи, відступ від яких не допускається [7, с. 421];

б) натомість вказівка на "правову" регламентацію, допускає унормування певних суспільних відносин як імперативними, так і диспозитивними нормами права. До того ж пріоритетність застосування цих норм права значною мірою залежить від належності інституту до публічної чи приватної галузі права. Вочевидь у разі

дослідження інституту галузі приватного права, наприклад, цивільного, доцільним є використання терміна "правова регламентація", а не "нормативна", оскільки унормування цих відносин здійснюється переважно не імперативними, а диспозитивними нормами права, які надають суб'єктам правовідносин можливість самим вирішувати питання про обсяг і характер своїх прав і обов'язків [8, с. 279]. Таким чином, використання словосполучення "нормативна регламентація" в процесі дослідження правового статусу глави держави як інституту галузі публічного права має об'єктивні підстави.

Слово "регламентація" є похідним від іншого, зокрема такого слова як "регламент" (від франц. *reglement* і лат. *regle* означає правило – нормативно-правовий акт, який регулює внутрішню організацію і порядок діяльності якого-небудь державного органу і його підрозділу [9, с. 637], тобто унормування. Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає термін "регламентація" як "сукупність правил, що регламентують діяльність" і водночас отожднює його зі словом "регламентувати", тобто "примувати кого-небудь дотримуватися певних правил, обмежень; точно визначати, суворо встановлювати що-небудь" [1, с. 1207]. Натомість юридичні енциклопедичні джерела права вказують, що термін "регламентація" – необхідно розуміти як "правове регулювання суспільних відносин шляхом наділення їх учасників суб'єктивними юридичними правами і покладення на них юридичних обов'язків" [10, с. 744]; "спосіб організації правового регулювання суспільних процесів шляхом наділення їх учасників суб'єктивними юридичними правами та обов'язками" [11, с. 785].

З наведеного можна зробити висновок, що автори низки енциклопедичних видань фактично отожднюють такі явища як регламентація і регулювання. Проте у нас є сумнів щодо доцільності і можливості синонімізації наведених явищ.

Аналіз джерел права вказує, що термін "правове регулювання" трактується як "здійснюване державою за допомогою права і сукупності правових засобів упорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорона і розвиток" [12, с. 488]; "як здійснюваний державою за допомогою всіх юридичних засобів владний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, закріплення, охорони і розвитку" [13, с. 153], "як єдність системи правових засобів, за допомогою яких забезпечується результативний правовий вплив на суспільні відносини" [14, с. 264].

Відтак, феномен правового регулювання розуміється вченими щонайменше в двох значеннях, зокрема як упорядкування і як вплив. Вітчизняна правознавця О.Ф. Скакун зауважує, що правове регулювання і правовий вплив не тотожні речі, оскільки перший термін "означає впорядкування, налагодження, приведення чого-небудь у відповідність з чим-небудь", натомість другий – "вплив на що-небудь за допомогою системи дій" [12, с. 489]. Така позиція О.Ф. Скакун не позбавлена раціональної суті, оскільки "правове регулювання" суспільних відносин є об'єктивним явищем і не залежить від волі, бажання, тих чи інших дій конкретних індивідів, натомість "правовий вплив" характеризується суб'єктивним, тобто особистим сприйняттям індивідом дії певних норм права. З наведеного випливає, що правове регулювання має безособовий характер, тоді як правовий вплив – персоніфікований. Таким чином, "правове регулювання" і "правовий вплив" не варто отожднювати навіть з наведених вище підстав.

На нашу думку, термін "правове регулювання" необхідно розуміти як дію норм і принципів права на суспільні відносини, в результаті якої настає не лише юри-

дичне підпорядкування та впорядкування цих відносин на основі приписів права, а й забезпечується їх юридична охорона та гарантування.

Водночас термін "нормативна регламентація" – це унормування змістовно близьких, однорідних суспільних відносин, якому властива підвищена ступінь деталізації та/чи процесуальної конкретизації. Особливість нормативної регламентації полягає в тому, що їй властивий інституційний підхід, завдяки якому відбувається поглиблене юридичне впорядкування конкретних суспільних відносин. Так, С.С. Алексєєв, виокремлюючи юридичні складові визнання правового акта нормативним, вказує не на регулювання, а саме на регламентацію процедури його прийняття уповноваженим суб'єктом [3, с. 315]. Загалом об'єктом нормативної регламентації є найважливіші для держави та суспільства інститути, які об'єктивно потребують більш конкретного юридичного унормування, одним з яких є інститут глави держави. Отже, явище нормативної регламентації на відміну від правового регулювання є вужчим поняттям.

Крім того, відмінність між категоріями правове регулювання та нормативна регламентація полягає і в тому, що регулювання суспільних відносин здебільшого здійснюється правовим актом загального характеру, зокрема конституцією держави, натомість регламентація – передбачає унормування таких відносин поряд з основним законом держави, ще й регламентним, тобто спеціалізованим актом, наприклад, законами про престолонаслідкування, про статус президента, про вибори президента та ін.

Досліджуючи зміст словосполучення "нормативна регламентація", необхідно дати відповідь щодо того: як співвідносяться між собою такі юридичні складові як "нормативна регламентація" та "інституціоналізація"; чи становлять вони один синонімічний ряд або ж змістовно різняться між собою; чи містять вони хоча б якісь точки дотику. Аналіз юридичної літератури показав, що термін "інституціоналізація" у доктрині права має поширене застосування.

Одним із перших поняття "інституціоналізація" дослідив американський учений А. Бентлі у своїй праці "Процес правління" (1908 р.). Вчений дійшов висновку, що "інституціоналізація" (від лат. *institutum* – устрій, установа) становить не що інше як процес поєднання та оформлення певних структур для задоволення суспільних потреб [15, с. 703 – 704]. Інші вчені фактично підтримали таку концепцію змістовного розуміння цього поняття, лише уточнили, що "інституціоналізація" є засобом формування державно-правових інститутів [4, с. 156 – 157], який полягає в нормативно-правовому оформленні організації і діяльності певних публічних інститутів влади [16, с. 199 – 200].

Відтак, порівняльний аналіз понять "нормативна регламентація" та "інституціоналізація" правового статусу глави держави, дає підстави стверджувати, що останнє є складовим першого поняття, оскільки інституціоналізація охоплює не весь процес юридичного функціонування інституту глави держави, а має місце лише в рамках установчого процесу.

Натомість нормативна регламентація охоплює не лише установчий процес утвердження правового статусу глави держави, а й динамічний процес юридичного становлення та функціонування інституту глави держави як органу публічної влади, який охоплює весь період його правосуб'єктності, і здійснюється на основі імперативних приписів правових актів з метою визначення місця і ролі глави держави в механізмі публічної влади.

Мета інституціоналізації статусу глави держави як органу публічної влади, на нашу думку, передбачає:

а) реалізацію установчої функції, зміст якої полягає в нормативному закріпленні заснування поста глави держави в механізмі публічної влади або в нормативному підтвердженні його фактичного існування. Тобто завдяки інституціоналізації *de iure* забезпечується легітимність утвердження інституту глави держави, в протилежному випадку унеможлиблюється й зайняття будь-ким цього поста, оскільки не можна отримати те чого немає;

б) реалізацію функції легітимації, яка полягає в підтвердженні прав певного суб'єкта на здійснення державно-владних повноважень на посту глави держави. Процедура легітимації, як вказують вчені, полягає в зверненні до традицій, звичаїв держави, посиленні на законність і необхідність рішення, прийнятого авторитетною особою, яка уособлює сподівання народу [17, с. 467].

Поєднання цих двох функціональних складових забезпечує легітимність інституту глави держави. Легітимність (від лат. *legitimus* – законний, легітимний) – це обов'язкова ознака законної влади держави, що означає визнання її як всередині країни, так і за її межами [17, с. 467].

У сучасній юриспруденції прийнято вважати, що легітимною є та законна влада, яка утворена згідно з процедурою, встановленою нормами права. Маємо визнати, що такий підхід є виправданим в умовах сьогодення, проте не придатний в період раннього формування держав, скажімо, античних.

Так, афінський політик, законодавець, один із "семи мудреців" Стародавньої Греції Солон (640 – 558 рр. до н. е.), здійснюючи політичну реформу в державі, усвідомлював, що новий "порядок потрібно легітимувати, тобто освятити релігією і обґрунтувати звичаєм. Потрібна була відповідна релігійна санкція, оскільки все нове, що він збирався ввести, повинно було, принаймні формально, відповідати всій попередній традиції і всім неписаним звичаям. Лише у такому разі традиційно орієнтоване суспільство могло прийняти і адаптувати що-небудь нове" [18, с. 235]. Відтак, інститут легітимізації державної влади, в тому числі й влади глави держави, забезпечувався в той спосіб, який відповідав рівню та "духу" цивілізаційного розвитку держав. Юридичним виразом легітимності влади, на думку В.М. Корельського і В.Д. Перевалова, слугує її легальність, тобто нормативність, здатність втілюватися в нормах права, обмежуватися законом, функціонувати в рамках законності [8, с. 136 – 137].

Отже, мета інституціоналізації правового статусу глави держави як органу публічної влади вбачається в забезпеченні легітимності функціонування цього інституту в механізмі державної влади, в підтвердженні прав суб'єкта, який обіймає пост глави держави, на здійснення ним державно-владних повноважень, в нормативному закріпленні правових цінностей, що є необхідною та об'єктивною передумовою правової визначеності не тільки у сфері регулювання суспільних відносин, а й концептуального розвитку інститутів публічної влади та безпосередньо самої держави.

Інститут глави держави є історичним явищем, формування якого розпочалось ще до утворення самої держави як цілісного політико-соціального організму. Зважаючи на те, що формування феномену глави держави здійснювалося еволюційним шляхом, починаючи з ватажка, вождя племені і закінчуючи сучасним його представництвом у механізмі державної влади, то й відпові-

дно нормативна регламентація його статусу в суспільстві залежала, насамперед, від рівня розвитку самого суспільства, зокрема сформованості публічної влади, розвитку права, усталеності суб'єктів та відносин публічного владарювання тощо.

Підсумовуючи наведене, доходимо таких висновків:

а) "правове регулювання" необхідно розуміти як дію норм і принципів права на суспільні відносини, в результаті якої настає не лише юридичне підпорядкування та впорядкування цих відносин на основі приписів права, а й забезпечується їх юридична охорона та гарантування;

б) нормативна регламентація – це унормування змістовно близьких, однорідних суспільних відносин, якому властива підвищена ступінь деталізації та/чи процесуальної конкретизації. Особливості нормативної регламентації полягає в тому, що їй властивий інституційний підхід, завдяки якому відбувається поглиблене юридичне впорядкування конкретних суспільних відносин;

в) об'єктом нормативної регламентації є найважливіші для держави та суспільства інститути, які об'єктивно потребують більш конкретного юридичного унормування. Дійсно, правове регулювання суспільних відносин здебільшого здійснюється правовим актом загального характеру, зокрема конституцією держави, натомість регламентація – передбачає унормування таких відносин ще й регламентним або іншим предметним (спеціалізованим) актом, наприклад, законами про престолонаслідування, про статус президента, про вибори президента та ін.

Список використаних джерел

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і головн. ред. В.Т. Бусел]. – К.: Ірпінь: ВТФ "Перун", 2001. – 1440 с.
2. Марченко М. Н. Теория государства и права: учеб. / Н.М. Марченко. – М.: Издательство Проспект, 2004. – 640 с.
3. Алексеев С. С. Теория государства и права: учебник для вузов / С.С. Алексеев. – М.: Юристъ, 2001. – 851 с.
4. Законотворча діяльність: словник термінів і понять / За ред. акад. НАН України В.М. Литвина. – К.: Парламентське видавництво, 2004. – 344 с.
5. Бачинин В.А. Энциклопедия философии и социологии права / В.А. Бачинин. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. – 1093 с.
6. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К.: Вид-во "Юридична думка", 2012. – С. 785; Популярный юридический энциклопедический словарь / Редакт.: О.Е. Кутафин, В.А. Туманов, И.В. Шмаров. – М.: Большая Российская энцикл., 2000. – С. 622–623 та ін.
7. Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Р. Зорькина, В.Е. Крутских. – М.: ИНФРА-М, 1999. – 790 с.
8. Теория государства и права: учеб. пособие для юрид. вузов и факультетов. Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. – М.: Издат группа ИНФРА: М-НОРМА, 1997. – 570 с.
9. Большой юридический словарь. / Под ред. проф. А.Я. Сухарева. – М.: ИНФРА-М, 2007. – VI, 858 с.
10. Тихомиров Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия / Под ред. М.Ю. Тихомирова. – М.: Типография НАУКА, 2006. – 972 с.
11. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К.: Вид-во "Юридична думка", 2012. – 1020 с.
12. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підр. / пер. з рос. / О.Ф. Скакун. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.
13. Рабінович М.П. Основы общей теории права та держав: навч. посіб. – К.: Атіка, 2001. – 176 с.
14. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения / С.С. Алексеев. – М.: Издательство НОРМА, 2002. – 608 с.
15. Воронцова В.Г. Институционализация // Юридична енциклопедія. В 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. – Т.2: Д – Й. – К.: Укр. енцикл., 1999. – С. 703 – 704.
16. Молдован В.В., Мелашенко В.Ф. Конституційне право: опорні концепти: навч. посіб. – К.: Юмана, 1996. – 272 с.
17. Юридична енциклопедія. В 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. – Т.3: К – М. – К.: Укр. енцикл., 2001. – 792 с.
18. Туманов Х. Рождение Афины. Афинский путь к демократии: от Гомера до Перикла (VIII – V вв. до н. э.) / Вступ. ст., науч. и лит. ред. Э. Д. Фролова. – СПб.: ИЦ "Гуманитарная Академия", 2002. – 544 с.

Надійшла до редколегії 10.09.14

Г. Задорожня, канд. юрид. наук, проф.
Киевская государственная академия водного транспорта
имени гетьмана П. Конашевича-Сагайдачного, Киев, Украина

РАЗГРАНИЧЕНИЕ ПОНЯТИЙ "ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ" И "НОРМАТИВНАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ" В ПРОЦЕССЕ ИССЛЕДОВАНИЯ СТАТУСА ГЛАВЫ ГОСУДАРСТВА

В статье содержится сравнительно правовой анализ понятий "правовое регулирование" и "нормативная регламентация" через исследование их содержательных составляющих. Доказано, что институционный подход лежит в основе нормативной регламентации, благодаря чему происходит углубленное юридическое урегулирование конкретных общественных отношений.

Ключевые слова: нормативная регламентация, правовое регулирование, институционализация, глава государства.

H. Zadorozhnyia, candidate of legal sciences, professor
Kievan state academy of water-carriage
of the name of getman P. Konashevycha-Sagaydachnoho, Kyiv, Ukraine

DIFFERENTIATING OF CONCEPTS "LEGAL ADJUSTING" AND "NORMATIVE REGULATION" IN THE PROCESS OF RESEARCH OF STATUS OF CHAPTER OF THE STATE

In the article there is comparatively a legal analysis of concepts "Legal adjusting" and "normative regulation" through research of their rich in content constituents. It is well-proven that institutions approach is underlain normative regulation, what a deep legal settlement of concrete public relations is due to.

Key words: normative regulation, legal adjusting, institutionalization, chapter of the state.

УДК 347.21

О. Кашинцева, канд. юрид. наук
Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності НАПрН України, Київ

ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ НА МЕДИЧНОМУ ТА ФАРМАЦЕВТИЧНОМУ РИНКУ: НЕОБХІДНІСТЬ ПЕРЕОСМИСЛЕННЯ ПРІОРИТЕТІВ

У статті порушуються питання необхідності переосмислення принципів правової охорони інтелектуальної власності на медичному та фармацевтичному ринку з позиції пріоритету прав людини.

Ключові слова: інтелектуальна власність, медицина, фармація, права людини.

"Світ, організований ефективно – це такий світ, у якому відкриття в галузі медицини будуть вільні від патентування, щоб ніхто не міг мати вигоди з життя й смерті."

Індіра Ганді,
Всесвітня асамблея охорони здоров'я 1982 р.

Вступ. Сучасна наука є наднаціональною і наддержавною, вона давно знаходиться поза межами географічними та над межами людської уяви. Саме тому монополізація її результатів стала явищем небезпечним для суспільства, яке втратило здатність керувати процесами в середині себе і узалежнилося від процесів зовнішніх, які контролюються невеликим відсотком суб'єктів ринку об'єктів інтелектуальної власності.

Актуальність досліджуваної теми. Науковий поступ у сфері медицини та фармації виявився заручником жорстких механізмів монополізації його здобутків. Природні права людини на життя та здоров'я виявилися вторинними по відношенню до прав інтелектуальної власності. Початок патентування винаходів у сфері медицини та фармації, де-юре проголошуючи пріоритетність інтересів суспільства та закріплюючи серед умов патентоспроможності "відповідність інтересам суспільства та моралі", де-факто сприяв відходу від принципів наукової етики, в основі якого людська гідність та пріоритети інтересів суспільства.

Теоретичну основу для написання статті становлять праці: Г.О. Андрощука, О.П. Орлюк, Л.І. Роботягової, Б.Г. Юдіна.

Звернімо увагу фактичний матеріал, наведений експертом НДІ інтелектуальної власності НАПрН України: в Україні зареєстровано 14 205 ЛЗ, які охоплюють всі фармакологічні групи. З них: 3719 – ЛЗ вітчизняного та 10486 – іноземного виробництва. Обсяги продажів ЛЗ вітчизняного виробництва в грошовому вираженні складають 24,5 %, імпортного – 75,5 %. Однак частка генеричних ЛЗ вітчизняного виробництва становить у середньому лише 16 % [1].

Твердження, що саме членство у СОТ та покладання Україною на себе зобов'язань відповідно до Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності та ТРІПС – плюс [2], поставили український фармацевтичний ринок у повну залежність від виробників оригінальних лікарських засобів та монополізацію інтелектуального продукту на ринку медичних послуг, є спекулятивними. Оскільки Угода ТРІПС містить значну низку положень, які дають можливість поставити інтереси суспільства вище за інтереси фармвиробників, не кажучи про те, що згадана угода не містить жодних вимог щодо патентування способів лікування та методів діагностики.

Натомість українське законодавство в сфері інтелектуальної власності у частині, дотичній до сфери охорони здоров'я, не зазнало жодних змін на користь захисту інтересів суспільства. Причиною тому є лише суб'єктивний чинник – відсутність державницької позиції та можливість отримання надприбутків.

Українські пацієнти сплачують в середньому на 70% [3] більше від реальної вартості лікарських засобів через прогалини національного законодавства, відсутність політичної волі, корумпованості фармацевтичного ринку, відсутність прозорих механізмів тендерних закупівель ліків МОЗ України. Українські пацієнти змушені платити також за монополізацію методів лікування та діагностики, що є безпрецедентним для Європи. На початку ХХІ ст. з подібними проблемами зіштовхувалися країни Прибалтики і Грузія. Проте вони швидко позбулися нав'язаної фармацевтичним та медичним лоббі філософії "абсолютизації прав інтелектуальної власності" та спекуляцій щодо фінансових затрат на розробку нового інноваційно-

го продукту. Внесені відповідні зміни до законодавства згаданих країн є тому підтвердженням [4].

У теорії науки доведеними вважаються постулати, що задля наукового поступу наукова етика повинна базуватися на принципах: *колективності знання*: знання є суспільним надбанням, будь-яке нове наукове знання спирається на досвід вчених попередніх поколінь, *універсальності*: оцінка наукового значення доробку вченого повинна базуватися на об'єктивних критеріях оцінки безвідносно до релігійної, політичної чи національної приналежності вченого; *незаангажованості наукових досліджень*: єдиною мотивацією для проведення наукового дослідження є прагнення пізнання істини заради суспільного блага; *розумного скептицизму*: дослідник повинен критично ставитися як до результатів чужої так і своєї наукової діяльності [5].

Очевидним фактом є залежності ефективності наукової діяльності від її фінансування, найпоказовішими є прикладні дослідження. Проте останні є результатом тих стратегічних напрямків, які окреслюються фундаментальною наукою, результативність яких може бути відкладена у часі на невизначене майбутнє. Розвиток фундаментальним досліджень – це фінансовий тягар держави, яка позиціонує себе як держава з науковою економікою. Фінансування прикладних досліджень диверсифікується між державою та приватним сектором економіки, який розраховує на швидкий економічний результат.

Відтак сприймаємо наукову діяльність як складову ринку знань та технологій, який базується на принципах "золотого тільця": принцип корпоративності знань; принцип партикуляризму при оцінці наукових досягнень; принцип заангажованості наукових досліджень; принцип догматизму [5]. Така метаморфоза наукової етики у бік нівеляції природних прав людини зробила нас заручниками "господарів" ринку фармацевтичних та медичних послуг [6]. Відсоток справді інноваційного продукту серед патентів у сфері медицини та фармації є малим, як правило, лева частка – це "вічно зелені патенти" із несуттєвими змінами у формулі винаходу. Витрати фармацевтичних компаній на науково-дослідні розробки, результатом яких є інноваційні лікарські засоби, становлять лише 16% від загального обсягу продажів у 2011 р. [7] і близько 10 % -20 % від загального бюджету фармацевтичної компанії, лева частка якого витрачається на рекламну кампанію лікарського засобу із просуванням відповідного товарного знаку [8].

Згідно з дослідженням аналітичної компанії "IMS Institute for Healthcare Informatics", світовий фармацевтичний ринок в 2014 р. досягне 1 трильйона дол США. У розвинених країнах щорічне зростання ринку фармацевтики складе 1 – 4%, а в що розвиваються – 10-13%. Очікується, що істотно виростуть закупівлі спеціалізованих препаратів (з 171 млрд. доларів в 2012 до 240 млрд. дол в 2017 р.) [Цит. за 1].

Сучасне розуміння суспільством моральності процесу монополізації результатів інтелектуальної діяльності в сфері медицини та фармації зазнає суттєвих змін, повертаючись до моделі верховенства природних прав людини. Саме тому, серед пріоритетних наукових задач науково-дослідними інституціями, які опікуються формуванням сучасної доктрини інтелектуальної власності є повернення до пріоритету природних прав людини. Останнє ставить нас перед необхідністю "гуманізувати" право інтелектуальної власності, поставити його на служіння інтересам суспільства та забезпечити відповідні стимули науковій діяльності.

Шлях гармонізації прав людини та прав інтелектуальної власності має певні соціальні та економічні перепони, подолання яких вимагає значних зусиль громадських організацій, переосмислення науковою спільнотою усталених парадигм та політичної державних інституцій.

З метою долучитися до міждисциплінарної та транснаціональної дискусії щодо шляхів гармонізації прав людини та прав інтелектуальної власності Науково-дослідним інститутом інтелектуальної власності НА-ПрН України засновано Центр гармонізації прав людини та прав інтелектуальної власності (далі – "Центр").

В основу діяльності Центру покладено Концепцію розвитку наукового напрямку "Гармонізація прав людини та прав інтелектуальної власності в сфері медицини та фармації" (далі – "Концепція"). Концепція розроблена відповідно до пріоритетних напрямків Державної концепції розвитку наукової сфери України [9], Закону України "Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу" [10], Закону України "Про основи державної політики у сфері науки і наукової діяльності" [11]. Концепція визначає соціальні передумови, мету, принципи та механізми гармонізації прав людини та прав інтелектуальної власності.

Концепція відображає тільки один з поміж перспективних напрямків науково-дослідної та просвітницької діяльності Центру, які планується розробити найближчим часом.

Наразі пріоритетними напрямкам дослідження Центру є:

- **проблеми правової охорони наукових досліджень в сфері медицини та фармації**: особливості захисту особистих немайнових прав інтелектуальної власності в сфері медицини; особливості захисту майнових прав на результати інтелектуальної діяльності в сфері медицини; особливості правової природи об'єктів інтелектуальної власності в сфері медицини; правовий режим живої матерії як об'єкту права інтелектуальної власності; правові та етичні проблеми правової охорони методів лікування; правова охорона об'єктів інтелектуальної власності в сфері допоміжних репродуктивних технологій; правова охорона об'єктів інтелектуальної власності в сфері психіатрії; правова охорона об'єктів інтелектуальної власності в сфері психології;

- **проблеми правової охорони результатів наукової діяльності та результатів клінічних досліджень у сфері фармації як об'єктів інтелектуальної власності**: особливості змісту та захисту особистих немайнових прав на результати клінічних досліджень у сфері фармації; особливості змісту та захисту майнових прав на результати клінічних досліджень у сфері фармації; особливості правового режиму результатів клінічних досліджень як об'єктів інтелектуальної власності; правова природа генеричних лікарських засобів;

- **проблеми гармонізації прав винахідників, медичних закладів та фармацевтичних компаній в сфері інтелектуальної власності**: особливості правового статусу медичного працівника як суб'єкта права інтелектуальної власності; правові та етичні аспекти свободи інтелектуальної діяльності в сфері медицини та фармації; особливості патентоспроможності винаходів у сфері фармації; обсяг правової охорони винаходів у сфері фармації;

- **проблеми співвідношення інформаційних відносин та відносин інтелектуальної власності в сфері медицини та фармації**: проблеми розмежування інформаційних відносин та відносин інтелектуальної власності в сфері медицини та фармації; правова охорона комерційної таємниці в сфері медицини та фар-

мації; правова природа ноу-хау та комерційної таємниці в сфері нетрадиційної (народної) медицини;

- **особливості правової природи та правової охорони засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг в сфері медицини та фармацевтики:** особливості правової охорони торговельних марок на ринку медичних послуг; особливості правової природи торговельних марок в сфері фармацевтики; особливості правової природи комерційних позначень на ринку медичних послуг; правова охорона географічних позначень на ринку медичних послуг;

- **трансфер технологій у сфері медицини та фармацевтики:** правові форми передачі об'єктів інтелектуальної власності в сфері медицини та фармацевтики; особливості змісту договорів про передачу прав на об'єкти інтелектуальної власності в сфері медицини та фармацевтики; види договорів про передачу прав на об'єкти інтелектуальної власності в сфері медицини та фармацевтики.

Оскільки, як зазначалося вище, гармонізацію прав людини та прав інтелектуальної власності може бути досягнуто лише згуртуванням зусиль наукової спільноти та громадських організацій ми з глибокою повагою до наукового доробку та вдячністю за співпрацю серед партнерів: Інститут психології ім. Г.С. Костюка НАПН України, Інститут правових досліджень Угорської академії наук (Будапешт, Угорщина), Інститут інтелектуальної власності Ягеллонського Університету (Краків, Польща), Люблінський Католицький Університет (м. Люблін, Польща), МФ "Відродження", ВГО "Фундація медичного права та біотехніки України", Благодійний фонд "Дорада рада спільнот з питань доступу до лікування в Україні", ВБО "Всеукраїнська мережа ЛЖВ".

На сьогодні маємо відповідну політичну волю державних інституцій, які націлені на пріоритет основоположних прав людини.

Враховуючи кризову ситуацію в Україні із закупівлею ретровірусних препаратів у зв'язку із жорстким ціновим диктатом фармацевтичних компаній, які є монополістам на ринку лікарських засобів, та досвід інших країн, легалізація ринку генеричних препаратів є єдиним правовим механізмом здатним забезпечити необхідними ліками уразливі групи населення.

Необхідно врахувати досвід Латвії, Литви та Грузії, які однозначно вилучили серед патентоздатних об'єктів інтелектуальної власності способи лікування та методи діагностики.

У полі наукового інтересу НДІ інтелектуальної власності НАПН України проблема гармонізації прав людини та прав інтелектуальної власності перебуває не один рік. Зазначена вище Концепція була розроблена авторкою завдяки чисельним науковим працям Г.О. Андрощука, О.П. Орлюк, Л.І. Работягової, А.В. Міндрул та ін.

Висновок. Наразі серед пріоритетних задач реформування законодавства в сфері інтелектуальної вла-

сності у галузі медицини та фармацевтики є вилучення способів діагностики та методів лікування з поміж охороноздатних об'єктів патентування; вилучення з кола об'єктів патентування у режимі корисної моделі лікарських засобів; імплементації у національне законодавство гнучких положень Угоди ТРІПС; усунення зв'язку між патентом та реєстраційним досіє лікарського засобу; розробка ефективних механізмів реалізації права на видачу примусової ліцензії на суспільно необхідний лікарський засіб, на принципах визначених міжнародним законодавством та ін.

Перспективи подальших розвідок. Наведені на прямку реформування вітчизняного законодавства в сфері інтелектуальної власності повністю укладаються у представлену на громадське обговорення 7 серпня 2014р. Міністром охорони здоров'я Концепції побудови нової національної системи охорони здоров'я [12], основні акценти якої зміщені у бік доступності для суспільства досягнень сучасної медицини та фармацевтики.

Список використаних джерел

1. Андрощук Г.О. Громадське здоров'я, лікарські засоби і інтелектуальна власність: стан та проблеми // Теорія і практика інтелектуальної власності. – № 1. – 2014. – С. 72-84.
2. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності // Електронний ресурс: www.rada.gov.ua; Закон України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" // Електронний ресурс: www.rada.gov.ua
3. Ukraine Crisis Media Center// Електронний ресурс: <http://uacrisis.org/ua/medicine-import/>
4. Patent Law of Georgia // Режим електронного доступу: http://www.sakpatenti.org.ge/index.php?lang_id=ENG&sec_id=69; Latvia Patent Law // Режим електронного доступу: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=7806>; Estonia Patent Act // Режим електронного доступу: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=11584>
5. Юдин Б.Г. В фокусе исследования – человек: этические регулятивы научного познания // Аналитические материалы по проекту "Анализ нормативно-правовой базы в области прав человека в контексте биомедицинских исследований и выработки рекомендаций по ее усовершенствованию" / под ред. член-кор. РАН Б.Г. Юдина/. – М.: Бюро ЮНЕСКО в Москве, Московский Гуманитарный Университет. – 2007. – С.10-11.
6. Кашинцева О.Ю. Права людини та права інтелектуальної власності крізь призму сучасного наукового етосу // – Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2012. – № 6.
7. PhRMA, Pharmaceutical Industry Profile 2012, p. 51// Режим електронного доступу: http://www.phrma.org/sites/default/files/pdf/phrma_industry_profile.pdf
8. Frederick M. Abbott and Carlos M. Correa, World Trade Organization Accession Agreements: Intellectual Property Issues, Quaker United Nations Office, 2007, p. 28 // Режим електронного доступу: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1915338
9. Державна концепція розвитку наукової сфери України // Електронний ресурс: www.rada.gov.ua
10. Закону України "Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу" // Електронний ресурс: www.rada.gov.ua
11. Закон України "Про основи державної політики у сфері науки і наукової діяльності" // Електронний ресурс: www.rada.gov.ua
12. Проект розпорядження Кабінету Міністрів України "Про схвалення Концепції побудови нової національної системи охорони здоров'я України" // Режим електронного доступу: http://www.moz.gov.ua/ua/portal/Pro_20140618_0.html

Надійшла до редколегії 10.09.14

О. Кашинцева, канд. юрид. наук,
Научно-исследовательский институт интеллектуальной собственности НАПНУ, Киев, Украина

ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ НА МЕДИЦИНСКОМ И ФАРМАЦЕВТИЧЕСКОМ РИНКЕ: НЕОБХОДИМОСТЬ ПЕРЕОСМЫСЛЕНИЯ ПРИОРИТЕТОВ

В статье поднимаются проблемы необходимости переосмысления принципов правовой охраны интеллектуальной собственности на медицинском и фармацевтическом рынке с позиции приоритета прав человека.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, медицина, фармацевтика, права человека.

O. Kashintseva, Ph.D.
Department of Industrial Property Research Institute of Intellectual Property of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Kyiv, Ukraine

INTELLECTUAL PROPERTY ON THE MEDICAL AND PHARMACEUTICAL MARKET: THE NECESSITY TO REDEFINING PRINCIPLES

The article concerns the legal issues of necessity to redefining the principles of protection of the intellectual property rights on the medical and pharmaceutical market.

Keywords: intellectual property, medicine, pharmacy, Human Rights.

УДК 347.21

Я. Іолкін, канд. юрид. наук, доц.
Національний медичний університет імені О. О. Богомольця, Київ

УПРАВЛІННЯ ПРАВАМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ФАРМАЦЕВТИЧНОМУ РИНКУ: ФАКТОР ІНФОРМАЦІЙНОЇ СКЛАДОВОЇ ТОРГОВЕЛЬНОЇ МАРКИ

У статті розглядаються питання особливостей управління торговельними марками на фармацевтичному ринку залежно від їхньої інформаційної складової, етики ведення рекламної кампанії на ринку лікарських засобів та особливостей сприйняття торговельної марки лікарського засобу споживачем.

Ключові слова: торговельна марка, фармацевтичний ринок, управління, інформаційна складова, споживач, реклама, етика.

Вступ. Управління торговельною маркою на ринку об'єктів інтелектуальної власності, базуючись на загальних засадах управління інтелектуальною власністю, має певні особливості. Аналіз та подальше врахування цих особливостей дозволяє оптимізувати як видатки на розробку ефективного засобу індивідуалізації однорідних товарів і послуг, так і отримання прибутку від ефективного виконання функцій та інформаційної складової торговельної марки.

Актуальність досліджуваної теми. Література наукового та практичного спрямування у сфері управління інтелектуальною власністю [1, 2] спонукає до висновку, що ефективність такого управління традиційно оцінюється, керуючись майновими інтересами суб'єкта права інтелектуальної власності. Така позиція ґрунтується на усталених прагматичних традиціях інституту інтелектуальної власності, сформованих від початку його виникнення. Проте, наразі ми спостерігаємо зміни ідеології інституту інтелектуальної власності у бік її гуманізації [3]. Такі зміни стосуються гармонізації прав та інтересів суб'єктів інтелектуальної власності з правами та інтересами споживачів [Там же]. Найгостріше конфлікт таких інтересів спостерігається у сфері медицини та фармації.

Теоретичну основу для написання статті становлять праці: Г.О. Андрощука, Д. Джонсона (David Johnson), О.Ю. Кашинцевої, О.П. Орлюк, А.Ю. Шатракова.

Цілями статті є дослідження особливостей управління правами інтелектуальної власності на торговельну марку на фармацевтичному ринку з урахуванням етичних та правових норм.

Основний зміст. Статистика країн ЄС та України свідчить, що однією з найбільших складових від кількості заявок на одержання свідоцтва на торговельну марку складають об'єкти в галузі фармації. Адже саме торговельна марка є одним із засобів реалізації маркетингової політики фармацевтичної компанії, покладаючи кінцевий тягар фінансування брендингу лікарського засобу на плечі споживача, який часто платить не стільки за хімічну речовину, скільки повертає кошти фармацевтичній компанії за просування бренду.

Належачи до нематеріальної сфери інтелектуальної власності, торговельна марка несе у собі інформацію, за яку готові платити споживачі. Про аспекти готовності споживачів нести додаткові видатки, які базуються на добросовісно сформованій мотивації чи на недобросовісній спекуляції їхньою свідомістю, йтиметься нижче.

Іntenціальна сутність торговельної марки надає нам повну можливість віднести її до об'єктів права інтелектуальної власності, як нематеріального блага. Торговельна марка є інформацією (вираженою у відповідній формі) для споживача щодо якостей відповідного товару чи послуги. Термін "інформація" сьогодні виводять від латинського "informatio" – ознайомлення, роз'яснення [4]. Але такі вчені як І. Л. Бачило і В. Н. Лопатін посилаються у теорії інформаційного права на іншу ети-

мологію цього слова: "...ще в XIX столітті він (термін "інформація") виводився інакше – від слів "ін" – в, і "форма" – образ, вид, тобто в розумінні того, що вноситься у форму" [5, С.35]. І саме це відображає "інтенсивну основу", яка характерна для інформації, коли вона існує у вигляді посилення, повідомлень [6, С.10].

Саме "інформаційна" складова торговельної марки, розрахована на формування відповідної інтенції у споживача, що і дає можливість їй виконувати свої функції на ринку. Послідовники інтенціональної теорії торговельної марки виділяють матеріальні та віртуальні елементи марки. До матеріальних елементів марки, відносять: влучність, оригінальність позначення, здатність протистояти тенденції перетворитися у свідомості споживача з торговельної марки в видове позначення (як це відбувається, наприклад, з торговельними марками Аспірин, Но-шпа та ін.).

До віртуальних елементів марки відносять: емоції споживачів, асоціації, які викликає торговельна марка у їхній свідомості, демонстрація належності до певного соціального прошарку, демонстрація політичних чи релігійних переконань. При цьому не має жодного значення реальність (правдивість) таких уявлень щодо торговельної марки.

На користь значимості інтенціональної природи торговельної марки при формуванні стратегії управління свідчить і той факт, що при визначенні її ринкової ціни, як об'єкта інтелектуальної власності, основну роль відіграють саме віртуальні елементи [7, 8].

Іntenціальна природа торговельної марки полягає у тому, що цінністю для її власника є емоційний позитивний асоціативний зв'язок споживача з відповідною формою її вираження, і саме емоційна стійкість та позитивна асоціативність такого зв'язку формує ринкову вартість торговельної марки. Очевидно, що такий емоційний зв'язок найшвидше виникає при формуванні відповідної рекламної кампанії. Ефективний рекламний матеріал повинен влучити у саме серце споживачеві, зачепити усталені емоційні реакції на відповідні подразники [9]. Серед образів, що викликають стабільну прогнозовану реакцію довіри є візуальні образи: образ дитини, матері, лікаря, позитивних природних явищ (схід, захід сонця, морський штиль, водоспад), тварин; та звукові образи – сміх, голоси тварин, класична музика. Серед образів, що викликають стабільну прогнозовану реакцію занепокоєння у візуальному ряді: образи плазунів, бактерій, неприродні істоти; у звуковому ряді – плач, скрегіт, музика, створена за неklasичною гармонією. Якщо ми проаналізуємо рекламу лікарських засобів чи медичних послуг, очевидним для нас виявиться їх рекламна кампанія, вибудована за зазначеними принципами.

Бренди створюють з метою впливу на свідомість людей. За визначенням вчених, маркетинг XX-XXI ст. – це, передусім, психологічний маркетинг, що впливає насамперед на емоційні потреби споживачів, яким стає

все важче орієнтуватися у великій кількості брендів. За підрахунками Освітньої Фундації Брендингу (The Brand Names Education Foundation (BNEF)), "нині в середньому за розміром супермаркету нараховується 45000 різних товарів, більшість позначено відомими брендами. Ця цифра збільшилась приблизно на 12000-15000 назв лише протягом 10 останніх років, що вказує на стрімке зростання кількості брендів" [10].

У процесі управління торговельною маркою необхідно мати чітке уявлення про особливості механізмів формування її образу у свідомості фахівців і споживачів, вплив зовнішніх факторів на її розвиток. Саме тому, до Закону України "Про рекламу" було внесено зміни, що заборонили використання образу лікаря у рекламі лікарських засобів.

Відповідні тенденції спостерігаються й у вітчизняних фармацевтичних компаніях на прикладі БАТ "ХФЗ "Червона зірка". При аналізі ринкового капіталу було досліджено кількість поданих заявок та одержаних свідоцтв на торговельні марки. Виявлено, що частка патентів, одержаних винахідниками БАТ "ХФЗ "Червона зірка" на винаходи і корисні моделі в Україні від їх загальної кількості у період 2004–2010 рр. становила, 2004 р. – 7%, 2005 – 0%, 2006 р. – 10%, 2007 р. – 17%, 2008 р. – 17%, 2009 р. – 10%, 2010 р. – 31%. Як наслідок, в умовах зростання конкуренції нематеріальні активи БАТ "ХФЗ "Червона зірка" забезпечують монополіне право в Україні з виробництва таких інноваційних препаратів, як Клімапін, Равісол, мазь тіотризоліну, Седофлор, Угрин, Фітодент, Фітосед та ін. Це дозволяє підприємству отримувати стабільні доходи на ринку в довгостроковому періоді. Крім того, винахідники підприємства отримали 4 патенти на винаходи у Росій-

ській Федерації, що підтверджує наявність комерційних інтересів на даній території. Препарати БАТ "ХФЗ "Червона зірка" захищені 36 свідоцтвами на торговельні марки, які індивідуалізують лікарські засоби шляхом їх виділення з маси аналогічних препаратів [11].

Важливою конкурентною перевагою фармацевтичних компаній, яка дозволяє отримувати прибуток у довгостроковій перспективі, є брендинг. Суттєвою особливістю вітчизняного брендингу у фармації є наявність великої кількості торговельних марок на ринку, проте не всі вони виконують функцію брендів.

У процесі створення і розвитку брендів фармацевтичні виробники вирішують питання про доцільність отримання ліцензії на оригінальні та генеричні препарати, розробку стратегії позиціонування, оцінку позицій препаратів на ринку, управління розвитком і просуванням торговельних марок лікарських засобів на різних етапах їх життєвого циклу. У процесі управління торговельною маркою необхідно мати чітке уявлення про особливості механізмів формування її образу у свідомості фахівців і споживачів, вплив зовнішніх факторів на її розвиток [12].

За ступенем відомості споживачу і характером уживання назви торговельної марки на ринку, у вітчизняній правовій літературі й у вітчизняному законодавстві виділяють лише дві групи: звичайні знаки і знаки добре відомі. Проте, практика виділяє ще одну групу – знаки реноменовані, у правовій літературі вони також називаються світовими знаками [13]. Останні дві групи, попри чисельні спільні риси, мають й відмінності (наведені у таблиці), що зумовлюють особливості їх правової охорони:

Порівняльна характеристика видів знаків за критерієм відомості та репутації

Характеристика знаків	Ступінь відомості на ринку	Репутація на ринку
Види знаків		
Знаки звичайні зареєстровані -	Можуть бути невідомі	Немає кваліфікаційного значення
Знаки звичайні незареєстровані	Можуть бути невідомі	Немає кваліфікаційного значення
Знаки реноменовані	Відомі певним суспільним колам (наприклад, за фахом, релігією, захворюваннями)	Мають хорошу репутацію, але ніколи – найкращу
Знаки добре відомі	Відомі широкому загалу	Завжди мають найкращу репутацію

Коментуючи положення ст. 16 Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності, Ф. Мостер зазначає, що відомість знака можна "виміряти" за допомогою відповідної кількості людей на ринку, яким він є відомий, враховуючи рекламу [14].

Управління торговельними марками на лікарські засоби у ринковому просторі може здійснюватися на підставі визначення та корегування основних складових капіталу бренду (обізнаності про бренд, сприйнятої якості бренду, лояльності до бренду, асоціацій з брендом та показників ринкової поведінки фірми). З огляду на раціональне використання ресурсів фармацевтичних компаній, постає питання про можливість і доцільність розвитку окремих базових конкурентних переваг (лідерство за ціною, якістю, маркетинговою підтримкою) або їх поєднання.

Термін "послаблення розрізняльної здатності" у законодавстві США визначається як зниження здатності добре відомого знака ідентифікувати і розрізняти товари і послуги незалежно від наявності конкуренції між власником добре відомого знака та іншими особами [15].

В американській правовій літературі зазначається, що добре відомий знак ґрунтується на двох факторах:

1) розрізняльна здатність; 2) обсяг його використання і реклами [16].

У Кодексі законів про промислову власність Бразилії в ст. 67 п. 3 передбачаються такі критерії визнання знака добре відомим: питома вага вартості знака у вартості майна компанії; щорічні видатки на рекламу, пов'язані зі знаком; кількість споживачів продукції, що маркується знаком на внутрішньому і зовнішньому ринках; список країн, в яких знак зареєстровано; дата першого використання знака [17].

Європейська доктрина визнання знаків добре відомими ґрунтується на визначенні таких характеристик: виключна відомість знаку (у правовій літературі це ще отримало назву – ноторійність знаку) – *preeminent notoriety*; унікальність (*uniqueness*); оригінальність (*originality*); виняткова впізнавальність (*special esteem*) [18].

Міра знайомості знаку вимірюється у відсотках. Ноторійність знаку перевіряється на вимогу зацікавленої особи й, у разі якщо відсоток відомості на ринку стає меншим за нижню межу, знак повертається в режим "загальних знаків". Це убезпечує від ризику введення споживача в оману щодо відповідного товару. Вада цього критерію полягає у його негнучкості. В окремих випадках, відповідно до особливостей кон'юнктури рин-

ку, певна торговельна марка може і не отримати необхідний відсоток відомості на ринку.

На прикладі противиразкових і антигістамінних ліків та інгібіторів ангіотензинперетворюючого ферменту опрацьовано методичні підходи до оцінки позицій лікарських препаратів у ринковому середовищі та у свідомості споживачів з точки зору класичного набору інструментів маркетингу. Використано дані аудиту фармацевтичного ринку і оцінки фахівців. При аналізі конкурентного ринкового середовища враховано кількість препаратів-аналогів та синонімів, динаміку частки ринку, ступінь монополізації сегменту ринку, кількість виробників, еластичність попиту на препарати-аналоги, ступінь охоплення ринку. При опитуванні провізорів та лікарів визначено рівень обізнаності в лікарській професії, рівень довіри до торговельної марки і виробника, частоту призначення препаратів лікарями та рекомендацій провізорами, зручність застосування для пацієнтів, і за результатами побудовано карту стратегічного позиціонування. Аналіз вітчизняних рекламних кампаній на ринку лікарських засобів свідчить, що українські виробники значну увагу приділяють політиці просування на ринку. Найактивніше, на думку фахівців, ці заходи застосовують корпорація "Артеріум", ЗАТ ФФ "Дарниця" та БАТ "Фармак". На думку більшості споживачів, цінові та якісні характеристики досліджуваних препаратів є частково задовільними, що безпосередньо впливає на рівень довіри споживачів до цих препаратів. Розроблено рекомендації щодо стратегічних і тактичних управлінських рішень у сфері управління торговельними марками з метою коригування їх ринкових позицій та вимірювання вартості. Для виробників, заходи з просування яких визначені як слабкі, запропоновано підвищити рівень обізнаності і довіри до торговельних марок шляхом ведення відповідної рекламної кампанії серед фахової аудиторії – лікарів та провізорів.

Щодо критерію унікальності знаку, то він полягає у тому, що асоціативний зв'язок між певним позначенням і певним видом товару є настільки міцним, що унеможливає використання такого чи навіть схожого позначення для товарів іншого класу.

Близьким за змістом до критерію унікальності є критерій оригінальності знаку. Але тут пріоритетним є оригінальність естетичного рішення знака, багатозмістовність і поліфункціональність його позначення.

Останній критерій – виняткова впізнаваність знаку на ринку, пов'язана з високою репутацією щодо якості товарів відповідної торговельної марки.

Процес використання торговельної марки може мати і зворотній вплив на її розрізняльну здатність. Так, зокрема, відбувається з торговельними марками, які стали загальноживаними (в правовій літературі вони отримали також назву – вільні знаки), як позначення товарів певного виду, і втратили свою розрізняльну здатність для споживачів внаслідок незалежного одне від одного неодноразового застосування різними виробниками для одного і того ж товару чи для товару такого ж виду. У даному випадку має місце послаблення розрізняльної здатності, тобто – зниження здатності добре відомого знака ідентифікувати і розрізнити товари і послуги, незалежно від наявності конкуренції між власником добре відомого знака та іншими особами. Так сталося зі знаками Новокаїн та Аспірин, які втратили або втрачають свою основну функцію – відрізнити товари і послуги одних осіб від однорідних товарів і послуг інших осіб і стали найменуванням певного виду товару.

Надаючи правову характеристику виду торговельних марок за критерієм розрізняльної здатності, слід попередньо розкрити його суть. Так, не слід ототожню-

вати поняття "розрізняльна здатність торговельної марки (знаку)" та "ідентифікаційна здатність торговельної марки (знаку)", оскільки це дві різні правові категорії. В першому випадку йдеться про знак умовно неединствений, тобто знак, позначення якого має всі дискламовані елементи, проте має набути в результаті використання розрізняльну здатність: це знаки описові і знаки загальноживані (вільні), наприклад "BABY DRY" [19]. У другому випадку йдеться про знак, що не містить дискламованих елементів у своєму позначенні, проте є нецілісний і несамоцілісний щодо товару, наприклад, знаки ESSENTIALS і TOP-LINE, а отже не набув розрізняльної здатності.

Чітке розмежування цих двох видів знаків має суттєве правове значення. Так в ст. 15 Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності зазначається, що, якщо позначенню не притаманна ідентифікаційна здатність, члени зазначеної Угоди можуть запровадити реєстрацію в залежності від розрізняльної здатності знака, набутої в результаті його використання. Такий принцип закладено також у ст. 6 *quinquies* Паризької конвенції про охорону промислової власності, на підставі якого виділяються ще один вид знаків – знаки *telle quelle*.

Висновок. Отже, підсумовуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що особливості управління таким об'єктом інтелектуальної власності як торговельна марка на фармацевтичному ринку зумовлюються як юридичними вимогами до об'єктивованої форми позначення, так і психологічними особливостями сприйняття торговельної марки споживачем відповідного лікарського засобу.

Перспективи подальших розвідок. Дані дослідження відносять своє відображення у нормах законодавства про рекламу, проте вимагають подальшого міждисциплінарного аналізу з позиції балансу інтересів суб'єкта агресивної реклами та споживача відповідної продукції.

Список використаних джерел

1. Шатраков А. Ю. Управление интеллектуальной собственностью и исключительными правами промышленных предприятий – М.: Экономика, 2009.
2. Мильнер Б. З. Управление знаниями в инновационной экономике. – М.: Экономика, 2009.
3. Кашинцева О. Ю. Права людини та права інтелектуальної власності крізь призму сучасного наукового етосу // – Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2012. – № 6.
4. Юридична енциклопедія: в 6 т. / [під ред. Ю. С. Шемшученка]. – К., 1998. – Т. 3., 1998. – 717 с.
5. Бачило І. Л. Информационное право: Учеб. / И. Л. Бачило, В. Н. Лопатин, М. А. Федотов. – СПб., 2003. – 576 с.
6. Кохановська О. В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві: Монографія / О. В. Кохановська. – К.: Видавничо-поліграфічний центр "Київський Університет", 2006. – 463 с.
7. L. de Chernatony. Categorising brands: Evolutionary processes underpinned by two key dimensions / L. de Chernatony // Journal of Marketing Management. – 1993. – № 9(2). – С. 173–188.
8. L. de Chernatony, Riley F. Dall'Omo. Defining a "brand": Beyond the literature with expert interpretation / L. de Chernatony, Riley F. Dall'Omo // Journal of Marketing Management. – 1998. – № 14(5). – С. 417–443.
9. Goodayer M. Reviewing the concept of brands and branding / M. Goodayer // Marketing and Research Today. – 1993. – № 21(2). – С. 75–79.
10. David Johnson. Trademarks. A history of a billion-dollar business // Режим електронного доступу: www.infoplease.com/spot/trademarks1.html.
11. Посилкіна О. В., Літвінова О. В. Методичні підходи трансферу технологій у фармації // Матеріали науково-практичної конференції "Актуальні проблеми розвитку галузевої економіки та логістики" / Міністерство охорони здоров'я України; Міністерство освіти та науки, молоді та спорту України, НФаУ. – Х., 2011. – 289 с.
12. М. М. Слободянюк, С. В. Жадько, А. В. Івченко, О. С. Самборський, Г. М. Ціхонь. Комплексний підхід до управління торговельними марками лікарських препаратів як засіб підвищення конкурентоспроможності фармацевтичних підприємств // Матеріали науково-практичної конференції "Актуальні проблеми розвитку галузевої економіки та логістики" / Міністерство охорони здоров'я України; Міністерство освіти та науки, молоді та спорту України, НФаУ. – Х., 2011. – 289 с.
13. Kryński J. Znak towarowy i jego ochrona / J. Kryński. – Warszawa: UW, 1973. – 20 с.

14. Moster Ph. Famous and Well-Known marks / Ph. Moster. – London: Butterworths, 1997. – 140 с.
15. Federal Trade Mark Dilution Act of 1995 (H.R. 1295) [Електронний ресурс] // <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/D?c104:5:/temp/~c1047bU1xU>
16. Mac Donald R. Famous Trade Marks / R. Mac Donald // Patents, Trademarks, Indication Names, Copyright. – 1985. – V. 2. – № 47. – С. 47–53.
17. Горленко С. А. Общеизвестные и знаменитые знаки / С. А. Горленко // Патенты и лицензии. – 1997. – № 2. – С. 25.

18. Schricker G. Protection of Famous Trademarks against Delusion in Germany / G. Schricker // International Industrial Property, Copyrights. – 1980. – № 11 (2). – С. 169–170.
19. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich z 20 września 2001 r.: Procter&Gamble Company przeciw OHIM // Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich Sprawa. – C–383/99P.

Надійшла до редколегії 10.09.14

Я. Иолкин, канд. юрид. наук, доц.

Национальная медицинская академия Украины им. О. Богомольца, Киев, Украина

УПРАВЛЕНИЕ ПРАВАМИ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ НА ФАРМАЦЕВТИЧЕСКОМ РЫНКЕ: ФАКТОР ИНФОРМАЦИОННОЙ СОСТАВЛЯЮЩЕЙ ТОРГОВОЙ

В статье рассматриваются вопросы особенностей управления торговыми марками на фармацевтическом рынке в зависимости от их информационной составляющей, этики ведения рекламной компании на рынке лекарственных средств и особенностей восприятия торговой марки лекарственного средства потребителем.

Ключевые слова: торговая марка, фармацевтический рынок, управление, информационная составляющая, потребитель, реклама, этика.

Ya. Iolkin, Ph.D., Associate Professor

National Medical Academy of Ukraine O. Bohomolets, Kyiv, Ukraine

MANAGEMENT OF THE RIGHTS OF INTELLECTUAL PROPERTY IN THE PHARMACEUTICAL MARKET: FACTOR OF INFORMATIONAL COMPONENT OF THE TRADEMARK

The article concerns specific features of management trademarks in the pharmaceutical market, in accordance with their information component, advertising companies in the pharmaceuticals market.

Keywords: trademark, pharmaceutical market, management, information, consumer, advertising, ethics.

УДК 346.546:347.77

О. Худенко, здобувач

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ

ГОРИЗОНТАЛЬНІ УЗГОДЖЕНІ ДІЇ ЩОДО ПРАВ ІНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Стаття присвячена питанням змісту та особливостей горизонтальних узгоджених дій щодо прав інтелектуальної власності в контексті можливих форм їх вчинення.

Ключові слова: узгоджені дії, горизонтальні відносини, форми, стандартизація, трансфер технологій.

Ставлення антимонопольних регуляторів до горизонтальних узгоджених дій неоднозначне в силу багатьох факторів, але основним з них є вірогідність існування антиконкурентної змови під виглядом законної кооперації. Тим не менш, наприклад, в сфері науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт та стандартизації подібне співробітництво визнається допустимим, а в деяких випадках і дуже потрібним (мережеві технології тощо).

Дослідженню горизонтальних узгоджених дій, в тому числі частково щодо прав інтелектуальної власності, в своїх роботах приділяли увагу І.А. Шуміло, О.О. Бакалінська, С.С. Валітов, Т.Г. Удалов, О.С. Каштанов, С.В. Шкляр, Н.А. Іваницька, І.І. Дахно, О.С. Мамуня та інші. Проте питання змісту та особливостей горизонтальних узгоджених дій щодо прав інтелектуальної власності ще не дістали належного теоретичного опрацювання.

Мета дослідження полягає у визначенні змісту та особливостей вчинення горизонтальних узгоджених дій щодо прав інтелектуальної власності.

Горизонтальні узгоджені дії щодо прав інтелектуальної власності вирізняються з поміж інших узгоджених дій двома головними ознаками: 1) учасники таких узгоджених дій взаємодіють в межах одного етапу або рівня ланцюга надходження товару на ринок; 2) такі узгоджені дії пов'язані з використанням або розпорядженням правами інтелектуальної власності.

На наше переконання, допустимість співробітництва між конкурентами потрібно оцінювати з позиції предмету узгодження їх поведінки, ринкової влади учасників та наслідків для конкуренції (і як ми далі побачимо для споживачів). Р. Познер також звертає

на необхідність визначення схильності самого ринку до картелізації [1, с.380-383].

Для кожного випадку вчинення узгоджених дій суб'єктами господарювання, які перебувають на одному етапі або рівні надходження товару на ринок, вищезазначені фактори підлягають встановленню та аналізу.

Для того, щоб найповніше охопити всі можливі випадки здійснення горизонтальних узгоджених дій щодо прав інтелектуальної власності та надати переконливі аргументи, що їх вчинення можливе не лише в формі угоди (як це передбачено в статті 9 Закону України "Про захист економічної конкуренції"), пропонуємо їх розглянути в контексті всіх можливих форм та зупинитися на найбільш складних випадках.

1) угоди щодо прав інтелектуальної власності. Найбільш поширена форма здійснення горизонтальних узгоджених дій щодо прав інтелектуальної власності. Основні цілі, які досягаються при укладанні таких угод співпадають з цілями ліцензування між конкурентами, а саме: "одержання гарантованого прибутку; компенсація фінансових затрат на проведення науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт; захоплення частини ринку, обмеження конкурентів; перевірка або вдосконалення технології, побудова партнерських відносин для подальшої спільної діяльності; можливість направлення ресурсів в іншу сферу діяльності, в той же час не відмовляючись від вже розробленої технології; зменшення податкового навантаження завдяки уступці ліцензії; зменшення строків освоєння нової технології; сприяння об'єднанню технологічної і комерційної діяльності сторін" тощо [2, с.13,14].

Угоди щодо прав інтелектуальної власності в своїй більшості є ефективними та допустимими. Керівництво по застосуванню Статті 101 Договору про функціонування Європейського Союзу (TFEU) до горизонтальних угод про співпрацю (далі – "Керівництво") приділяє найбільшу увагу до прав інтелектуальної власності в контексті угод про стандартизацію та угод про науково-дослідні та дослідно-конструкторські роботи (далі – "угоди про НДДКР") [3, р.26-35,55-72].

В Керівництві зазначається, що "угоди про НДДКР різняться в формах і змісті. Вони варіюються від аутсорсингу певних видів науково-дослідної та дослідно-конструкторської діяльності до спільного вдосконалення існуючих технологій, а також співпраці щодо досліджень, розробки і маркетингу абсолютно нових продуктів" [3, р.26].

Регламент Комісії (ЄС) по застосуванню Частини 3 Статті 101 Договору про функціонування Європейського Союзу (TFEU) до певних категорій угод про НДДКР від 14 грудня 2010 року №1217/2010 (далі – "Регламент") встановлює груповий виняток для угод про НДДКР та визначає умови його застосування [4, р.36-42]. Для застосування цього винятку висуваються такі загальні умови: 1) доступ до кінцевих результатів, в т. ч. об'єктів інтелектуальної власності, як тільки вони стануть доступними; 2) доступ до вже існуючих ноу-хау, якщо вони необхідні для впровадження досягнутих результатів; 3) будь-яке спільне впровадження може стосуватися лише тих результатів, які мають правову охорону як об'єкти інтелектуальної власності чи являють собою ноу-хау та необхідні для виробництва обумовленої продукції або застосування обумовлених технологій; 4) сторони задіяні в виробництві обумовленої продукції шляхом спеціалізації, в контексті впровадження, повинні виконувати замовлення на поставку обумовленої продукції від інших сторін. Також існують додаткові умови щодо тривалості звільнення (період спільної науково-дослідної та дослідно-конструкторської діяльності та 7 років спільного впровадження) та порогових показників сукупної частки ринку конкуруючих суб'єктів господарювання (до 25%).

Ступінь та вид вкладу сторони в науково-дослідну або дослідно-конструкторську діяльність не має вирішального значення для поширення на відповідну угоду групового винятку, але якщо цей вклад занадто непропорційний, то іншій стороні повинна бути надана відповідна компенсація.

В свою чергу Антимонопольним комітетом України 15 серпня 2012 року було прийнято розпорядження № 557-р, яким було затверджено "Типові вимоги до узгоджених дій суб'єктів господарювання стосовно спільних науково-дослідних та/або дослідно-конструкторських робіт, дотримання яких дозволяє здійснювати ці узгоджені дії без дозволу органів Антимонопольного комітету України" (далі – "Типові вимоги") [5]. Типові вимоги на відміну від Регламенту щодо об'єктів інтелектуальної власності переносять акцент з їх необхідності "для виробництва обумовленої продукції або застосування обумовлених технологій" на сприяння "техніко-технологічному, економічному розвитку", що звісно відповідає ст. 10 Закону в частині надання індивідуального винятку на здійснення узгоджених дій, але суперечить меті НДДКР. Крім того, додатково висувається не надто коректна вимога, що "спільні НДДКР здійснюються відповідно до визначеної мети та у визначеній галузі". Вважаємо за необхідне скасувати дану вимогу.

Завдання та зміст угод про стандартизацію Керівництво розкриває таким чином: "угоди про стандартизацію мають своїм головним завданням визначення технічних

або якісних вимог до поточної або майбутньої продукції, виробничих процесів, послуг або методів, яким вони мають відповідати. Угоди про стандартизацію можуть охоплювати різні питання, такі як стандартизація різних ступенів або розмірів певної продукції або технічних умов для продукції чи послуг, що представлені ринками, де сумісність і взаємодія з іншими продуктами або системами має важливе значення" [3, р.55].

Т.Г. Удалов відносить подібні стандарти до "факторів, істотних для функціонування ринку" та наводить приклад, що "встановлення суб'єктами господарювання нових галузевих стандартів [...] може істотно підвищити бар'єри входу на ринок або призвести до виходу з ринку суб'єктів господарювання – новачків" [6, с.169].

Законом України "Про стандартизацію" від 5 червня 2014 року в ч. 1 ст. 16 передбачено, що: "підприємства, установи та організації мають право у відповідних сферах діяльності та з урахуванням своїх господарських і професійних потреб організовувати та виконувати роботи із стандартизації, зокрема:

1) розробляти, приймати, перевіряти, переглядати та скасовувати стандарти, кодекси ustalеної практики, технічні умови і зміни до них, установлювати процедури їх розроблення, прийняття, перевірки, перегляду, скасування та застосування;

2) застосовувати прийняті ними стандарти, кодекси ustalеної практики та технічні умови [...]" [7].

Відразу зауважимо, що ця норма суперечить положенням статті 15 Господарського кодексу України в частині визначення суб'єктів стандартизації. Це є наслідком недосконалого перекладу Регламенту (ЄС) Європейського Парламенту і Ради ЄС від 25 жовтня 2012 р. № 1025/2012 про європейську стандартизацію [8], де в суб'єктному складі згадується "undertaking", що дослівно перекладається як "підприємство", а змістовно відповідає поняттю "суб'єкт господарювання" [9, с.12]. Крім того, для названих суб'єктів передбачаються лише права, а обов'язки не визначаються.

Частиною 2 статті 25 цього ж Закону визначено, що: "національний стандарт та кодекс ustalеної практики можуть розроблятися на продукцію, що є об'єктом стандартизації та одночасно об'єктом інтелектуальної або промислової власності, якщо національний орган стандартизації отримав дозвіл від власника прав на продукцію в установленому законом порядку" [7]. Ця норма поширюється лише на національний орган стандартизації, а "підприємство" таким бути не може. Через суттєві вади національної стандартизації, стандартизація, яка здійснюється суб'єктами господарювання, не знала належного нормативного регулювання, а використання в процесі її здійснення об'єктів інтелектуальної власності взагалі проігноровано законодавцем.

В Керівництві щодо питання стандартизації з використанням прав інтелектуальної власності робиться наступне застереження: "учасник, який володіє правами інтелектуальної власності необхідними для впровадження стандарту може, в специфічному контексті встановлення стандарту, також набути контролю над використанням стандарту. Коли стандарт становить собою бар'єр для входу, така компанія може контролювати ринок продукції або послуг до яких стандарт відноситься. Це, в свою чергу, може дозволити таким компаніям поводити себе антиконкурентно, наприклад, коли володільці (прав інтелектуальної власності – О.Х.), після прийняття стандарту, будуть або через відмову у ліцензуванні необхідних прав інтелектуальної власності або через отримання надзвичайного доходу шляхом встановлення надмірно високих роялті запобігати, тим самим, ефективному доступу до даного стандар-

ту [...]. Якщо участь у стандартизації є необмеженою і процедура прийняття стандарту прозорою, угоди про стандартизацію, які не містять зобов'язань дотримуватись стандарту і забезпечують доступ до стандарту на чесних, обґрунтованих і недискримінаційних умовах, зазвичай, не будуть обмежувати конкуренцію" [3, р.58, 59].

Закон України "Про захист економічної конкуренції" для угод про стандартизацію між суб'єктами господарювання передбачає індивідуальний виняток. Учасникам узгоджених дій необхідно довести, що ці дії сприяють: "розробленню та застосуванню уніфікованих технічних умов або стандартів на товари".

Здебільшого стандартизація дійсно сприяє зростанню загального економічного благополуччя, але, як ми вже побачили на прикладі прав інтелектуальної власності, прийняті стандарти можуть ставити в невідповідне становище суб'єктів господарювання, які бажають його застосовувати. Тому, на перший план повинно висуватися питання змісту стандарту, а не факту його "розроблення та застосування". Погоджуючись з тим, що кооперація між конкурентами щодо розробки, прийняття, перевірки, перегляду та скасування стандартів може призводити до антиконкурентних наслідків, вважаємо за потрібне відмовитись від підходу за яким такі дії потребують дозволу антимонопольного регулятора, оскільки це загрожуватиме придушенню ініціативи до приватної стандартизації, яка і так достатньо слабко розвинута в Україні.

Доведення сприяння необхідно перенести на наслідки застосування стандарту, тому пропонуємо викласти п. 5 ч. 1 ст. 10 Закону таким чином: "застосування стандартів, кодексів усталеної практики, технічних умов на чесних, обґрунтованих і недискримінаційних умовах". В Законі "Про стандартизацію" по тексту необхідно замінити "підприємства" на "суб'єкти господарювання" у відповідних відмінках.

Досить актуальним, зокрема на ринках фармації, автомобілів та електроприладів, постає питання допустимості угод про утримання від розпорядження або використання прав інтелектуальної власності.

І.І. Дахно аналізуючи судову практику США з цього питання зазначає наступне: "В принципі патентоволоділець не зобов'язаний використовувати предмет свого патенту. Мається на увазі ситуація, коли невикористання не є наслідком змови з іншими підприємцями. Придушення патенту вважається зловживанням ним, а також порушенням антитрестівського законодавства. Самостійне (без змови з іншими) рішення про відмову в наданні ліцензії не вважається ні зловживанням патентом, ні порушенням антитрестівського законодавства. Може вважатися зловживанням патентом (або груповим бойкотом) ситуація, при якій патентоволоділець змовляється з невиключним ліцензіатом про ненадання додаткових ліцензій без попередньої згоди такого ліцензіата" [10, с.159].

Погоджуючись з цитованим автором можемо зробити висновок, що угоди про утримання від розпорядження або використання прав інтелектуальної власності є такими, що обмежують конкурентів в доступі до об'єктів інтелектуальної власності та покладають на споживачів тягар придбання застарілих або задорогих товарів.

Однак, останнім часом в країнах ЄС та США виникла тенденція до утримання від використання об'єктів інтелектуальної власності у яких закінчився строк правової охорони за відповідну компенсацію з боку колишнього правовласника.

Для початку зауважимо, що об'єкт інтелектуальної власності для якого законом передбачений певний строк правової охорони після закінчення цього строку не перестає бути об'єктом інтелектуальної власності як

таким. Відсутність правової охорони для об'єкта інтелектуальної власності свідчить про втрату правовласником виключних прав та неможливість їх захисту, а відтак будь-які зацікавлені особи можуть безперешкодно використовувати такі об'єкти.

З огляду на це, на деяких фармацевтичних ринках була вироблена практика укладання угод про протилежну оплату за патент (угод про плату за утримання). Правовласник який бажав усунути конкурентів від використання свого винаходу, що втратив правову охорону, пропонував їм плату за утримання від цього. Тягар такої угоди лягає на споживачів, оскільки вони фактично платять за можливість правовласника уникнути конкуренції щодо своєї продукції.

Першою такою справою в Європейському Союзі була справа датської компанії Lundbeck, якій належав патент на антидепресант Citalopram. Розуміючи що патент на цей лікарський засіб вже втратив правову охорону, компанія Lundbeck домовилася з потенційними конкурентами, які готувалися до випуску генеричної версії цього препарату про утримання від його виробництва та продажів в обмін на відповідні платежі. Європейською комісією таку угоду було визнано антиконкурентною та такою, що порушує статтю 101 Договору про функціонування Європейського Союзу [11].

Віце президент Європейської Комісії відповідальний за конкурентну політику Х. Алмунія прокоментував це рішення наступним чином: "Плата конкурентам за те, щоб вони залишалися поза ринком за рахунок європейських громадян не має нічого спільного з законною правовою охороною інтелектуальної власності: ця практика незаконна і Комісія буде боротися проти неї" [12].

В подальшому Комісією також були розглянуті подібні справи щодо компаній Johnson & Johnson і Novartis [13], а також французької фармацевтичної компанії Servier та п'яти виробників генеричних лікарських засобів [14].

В США подібні справи про утримання від розпорядження або використання прав інтелектуальної власності вже були відомі антитрестовим органам та судам, тому угоди про плату за утримання безсумнівно визнавалися такими що порушують антитрестівське законодавство [15]. Причиною такої впевненості також слугував сформований підхід до розгляду антитрестівських справ за яким конкуренція захищається не заради конкуренції, а на благо споживачів. Тому, оцінивши шкоду заподіяну споживачам, сумнівів щодо законності таких угод залишитися не могло.

В подальшому з ініціативи Федеральної торгової комісії (антимонопольний регулятор США) на розгляд Конгресу було представлено Акт про забезпечення доступу споживачів до генеричних препаратів, а також визначено боротьбу з такими угодами одним з основних напрямів її діяльності [16].

Однак, як вірно зауважили О. Мамуня та А. Ніколаєнко, "угоди про протилежну оплату за патент зазвичай не практикуються в Україні, і такий інститут ще не відомий в українському конкурентному законодавстві" [17, р.105]. Необхідно все ж попередити можливість здійснення подібних узгоджених дій щодо прав інтелектуальної власності з огляду на зростаючу тенденцію в інших країнах світу.

2) прийняття рішення об'єднанням щодо прав інтелектуальної власності. Для визнання такої форми узгоджених дій горизонтальною, необхідно щоб всі члени об'єднання взаємодіяли на одному рівні або етапі ланцюга надходження товару на ринок. В іншому випадку можна говорити про вертикальні узгоджені дії.

Спробуємо оцінити дієвість такої форми горизонтальних узгоджених дій щодо прав інтелектуальної влас-

ності через призму стандартизації. "Процес встановлення галузевих стандартів характеризується різноманітністю. Зазвичай, суб'єкти господарювання співпрацюють з питань встановлення стандартів через організацію, що здійснюють стандартизацію (SSO) з метою розроблення стандарту, який всі суб'єкти господарювання, незалежно від того чи приймають вони участь в цьому процесі, можуть використовувати в своїй продукції. [...] Суб'єкти господарювання які обрали співпрацю через цю організацію для розроблення та прийняття стандартів можуть бути конкурентами у певній галузі" [18, р.33, 34].

Такі організації разом з їхніми учасниками є *об'єднанням* в розумінні Закону України "Про захист економічної конкуренції".

Х. Ховенкамп та інші узагальнюють три напрями за якими подібні об'єднання можуть звинувачуватися в антиконкурентному використанні інтелектуальної власності при стандартизації: "По-перше, учасник невдоволений рішенням про прийняття (або неприйняття) стандарту може оскаржити це рішення як антиконкурентне. В контексті інтелектуальної власності, такі звинувачення можуть висуватися будь-якими третіми сторонами проти організації, що здійснює стандартизацію, яка прийняла патентований стандарт, або патентовласниками невдоволеними через неприйняття їхнього стандарту. По-друге, відповідач може бути звинувачений в маніпулюванні процесом стандартизації, як правило, для прийняття патентованої технології, але ймовірно і для того щоб запобігти її прийняттю. Нарешті, організація, що здійснюють стандартизацію, нерідко використовують формальні або неформальні механізми як примусове ліцензування або спільні захисні заходи для зменшення контролю з боку власника інтелектуальної власності над прийнятим ними стандартом" [19, р.35-7].

При цьому, цитовані автори переконані, що "застосування підходу оцінки по суті (*per se*) неприйнятне щодо стандартизації" [19, р.35-18]. Тому в кожному окремому випадку антиконкурентного використання об'єктів інтелектуальної власності при стандартизації доречно застосовувати саме підхід причини (*rule of reason*).

Необхідність зваженого підходу до оцінки антиконкурентних наслідків стандартизації висвітлюється в справі *Golden Bridge Technology, inc. v. Motorola, inc.*, де компанія *Golden Bridge Technology* володіла патентом на технологію *Common Packet Channel*, яка дозволяє здійснювати передачу електронних інформаційних пакетів між мобільними пристроями, і будучи членом організації, що здійснює стандартизацію під назвою *Third Generation Partnership Project (3GPP)* спробувала оскаржити виключення її технології зі стандарту 3GPP як такої що є застарілою та невикористовуваною [20].

З цього приводу судом було зауважено наступне: "Відповідачами по апеляції представлено докази того, що такі неформальні комунікації є важливою складовою процесу стандартизації, а також що 3GPP стандарти приносять користь для ринку. [...] Стандарти встановлені 3GPP дозволяють численним необхідним компонентам мобільного зв'язку працювати в сумісності. Потенціальні проконкурентні вигоди стандартів, які забезпечують технологічну сумісність включають сприяння економії від масштабу на ринках супутніх товарів, зменшують витрати споживачів на пошук, і збільшують економічну ефективність. [...] Ми знаходимо це "аксіоматичним" що організації, що здійснюють стандартизацію повинні виключати деяку продукцію, і такі виключення самі по собі не становлять порушення конкурентного законодавства" [20].

Це рішення яскраво демонструє, що поведінка яка ззовні підпадає під всі ознаки антиконкурентної для цілей

стандартизації може знайти своє виправдання через досягнення загального блага. Фактично, в цій справі суд прийняв рішення на користь споживачів, а не організації, що здійснює стандартизацію або її учасників.

3) узгоджена поведінка щодо прав інтелектуальної власності. Виявити таку форму горизонтальних узгоджених дій щодо прав інтелектуальної власності вкрай складно і стосуються вони переважно необумовленого завищення розміру роялті на ринках технологій, медіа продукції тощо.

Теоретично результатом узгодженої поведінки, також, може бути утримання від певних НДДКР або їх впровадження, що яскраво ілюструється придушенням розвитку ринку електромобілів в США.

4) створення суб'єкта господарювання, який здійснює координацію конкурентної поведінки щодо прав інтелектуальної власності. Правильніше буде вести мову про створення або уповноваження суб'єкта господарювання, який здійснює координацію узгодженої поведінки щодо прав інтелектуальної власності.

Така форма горизонтальних узгоджених дій використовується переважно в наукових дослідженнях та спільних розробках, при трансфері технологій, а також при комерціалізації об'єктів авторського права і суміжних прав.

Згадуване нами Керівництво прямо передбачає, що НДДКР "можуть здійснюватися в формі угод про кооперацію або спільно контрольованих компаній" [3, р.26]. В Типових вимогах також передбачено, що НДДКР вважається спільно здійсненими якщо "проводиться спільно створенням колективом, підприємством, установою чи організацією" [5].

Крім того, створення таких суб'єктів господарювання є досить ефективною формою трансферу технологій. П.М. Цибульов акцентує увагу на тому, що "такі підприємства можуть бути організовані як за участю декількох науково-дослідних організацій, так і за участю промислових підприємств. [...] Спільні підприємства можуть займатися як дослідженнями, так і виробництвом інноваційної продукції. Участь в спільних підприємствах зарубіжних партнерів значно полегшує трансфер технологій між країнами" [21].

Досить цікавим видаються досліджувані нами вид та форма узгоджених дій саме в сфері авторського права і суміжних прав. Яскравим їх прикладом є справа *Broadcast Music, Inc. v. Columbia Broadcasting System, Inc.* [22]. Р. Познер щодо подібних "компаній, котрі займаються захистом авторських прав у сфері музики [...] просуваючи на ринок права на виконання музичних композицій" зазначає наступне: "Кожна з організацій, що забезпечує виконання прав музикантів, за суттю є агенцією, що через неї відбуваються всі продажі продукції композиторів, і ця агенція усуває цінову конкуренцію між ними – подібно до єдиної агенції з продажів, заснованої традиційним картелем. Можливо, внаслідок цього композитори отримують більші доходи, ніж у випадку конкуренції між собою [...]. З іншого боку, витрати радіостанцій та інших посередників-покупців музики на індивідуальну роботу з композиторами були б завищеними, отже "картельна" платня за загальну ліцензію є набагато нижчою, ніж ціна, що її шукають за право транслювати музику на повністю конкурентному ринку. (Це непогана ілюстрація того, що конкуренція як ефективний перерозподіл ресурсів – це не те саме, що суперництво)" [1, с.388].

"Загалом, – як зазначають антимонopolні регулятори США, коментуючи механізм організації таких заходів, – ліцензійні угоди підтримують подібну інтеграцію тому, що вони сприяють поєднанню інтелектуальної власності ліцензіарів з додатковими факторами вироб-

ництва, які належать ліцензіату. Обмеження в ліцензійній угоді може сприяти такій інтеграції через, наприклад, поєднання стимулів ліцензіара і ліцензіатів щодо сприяння розвитку і маркетингу ліцензованої технології, або істотного скорочення трансакційних витрат" [23].

Однак виникає питання щодо того, чи не є подібні узгоджені дії вертикальними в тому розумінні, що Broadcast Music, Inc. і композитори перебували на різних рівнях ринку? Х. Ховенкамп та інші аналізуючи подібну справу *United States v. Apple, Inc.* [24] приходять до такого висновку: "У той час як змова між ліцензіарами для послаблення конкуренції та підвищення роздрібних цін явно є горизонтальною фіксацією цін, рішення по справі Apple дозволяє припустити, що ліцензіат, який виступив координатором картелю для групи конкуруючих власників ІВ також підпадатиме під правило оцінки по суті (*per se*) щодо горизонтальної фіксації цін. Хоча ліцензіат перебуватиме у вертикальних відносинах з кожним із ліцензіарів, загальна схема, по суті, є горизонтальною, якщо власники ІВ конкуренти" [19, р.31-16.2]. Безумовно, цей висновок можна визнати аксіоматичним.

5) створення або вступ до об'єднання, яке здійснює координацію конкурентної поведінки щодо прав інтелектуальної власності. Самим яскравим прикладом такої форми узгоджених дій можна назвати створення або вступ до організацій, що здійснюють стандартизацію з метою координації конкурентної поведінки. Саме можливість існування подібної мети в організації, що здійснює стандартизацію та її учасників викликає певне занепокоєння в антимонопольних регуляторів. Серед ризиків координації конкурентної поведінки організацією, що здійснює стандартизацію видаються можливими підвищення ціни на стандартизований товар або послугу, зменшення асортименту представлено на певному ринку, що призводить до зменшення аналогів та замінників для споживачів, а також змови під прикриттям процесу стандартизації.

Для цілей розробки стандартів організації, що здійснюють стандартизацію можуть отримувати від учасників інформацію щодо належних їм об'єктів інтелектуальної власності та особливостей їх використання. Так само, певні об'єкти інтелектуальної власності можуть бути внесені до стандарту, що призведе до необхідності одержання ліцензії від правовласника всім суб'єктам господарювання, які бажають відповідати прийнятому стандарту.

Певною мірою під цю форму можна підвести створення або вступ до "патентного пулу". "Патентні пули зазвичай створюються коли кожен з групи патентовласників вирішить ліцензувати певні свої патенти один одному і третім особам колективно" [18, р.64]. Певною мірою патентний пул подібний до перехресного ліцензування, однак І.І. Дахно розтлумачує ці два поняття таким чином: "Патентний пул" – це таке явище, коли значна кількість володільців патентів погоджується ліцензувати патенти між учасниками пулу і/або передає такі патенти третій особі (холдинговій компанії) для надання нею ліцензій третім особам. Перехресне ліцензування – це надання ліцензій на різні патенти між двома або більше сторонами" [10, с.162].

Питання вступу до патентного пулу залежить перш за все від його виду, адже як зазначає цитований вище автор вони "бувають "відкритими" і "закритими" [10, с.162]. Очевидно, що до закритого патентного пулу вступити значно складніше, тому узгоджені дії щодо такого виду патентного пулу зазвичай стосуватимуться лише його створення.

В спеціальному звіті Всесвітньої організації інтелектуальної власності йдеться про те, що "патентні пули були предметом триваючих дискусій як з правової так і

з економічної точки зору. З одного боку, патентні пули можуть позитивно впливати на конкуренцію та інновації. Обмінюючись активами інтелектуальної власності, компанії можуть розробляти нову продукцію і скоротити свої трансакційні витрати. З іншого боку, за певних обставин, патентні пули можуть забезпечити підґрунтя для антиконкурентної поведінки: як і будь-яка кооперація між конкурентами, вони пов'язані з невід'ємним ризиком змови. Іншими словами, патентний пул може розглядатися як картель. Крім того, можуть існувати пов'язані з конкуренцією проблеми щодо ліцензійних практик та обмежень, якими вони супроводжуються. Так звані "патентні хащі" (тобто перекривання патентних прав контрольоване правовласниками, яке змушує новаторів досягати ліцензійних домовленостей для декількох патентів від декількох джерел) можуть призвести до збільшення трансакційних витрат і до замороження розробки нових продуктів" [25, р.3]. Тим не менш, патентні пули заслуговують на визнання їх допустимими, особливо у високотехнологічних галузях економіки.

Таким чином, можна зробити висновок про різноманіття форм горизонтальних узгоджених дій щодо прав інтелектуальної власності. Чітке розуміння причин обрання учасниками горизонтальних узгоджених дій певної форми їх здійснення, дозволить зробити обґрунтовані припущення про дійсну мету таких узгоджених дій та правильно оцінити реальні або потенційні наслідки для конкуренції, споживачів та інших суб'єктів господарювання.

Список використаних джерел

1. Познер Ричард А. Економічний аналіз права. – К.: "Акта", Aspen Publishers, 2003. – 862 с.
2. Брыжко В.М., Завгородний А.Ф., Пичкур А.В. Лицензирование прав и патентование научно-технологической продукции. – К.: УААН, 1994 г. – 203 с.
3. Communication from the Commission – Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements // Official Journal C11, 14.1.2011, p. 1–72.
4. Commission Regulation (EU) No 1217/2010 of 14 December 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to certain categories of research and development agreements // Official Journal L335, 18.12.2010, p. 36–42.
5. Про затвердження Типових вимог до узгоджених дій суб'єктів господарювання стосовно спільних науково-дослідних та/або дослідно-конструкторських робіт, дотримання яких дозволяє здійснювати ці узгоджені дії без дозволу органів Антимонопольного комітету України: Розпорядження Антимонопольного комітету України від 15.08.2012 року // Офіційний вісник України. – 2012. – №71. – Ст.2891.
6. Удалов Т.Г. Конкурентне право України. Навч. посіб. – К.: Школа, 2004. – 496 с.
7. Про стандартизацію: Закон України від 5 червня 2014 року // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – №31. – Ст. 1058.
8. Regulation (EU) No 1025/2012 of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on European standardisation, amending Council Directives 89/686/EEC and 93/15/EEC and Directives 94/9/EC, 94/25/EC, 95/16/EC, 97/23/EC, 98/34/EC, 2004/22/EC, 2007/23/EC, 2009/23/EC and 2009/105/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Decision 87/95/EEC and Decision No 1673/2006/EC of the European Parliament and of the Council // Official Journal L316, 14.11.2012, p. 12–33.
9. Вовк Т.В. Система конкурентного законодавства Європейського Союзу. Правове регулювання правил конкуренції в Україні. Шляхи адаптації законодавства України / Т.В. Вовк, С.В. Перемот – Київ: РВА "Тріумф", 2006. – 416 с.
10. Дахно І.І. Интеллектуальная собственность в США. Англо-русский глоссарий по интеллектуальной собственности: – К.: ЦУЛ, 2012. – 280 с.
11. Antitrust: Commission fines Lundbeck and other pharma companies for delaying market entry of generic medicines // European Commission's press release. – Brussels, 19 June 2013. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-563_en.htm
12. Almunia J. Commission fines Lundbeck and other pharma companies for delaying market entry of generic medicines: statement by Vice-President Almunia // European Commission's press conference. – Brussels, 19 June 2013. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-553_en.htm
13. Antitrust: Commission fines Johnson & Johnson and Novartis € 16 million for delaying market entry of generic pain-killer fentanyl // European

Commission's press release. – Brussels, 10 December 2013. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-1233_en.htm

14. Antitrust: Commission fines Servier and five generic companies for curbing entry of cheaper versions of cardiovascular medicine // European Commission's press release. – Brussels, 9 July 2014. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-799_en.htm

15. Pay-for-Delay: How Drug Company Pay-Offs Cost Consumers Billions // An Federal Trade Commission Staff Study. – January 2010. [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/pay-delay-how-drug-company-pay-offs-cost-consumers-billions-federal-trade-commission-staff-study/100112payfordelayrpt.pdf>

16. Protecting Consumer Access to Generic Drugs Act of 2012 // Feb 9, 2012 (112th Congress, 2011–2013). [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-112hr3995ih/pdf/BILLS-112hr3995ih.pdf>

17. Intellectual Property & Antitrust 2015. Getting the Deal Through / Contributing editor: Peter J Levitas. – London: Law Business Research Ltd. – 9th ed. – 2015. – 130 p.

18. Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition // U.S. Department of Justice & Federal Trade Commission, April 2007. – 217 p. [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.ftc.gov/reports/innovation/P040101PromotingInnovationandCompetitionrpt0704.pdf>

19. Herbert Hovenkamp, Mark D. Janis, Mark A. Lemley, Christopher R. Leslie IP and Antitrust: An Analysis of Antitrust Principles Applied to

Intellectual Property Law, Second Edition. – New York: Wolters Kluwer Law & Business. – 2013. – 2096 p.

20. Golden Bridge Technology, Inc. v. Motorola, Inc., 547 F.3d 266 (5th Cir. 2008). [Електронний ресурс] // Режим доступу: <https://www.courtlistener.com/opinion/63776/golden-bridge-technology-inc-v-motorola-inc/>

21. Цибульов П.М. Основи трансферу технологій (магістерська програма). [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://moodle.ipkpi.ua/moodle/mod/resource/view.php?id=30201>

22. Broadcast Music, Inc. v. Columbia Broadcasting System, Inc., 441 U.S. 1 (1979). [Електронний ресурс] // Режим доступу: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/441/1/case.html>

23. U.S. Department of Justice & Federal Trade Commission, Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property (Apr. 6, 1995). [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/0558.htm>

24. Unites States of America v. Apple, Inc. et al [2013] 12 Civ 2826 (DLC). [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.nysd.uscourts.gov/cases/show.php?db=special&id=306>

25. Patent Pools and Antitrust – A Comparative Analysis // World Intellectual Property Organization (WIPO): Prepared by the Secretariat (March 2014). – 18 p. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://www.wipo.int/export/sites/www/ip-competition/en/studies/patent_pools_report.pdf

Надійшла до редколегії 10.09.14

A. Худенко, соискатель

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ГОРИЗОНТАЛЬНЫЕ СОГЛАСОВАННЫЕ ДЕЙСТВИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Статья посвящена вопросам содержания и особенностей горизонтальных согласованных действий относительно прав интеллектуальной собственности в контексте возможных форм их совершения.

Ключевые слова: согласованные действия, горизонтальные отношения, формы, стандартизация, трансферт технологий.

A. Khudenko, Researcher

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

HORIZONTAL CONCERTED PRACTICES WITH INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

Article is devoted to the content and features of horizontal concerted practices with intellectual property rights in the context of all possible forms of commitment.

Key words: concerted practices, horizontal relationships, forms, standardization, technology transfer.

Наукове видання



ВІСНИК
КИЇВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

ЮРИДИЧНІ НАУКИ

Випуск 1(100)

Друкується за авторською редакцією

Оригінал-макет виготовлено Видавничо-поліграфічним центром "Київський університет"

Автори опублікованих матеріалів несуть повну відповідальність за підбір, точність наведених фактів, цитат, економіко-статистичних даних, власних імен та інших відомостей. Редколегія залишає за собою право скорочувати та редагувати подані матеріали. Рукописи та дискети не повертаються.



Формат 60x84^{1/8}. Ум. друк. арк. 13,8. Наклад 300. Зам. № 215-7326.
Гарнітура Arial. Папір офсетний. Друк офсетний. Вид. № Ю1.
Підписано до друку 29.04.15

Видавець і виготовлювач
Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет"
01601, Київ, б-р Т. Шевченка, 14, кімн. 43
☎ (38044) 239 3222; (38044) 239 3172; тел./факс (38044) 239 3128
e-mail: vpc@univ.kiev.ua
<http://vpc.univ.kiev.ua>
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1103 від 31.10.02